



ACÓRDÃO Nº:	208/2024
PROCESSO Nº:	2018/6010/501088
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/002043
RECORRIDA:	PEROLA DISTRIBUIÇÃO E LOGISTICA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.433.166-2
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS E MULTA FORMAL. OMISSÃO DO REGISTRO DE OPERAÇÕES DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. IMPRECISÃO NO LEVANTAMENTO. NULIDADE - É nula a reclamação tributária estruturada em levantamento tecnicamente inadequado, resultando na imprecisão do lançamento.

RELATÓRIO

No dia 31/08/18 o Fisco estadual lavrou o auto de infração 2018/002043, contra a empresa "PEROLA DISTRIBUIÇÃO E LOGISTICA LTDA", já qualificada na inicial, exigindo-lhe ICMS e seus acréscimos legais, nos Campos 4.1, 6.1 e 8.1, em face da acusação de omissão do registro de operações de vendas de mercadorias tributadas, nos livros próprios, no período 01/01/15 a 31/12/17 e MULTA FORMAL, nos Campos 5.1, 7.1 e 9.1, em face da constatação de que a autuada, teria escriturado a menor, nos livros próprios, as saídas de mercadorias, no mesmo período acima mencionado, tudo conforme constatado no Levantamento Comparativo das Saídas Registradas com o Documentário Emitido - CRSDE, de fls. 05/07, destes e documentos de fls. 08/42, dos autos.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração pela via postal (fls. 43/46, destes, comparecendo tempestivamente ao processo, (fls. 47/135), solicitando PRELIMINARMENTE a NULIDADE do Auto de Infração, alegando:

a) – **Nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa** – diz que o auto de infração é nulo por cerceamento ao direito de defesa, nos





termos do art. 28, inciso II da Lei 1.288/01, pela insuficiência de demonstrativos, que comprovem de forma clara, a origem do crédito tributário exigido.

Aduz que "os valores constantes dos levantamentos, são valores totais de cada exercício, referente as operações da impugnante, cuja fonte (um relatório das notas fiscais emitidas conforme informado no levantamento), não consta dos documentos informados nos autos e tampouco foram entregues por ocasião da notificação, daí a razão de cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista que todas as operações que foram efetuadas, por esta impugnante, estão devidamente registradas". Diz que, "na verificação das informações conforme os registros das nossas saídas, todos, devidamente registrados e informados no SPED FISCAL, constata-se que os valores constantes dos registros desta impugnante são idênticos ao que foi informado pela autoridade fiscal, e desta forma conclui-se que em relação às saídas, a fonte da informação foi o SPED FISCAL, de onde se extraiu a informação, que constam nos levantamentos de 2015, 2016 e 2017, como "VALORES REGISTRADOS". No entanto em relação aos valores informados nos levantamentos, como "Documentos Emitidos" em 2015, 2016 e 2017, desconhece-se a origem destes valores, pois são totalmente divergentes dos fatos reais, e assim não há condições de contesta-los, por não terem sido informados". Aduz que, como não há elementos suficientes conforme o que foi exposto, requer que seja acatada a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa, e que sejam considerados, os argumentos de mérito, tendo em vista tratar de uma exigência tributária improcedente.

b) – Nulidade do Auto de Infração pela aplicação de duas penalidades sobre o mesmo ilícito - diz que nos campos 4, 6 e 8 aplica-se como penalidade de multa proporcional e nos campos 5, 7 e 9, aplica-se a penalidade de multa formal, tendo por base o mesmo ilícito fiscal denunciado, devidamente caracterizado nos respectivos levantamentos, qual seja, o não registro de notas fiscais de saídas, conforme consta do levantamento comparativo das saídas com o documentário emitido. Com isto, está caracterizada a dupla exigência do fisco do Estado do Tocantins, sobre o mesmo ilícito, e por esta razão, deve ser julgado nulo, com o acatamento desta preliminar.

No Mérito, solicita a IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração, alegando que os levantamentos fiscais acostados aos autos, contém erros diversos,





entre eles, ao que parece, teria considerado notas fiscais de entrada, como se fosse notas fiscais de saída.

Diz que, "os registros dos documentos efetivamente emitidos da impugnante, divergem das informações do autuante, pois após verificações em tais registros, e da certeza absoluta de não ter omitido nenhum registro das notas fiscais emitidas, acredita-se que a autoridade autuante, tenha sido induzido a erro, ao obter nos arquivos da Secretaria da Fazenda, relatório de notas fiscais emitidas, sem fazer a devida depuração dos dados, com a separação de notas fiscais de entrada e saída. Na comparação das informações que constam no levantamento fiscal, com os registros, observa-se que os registros desta impugnante, divergem das informações da autoridade autuante, e constata-se que há diferenças, e não se sabe quais são as notas fiscais, que compõem o levantamento, e por esta razão não há como identificar com precisão, por não ter sido disponibilizado o acesso ao relatório das notas, mas acredita-se, que foram inclusas **as notas fiscais de entradas** no montante de notas emitidas que constam dos levantamentos fiscais, como sendo notas fiscais de saídas. Acredita-se que o autuante, não se atentou a este fato, e não efetuou a devida separação no levantamento, das **NOTAS FISCAIS DE ENTRADA**.

AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, emitidas por esta impugnante, no sistema de emissão de nota fiscal eletrônica da Secretaria da Fazenda, perfazem o montante exato do que foi informado no SPED FISCAL, e não há diferenças". Assim, requer a improcedência do auto de infração, por erro no levantamento que originou a autuação, pela inclusão de notas fiscais de Entrada emitidas, no Levantamento Comparativo das Saídas Registradas Com o Documentário Emitido.

Vindo os autos ao julgamento monocrático, os convertemos em diligência (fls. 138/140), para que o autuante ou um substituto legal juntasse ao processo o relatório ou levantamento que deu origem aos valores apontados como DOCUMENTOS EMITIDOS, nos levantamentos de fls. 05/07, destes e retificasse por meio de Termo Aditivo, os campos 4.1, 5.1, 6.1, 7.1 8.1 e 9.1 do presente auto de infração, para deixar claro que o "sujeito passivo deixou de registrar no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, as SAÍDAS de mercadorias ... etc" e ainda, retificasse os campos 4.13, 5.13, 6.13, 7.13 8.13 e 9.13, respectivamente, relativos aos dispositivos legais apontados como infringidos.





Por sua vez, o substituto do autuante, ao cumprir o despacho retro, RETIFICOU os campos acima mencionados, por meio do Termo Aditivo de fls. 149, destes, e ao final, solicitou que o sujeito passivo fosse intimado a recolher os valores originários, mais os acréscimos legais.

Na sua manifestação de fls. 142/144, dos autos, disse: "Não refaço os levantamentos por entender *que a metodologia utilizada pelo autor não seria a mais adequada para a confecção dos Levantamentos Comparativos de Saídas Registradas Com o Documentário Emitido, ou seja, utilizou apenas o cruzamento dos valores dos documentos emitidos com registrados (contábeis, bases de cálculo e ICMS), sem especificar quais documentos emitidos não foram registrado. Portanto, no meu entender, seria necessário um trabalho totalmente novo, que pouco se assemelharia com o atual, ou seja, o cruzamento de cada documento emitido com cada documento registrado. Concluindo, estaria constituindo um novo crédito tributário com outro embasamento, isto é, se restasse alguma diferença a ser exigida, uma vez que, se fossem refeitos os levantamentos dos documentos emitidos e não registrados, provavelmente restaria apenas os documentos de entradas emitidos pelo próprio contribuinte, não restando valores a serem exigidos*"

O Julgador de primeira instância, em análise procedida no conteúdo destes autos, constatou falha ocorrida na formalização do lançamento, a qual levou a acatar a preliminar de NULIDADE do presente auto de infração arguida pela defesa. Trata-se de falha insanável que impede o prosseguimento da exigência fiscal, visto que o sujeito passivo ficou prejudicado no exercício de seu direito de defesa, já que o representante do Fisco fundamentou a autuação com levantamentos/ Demonstrativos confusos e imprecisos aos fins a que se propõe, pois foram elaborados de forma inapropriada, por não discriminarem adequadamente a origem dos valores apontados supostamente como SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. Tais levantamentos foram elaborados com diversos erros, inclusive com evidências de que o autuante somou notas fiscais de ENTRADAS emitidas pela própria autuada, às notas fiscais de SAÍDAS, escopo de sua análise para fins comparativos, com os registros efetuados no Livro de Registro de Saídas.

Tutelando especificamente esta matéria o inciso IV, do artigo 35, da Lei 1.288/01, estabelece que: "o auto de infração contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar". Isto quer dizer que o levantamento fiscal não pode ser omissivo,





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ter entrelinhas, ser ambíguo, etc, quanto à imputação fiscal. Ao contrário, tem que ser claro, consistente de fácil compreensão e que não exija do sujeito passivo maiores indagações acerca dos valores reclamados no lançamento tributário.

Buscou respaldo para sua decisão também na disposição constante no artigo 28, inciso II, do mesmo diploma legal a pouco citado, segundo o qual, são nulos os atos praticados com cerceamento do direito de defesa.

"In casu", não há como negar que houve evidente impedimento a que a autuada exercesse livremente e/ou plenamente o seu direito de defesa, já que não há como fazê-lo adequadamente sem conhecer em toda a sua extensão as razões da autuação. Por outro lado, como descrito no relatório acima, o substituto do autuante, ao cumprir o despacho de fls. 138/140, destes, RETIFICOU os campos nele mencionados, por meio do Termo Aditivo de fls. 145/149, dos autos, e ao final, *solicitou que o sujeito passivo fosse intimado a recolher os valores originários, mais os acréscimos legais.*

Neste ponto, discordo do ilustre representante do Fisco estadual e ousou reputar como contraditória sua manifestação de fls. 142/144, dos autos, que após reexaminar o trabalho original, disse:

"Não refaço os levantamentos por entender que a metodologia utilizada pelo autor não seria a mais adequada para a confecção dos Levantamentos Comparativos de Saídas Registradas Com o Documentário Emitido, ou seja, utilizou apenas o cruzamento dos valores dos documentos emitidos com registrados (contábeis, bases de cálculo e ICMS), sem especificar quais documentos emitidos não foram registrados. Portanto, no meu entender, seria necessário um trabalho totalmente novo, que pouco se assemelharia com o atual, ou seja, o cruzamento de cada documento emitido com cada documento registrado. Concluindo, estaria constituindo um novo crédito tributário com outro embasamento, isto é, se restasse alguma diferença a ser exigida, uma vez que, se fossem refeitos os levantamentos dos documentos emitidos e não registrados, provavelmente restaria apenas os documentos de entradas emitidos pelo próprio contribuinte, não restando valores a serem exigidos".
(grifo nosso)

Ora, entendo que se o substituto do autuante, neste processo, observou que na elaboração do trabalho original, suporte da presente autuação, houveram diversos erros, entre eles: a) - emprego de metodologia inadequada para a elaboração do Levantamento Comparativo das Saídas Registradas Com o Documentário Emitido, já que foi utilizado apenas o cruzamento dos valores dos





documentos emitidos com registrados (contábeis, bases de cálculo e ICMS), **sem especificar quais documentos emitidos não foram registrados**; b) - inclusão (por erro) de notas fiscais de ENTRADAS emitidas pela autuada, ao montante das notas fiscais de SAÍDAS, deveria ter feito o trabalho original, ou se inclinado pela nulidade ou improcedência do presente lançamento tributário e não pela sua manutenção, como fez.

Com estes argumentos, fundamento meu acatamento à preliminar de cerceamento do direito de defesa, para julgar NULO o presente auto de infração, em face das inconsistências havidas na elaboração dos levantamentos fiscais que fundamentaram a autuação, as quais, dificultaram o exercício do direito de defesa do sujeito passivo.

Isto posto, considerou formalizado o processo e tudo mais que dos autos consta, conheceu da impugnação ofertada, deu-lhe provimento para julgar por sentença NULO o Auto de Infração nº 2018/002043 (fls. 02/04), ABSOLVENDO o sujeito passivo da imputação que o Fisco lhe fez.

Campo 4.11: - **Exigência tributária NULA: R\$ 8.293,49** (oito mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e nove centavos).

Campo 5.11: - **Exigência tributária NULA: R\$ 13.928,19** (treze mil, novecentos e vinte e oito reais e dezenove centavos).

Campo 6.11: - **Exigência tributária NULA: R\$ 25.420,06** (vinte e cinco mil, quatrocentos e vinte reais e seis centavos).

Campo 7.11: - **Exigência tributária NULA: R\$ 21.160,14** (vinte e um mil, cento e sessenta reais e quatorze centavos).

Campo 8.11: - **Exigência tributária NULA: R\$ 32.250,75** (trinta e dois mil, duzentos e cinquenta reais e setenta e cinco centavos).

Campo 9.11: - **Exigência tributária NULA: R\$ 27.147,52** (vinte e sete mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e dois centavos).

Considerando que a sentença foi desfavorável aos interesses da Fazenda Pública Estadual e superior ao valor de alçada, submeteu à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 58, Parágrafo Único da Lei 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15.





A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e entende que as alegações apresentadas são capazes de ilidir o feito e recomenda a confirmação da sentença, fls. 304 e 305.

Notificado o contribuinte em 16/03/2023 por Edital, o mesmo não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2018/002043. A exigindo-lhe ICMS e seus acréscimos legais, nos Campos 4.1, 6.1 e 8.1, em face da acusação de omissão do registro de operações de vendas de mercadorias tributadas, nos livros próprios, no período 01/01/15 à 31/12/17 e MULTA FORMAL, nos Campos 5.1, 7.1 e 9.1, em face da constatação de que a autuada, teria escriturado a menor, nos livros próprios, as saídas de mercadorias, no mesmo período acima mencionado, tudo conforme constatado no Levantamento Comparativo das Saídas Registradas com o Documentário Emitido - CRSDE, de fls. 05/07, destes e documentos de fls. 08/42, dos autos.

O julgador de primeira instância, após análise dos fatos processuais, conheceu da impugnação ofertada, deu-lhe provimento para julgar por sentença NULO o Auto de Infração, ABSOLVENDO o sujeito passivo da imputação que o Fisco lhe fez.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e recomenda a confirmação da sentença, fls. 304 e 305.

Considerando a fundamentação do julgador de primeira instância em sua sentença e a manifestação da Representação Fazendária, voto em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, julgar nulo o auto de infração 2018/002043 por erro na determinação da infração, sem análise de mérito.

É como voto.

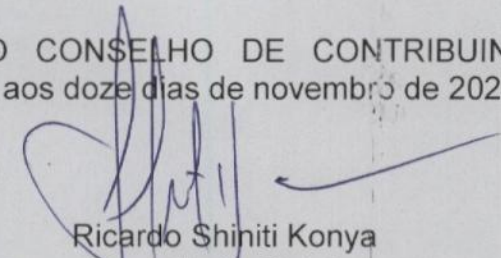




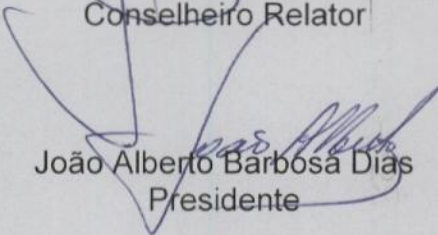
DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, julgar nulo o auto de infração 2018/002043 por erro na determinação da infração, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e seis dias do mês de setembro de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS
FISCAIS, em Palmas, TO, aos doze dias de novembro de 2024.



Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator



João Alberto Barbosa Dias
Presidente

