



ACÓRDÃO Nº: 053/2023
PROCESSO Nº: 2018/6640/500820
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/001837
RECORRENTE: DISMOBRAS IMP. EXP. E DIST. DE MOVEIS E ELETROD. LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.385.327-4
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

I - ICMS. LEVANTAMENTO CONCLUSÃO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. EMPRESA COM ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. IMPROCEDÊNCIA - É improcedente a reclamação tributária embasada em levantamento inadequado para apuração do ilícito fiscal.

II - MULTA FORMAL. LEVANTAMENTO CONCLUSÃO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. EMPRESA COM ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. IMPROCEDÊNCIA - É improcedente a reclamação tributária embasada em levantamento inadequado para apuração do ilícito fiscal.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às saídas de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio e às multas formais pela falta de emissão de notas fiscais de saídas tributadas e não sujeitas ao pagamento do imposto.

A autuada foi intimada do auto de infração por edital (fls. 28), comparecendo ao processo, tempestivamente, alegando, em síntese, que não obstante o auto de infração remeta a levantamentos conclusão fiscal em anexo, os mesmos não foram enviados para ciência de seu conteúdo, o que inviabiliza o desenvolvimento do devido processo legal, sendo imprescindível que o feito seja baixado em diligência para se rever o lançamento fiscal, uma vez que ocorreu erro no levantamento quantitativo.

Alega ainda, que não há qualquer prova de saída de mercadorias sem nota fiscal ou mesmo sem o devido pagamento do imposto, não havendo que se falar em





tributação com base em presunção, vez que incumbe ao fisco fazer prova de seu direito em face do contribuinte, e diante da não comprovação da origem do suposto débito, não há como presumir que houve a subsunção da realidade fática à previsão normativa, inviabilizando o desenvolvimento do devido processo legal com efetivo contraditório e ampla defesa.

Finaliza suas alegações asseverando que a multa arbitrada deveria ser graduada em conformidade com os fatos, devendo a penalidade ser reduzida a valor módico, servindo como medida de caráter pedagógico, pois a multa aplicada revelou-se extremamente gravosa.

A julgadora singular, preliminarmente, verificou que os levantamentos referidos pela impugnante foram sim enviados juntamente com o auto de infração no envelope às fls. 25, que foi devolvido à Agência de Atendimento pelo motivo de a empresa ter se mudado do local. Com isso, foi efetuada a intimação por edital (fls. 28). E neste tipo de intimação não é possível anexar os levantamentos.

Contudo, assevera que o processo ficou à disposição da autuada, por trinta dias, no órgão preparador, onde o contribuinte ou seus advogados poderiam ter tido acesso e extraído cópias de seu conteúdo, incluindo os levantamentos.

De qualquer forma, no Aviso de Recebimento às fls. 27, encaminhado ao advogado da empresa, constam os levantamentos, conforme declaração de conteúdo mencionado na etiqueta de endereçamento.

Portanto, conclui que não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa pela falta de apresentação dos levantamentos.

A impugnante ainda solicita diligência, afirmando que ocorreu erro no levantamento. Contudo, não aponta com exatidão e precisão onde estaria o referido erro. O art. 45, inciso III, alínea d, item 1 da Lei nº 1.288/01 estabelece que a impugnação ao lançamento de ofício mencionará, de forma justificada, as diligências que o impugnante pretenda sejam efetuadas. Sem saber onde estaria o erro no levantamento, não é possível solicitar diligência à autuante.

Requer, a impugnanate, a redução da multa sob a alegação de que não houve prejuízo ao erário. Entretanto, tal afirmação não corresponde à realidade dos fatos, pois os levantamentos apuraram omissões de saídas e a consequente falta de recolhimento do ICMS, ou seja, prejuízo à Fazenda Pública.

Além disso, os percentuais de multa não podem ser alterados ou reduzidos pela instância julgadora, tendo em vista que estão previstos em lei. Qualquer questionamento quanto à afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser apresentado aos órgãos do judiciário, pois o



JMA. ✓



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Contencioso Administrativo Tributário não tem competência para decidir sobre tal matéria.

À vista do exposto, conheceu das preliminares arguidas, negou-lhes provimento e passou à análise do mérito deste contencioso.

Os levantamentos conclusão fiscal dos exercícios de 2013 e 2015, elaborados pela autora do procedimento, demonstram que os lucros auferidos foram inferiores aos arbitrados pelo fisco, caracterizando omissão de saídas e, conseqüentemente, a falta de emissão de documentos fiscais de saídas, fatos que autorizam a cobrança do ICMS devido e a aplicação de multa formal por descumprimento de obrigação acessória.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou procedente o auto de infração nº 2018/001837.

Intimado da sentença de primeira instância, o sujeito passivo apresenta recurso, requerendo a realização de diligência para verificar o equívoco na base de cálculo considerada pela fiscalização, acarretando erro no levantamento quantitativo.

Aduz que a sentença merece reforma, uma vez que a condenação se baseou tão somente na questão de que o lucro auferido pela recorrente seria inferior a margem de lucro arbitrada unilateralmente pelo fisco, presumindo a omissão de saídas, não devendo prevalecer sobre a realidade fática, pois viola o artigo 142 do CTN, considerando situações hipotéticas para fins de tributação.

Reitera todas as alegações feitas em sede de impugnação, não faz juntada de novas provas e por fim pugna pelo acolhimento da diligência e pela improcedência do auto de infração.

A Representação Fazendária faz um breve relato dos fatos e recomenda a este Conselho o endosso da decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração.

É o relatório.





VOTO

Visto, analisado e discutido o presente processo que se refere a cobrança de ICMS pelas saídas de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio e às multas formais pela falta de emissão de notas fiscais de saídas tributadas e não sujeitas ao pagamento do imposto.

A defesa alega que não há qualquer prova de saída de mercadorias sem nota fiscal ou mesmo sem o devido pagamento do imposto, não havendo que se falar em tributação com base em presunção, vez que incumbe ao fisco fazer prova de seu direito em face do contribuinte, e diante da não comprovação da origem do suposto débito, não há como presumir que houve a subsunção da realidade fática à previsão normativa, inviabilizando o desenvolvimento do devido processo legal com efetivo contraditório e ampla defesa.

Finaliza suas alegações asseverando que a multa arbitrada deveria ser graduada em conformidade com os fatos, devendo a penalidade ser reduzida a valor módico, servindo como medida de caráter pedagógico, pois a multa aplicada revelou-se extremamente gravosa.

A julgadora singular asseverou que a impugnante solicita diligência, afirmando que ocorreu erro no levantamento. Contudo, não aponta com exatidão e precisão onde estaria o referido erro. O art. 45, inciso III, alínea d, item 1 da Lei nº 1.288/01 estabelece que a impugnação ao lançamento de ofício mencionará, de forma justificada, as diligências que o impugnante pretenda sejam efetuadas. Sem saber onde estaria o erro no levantamento, não é possível solicitar diligência à autuante.

Em relação aos percentuais de multa não podem ser alterados ou reduzidos pela instância julgadora, tendo em vista que estão previstos em lei. Qualquer questionamento quanto à afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser apresentado aos órgãos do judiciário, pois o Contencioso Administrativo Tributário não tem competência para decidir sobre tal matéria.

No mérito, dissertou que os levantamentos conclusão fiscal dos exercícios de 2013 e 2015, elaborados pela autora do procedimento, demonstram que os lucros auferidos foram inferiores aos arbitrados pelo fisco, caracterizando omissão





de saídas e, conseqüentemente, a falta de emissão de documentos fiscais de saídas, fatos que autorizam a cobrança do ICMS devido e a aplicação de multa formal por descumprimento de obrigação acessória. Julgou procedente o auto de infração.

Em nossa análise entendemos que a sentença merece reforma e que os trabalhos de auditoria estão em desconformidade com a legislação tributária.

A empresa City Lar foi autuada com a afirmação da auditoria de que a empresa não possuía escrituração contábil e assim procedeu a autuação elaborando Levantamento Conclusão Fiscal.

Ocorre, que em consulta ao sistema da Sefaz anexado aos autos pela autora do procedimento, ela apresenta print da tela onde diz que não foi encontrado escrituração fiscal do contribuinte, porém a pesquisa foi feita em nome da filial e a escrituração contábil está registrada no CNPJ da matriz, razão pela qual a auditora não encontrou a escrituração contábil do contribuinte e procedeu de forma errônea com a elaboração de Levantamento Conclusão Fiscal para embasar a autuação.

Quando estamos diante de uma empresa com várias filiais, a contabilidade pode ser centralizada na matriz, como é o caso do contribuinte ora autuado, fato este que não foi observado pela autora do procedimento.

Dessa forma a autuação não deve prosperar e todo o trabalho realizado deve ser julgado improcedente, pois não tem como fiscalizar uma filial sem englobar a matriz, a contabilidade do grupo, o levantamento jamais vai corresponder a realidade do contribuinte se for realizado de forma apartada, como no presente auto de infração.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário e dou-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2018/001837 e absolver o sujeito passivo da imputação tributária.

É como voto.





DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2018/001837 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 31.894,52 (trinta e um mil, oitocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e dois centavos), do campo 4.11, R\$ 48.015,86 (quarenta e oito mil, quinze reais e oitenta e seis centavos), do campo 5.11, R\$ 37.522,97 (trinta e sete mil, quinhentos e vinte e dois reais e noventa e sete centavos), do campo 6.11, R\$ 56.489,24 (cinquenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e vinte e quatro centavos), do campo 7.11 e R\$ 110.872,26 (cento e dez mil, oitocentos e setenta e dois reais e vinte e seis centavos), do campo 8.11. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Fernanda Halum Pitaluga, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos dezenove dias do mês de outubro de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e sete dias do mês de fevereiro de 2023.

Fernanda Halum Pitaluga
Conselheira Relatora

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

