



ACÓRDÃO Nº: 099/2023
PROCESSO Nº: 2017/6510/500034
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/001004
RECORRENTE: INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS BURITI LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.387.083-7
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE REGISTRO OU REGISTRO A MENOR DO IMPOSTO NO LIVRO PRÓPRIO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente em parte o auto de infração que exige ICMS sobre operações não registradas ou registradas a menor, devendo ser expurgados da exigência tributária os valores que superam àqueles relativos a efetiva operação, bem como venda de bem do ativo imobilizado.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2017/001004, que exige ICMS decorrente da venda de mercadorias tributadas com valor do imposto não registrado ou registrado sem fidedignidade (a menor) na escrita fiscal do contribuinte, no valor de R\$ 45.389,99 (Quarenta e cinco mil, trezentos e oitenta e nove reais e noventa e nove centavos), relativo ao período de 01/01/2016 a 31/12/2016.

Foram anexados aos autos levantamento especial, termo de chaveamento, CD-ROM, consulta a optantes do Simples Nacional, intimação, aviso de recebimento e cópia do livro de registro de saídas (fls. 04/118).

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 120), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 122/124):

e





Que o levantamento fiscal comparativo entre o ICMS devido nas operações documentadas e do valor do ICMS apurado pelo fisco não condiz com o total de notas fiscais de vendas emitidas no período; que existem várias notas fiscais levantadas pelo fisco com valores divergentes dos originais, gerando as diferenças levantadas pelo agente fiscal; que vem recolhendo o ICMS conforme as alíquotas descritas no Código Tributário do Estado do Tocantins; que em momento algum registrou documentos sem fidedignidade na escrita fiscal que gerasse diferenças de ICMS a recolher; que os débitos que constavam em aberto foram parcelados.

Fez juntada de auto de infração, levantamento e documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas (fls. 125/144).

Encaminhado o processo ao julgamento de primeira instância administrativa, o julgador constata o atendimento a todos os pressupostos formais na constituição do crédito tributário, bem como a perfeita subsunção dos fatos à norma jurídica utilizada para o enquadramento da infração e penalidade aplicadas.

Verificada a ausência de preliminares, em análise de mérito, verifica que no levantamento fiscal elaborado, os valores das notas fiscais estão corretos. Ocorre que algumas das notas fiscais elencadas às fls. 05/40 foram relacionadas duas vezes, tendo em vista que foram separadas por produto, ou seja, uma vez para cada produto, cujo imposto foi recolhido a menor. Sendo assim, os valores não estão divergentes dos originais e nem o total de notas fiscais de vendas relacionadas é superior aos documentos emitidos.

Conforme se observa dos documentos fiscais anexados aos autos, alguns não tiveram o imposto destacado e outros estão com os valores inferiores ao devido. Os débitos parcelados não se referem à presente autuação.

Deste modo, entende que o trabalho realizado pelo autuante está correto, corroborado pelos documentos anexados aos autos, onde se comprova a falta de recolhimento do ICMS no período fiscalizado.

Colaciona jurisprudência desta corte administrativa sobre o tema.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga procedente o auto de infração nº 2017/001004, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 45.389,99 (quarenta e cinco mil, trezentos e oitenta e nove reais e noventa e nove centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais.





O contribuinte foi intimado da decisão singular na data de 11/01/2019. Fazendo-se representar por advogado legalmente constituído interpõe recurso voluntário, alegando, em preliminar, nulidade do lançamento tributário por cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório.

Aduz evidente divergência dos valores constantes dos documentos fiscais e aqueles referenciados a esses no levantamento fiscal; que a não identificação da forma utilizada para obtenção da base de cálculo utilizada na constituição do crédito tributário impossibilita a elaboração de defesa, o que invalida todo o ato por cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, argumenta que os erros cometidos pelo autuante, relativo a inúmeros documentos relacionados com valores divergentes dos reais, acarretaram o lançamento do tributo de forma absurdamente a maior que o que de fato foi movimentado.

Faz constar de sua defesa planilhas comparativas dos valores contidos nas notas fiscais em relação ao valor da base de cálculo utilizada no levantamento fiscal, demonstrando diferenças em vários documentos, numa amostragem relativa aos meses de janeiro e fevereiro de 2016.

Argumenta que não houve irregularidades cometidas, que o lançamento de valores na planilha base de cálculo de forma errada pelo auditor não é comprovação de que existiu movimentação de mercadorias, e nem pode ser objeto de autuação.

Sustenta que o processo administrativo deve se pautar, entre outros, no princípio da verdade material, fato não observado pelo julgador monocrático ao desprezar as provas apresentadas em sede de impugnação, razão pela qual, e ante as falhas apontadas na auditoria e no julgamento de primeira instância, requer a reforma da sentença, pela improcedência da autuação.

Por fim, questiona o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento, no percentual de 120%, inferindo-a como inconstitucional. Que a cobrança de um imposto (principal) que não existe, portanto indevido, torna ilegal a aplicabilidade da multa em 120%, pois tem uma feição de confiscar o contribuinte na totalidade do valor que não é devido à Fazenda Pública.

Em suma requer: a nulidade do auto de infração ante a aceitação dos argumentos inerentes à preliminar arguida; ultrapassada a preliminar, pede pela improcedência da autuação pelas razões trazidas no recurso; não ocorrendo a



✓



improcedência total, que sejam analisados os argumentos da defesa e realizada a dedução dos valores lançados com erro no levantamento e a redução da multa para 25%, nos termos do entendimento do STF.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária faz detida análise dos argumentos recursais concluindo que estes se mostram aptos e suficientes para provocar o acolhimento dos mesmos e provocar a revisão da decisão de primeira instância.

Faz detalhamento de como foram equivocados os valores utilizados no levantamento, quanto a alguns documentos que enumera, demonstrando que existiram erros para mais e para menos relativamente aos valores constantes das notas fiscais.

Que tais circunstâncias observadas poderão ser sanadas da forma mais favorável ao Tesouro Estadual, ante os indícios de materialidade e parcial procedência de créditos válidos e exigíveis, com a nulificação da sentença singular, para que seja lavrada uma nova sentença de primeira instância, que reconhecendo os meios de prova ofertados na impugnação, expurgue dos créditos reclamados os valores lançados de forma errônea ou equivocada no levantamento.

Conclui opinando de forma convergente às pretensões recursais, sugerindo ao Egrégio Conselho de Contribuintes a anulação da decisão singular.

É o relatório.

VOTO

Trata a autuação de exigência fiscal inerente à omissão de recolhimento de ICMS decorrente da venda de mercadorias tributadas com valor do imposto não registrado ou registrado sem fidedignidade (a menor) na escrita fiscal do contribuinte.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário impetrado é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

O representante do sujeito passivo se encontra constituído nos termos do Art. 20, caput da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; da mesma





forma o autuante investido de competência legal para a constituição do crédito tributário.

Inicialmente foi alegada preliminar de cerceamento ao direito de defesa, sustentada na divergência dos valores constantes dos documentos fiscais e aqueles referenciados a esses no levantamento fiscal; que a não identificação da forma utilizada para obtenção da base de cálculo empregada na constituição do crédito tributário impossibilita a elaboração de defesa, o que invalida todo o ato por cerceamento.

Quanto aos fundamentos da preliminar entendo que o levantamento em si de forma alguma dificulta ou impede o entendimento de sua dinâmica, bem como a compreensão do que se está a exigir no lançamento tributário. O que ocorreu, como adiante será detalhadamente explicado, foi de fato um equívoco pontual no assentamento de valores de alguns documentos fiscais de saídas, que totalizam 17 notas fiscais com valores divergentes para maior ou para menor.

Coaduna a observação do não prejuízo à produção da defesa do contribuinte o fato de, nos pedidos finais da peça recursal, ter sido solicitada a dedução dos valores lançados com erro, ou seja, que fossem corrigidos os valores lançados de forma errônea no levantamento fiscal.

Desta forma, com a devida convicção de que o levantamento fiscal é detalhado o suficiente para a perfeita identificação dos documentos a que se reporta, e que os equívocos apontados são pontuais, não lhe ferindo a capacidade de transparecer o raciocínio esperado, entendo por refutar a preliminar de cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, arguida pelo sujeito passivo, no que fui acompanhada pela unanimidade de meus pares.

Quanto ao mérito, em análise técnica pormenorizada do levantamento fiscal, com suporte nos arquivos *.xml* dos documentos fiscais e dos livros de registro anexos ao processo, é constatado que o mesmo se refere a alguns meses do exercício de 2016, sendo: 01, 02, 04, 05, 06 e 10; que não há repetição de documentos fiscais, mas que as notas fiscais constam desdobradas por produto no levantamento.

Para melhor compreensão da exigência tributária faço aqui uma depuração de sua constituição, para melhor detalhar a composição da mesma, que se deu da seguinte forma:

e



f



01/2016 - o que se apresenta é o registro sequencial de notas fiscais emitidas sem débito do imposto (não destacado no documento fiscal), a partir da utilização de CST – simples nacional que indica a não tributação do produto pelo ICMS. Os valores de tais documentos foram trazidos para o levantamento para a devida exigência do débito do imposto.

02/2016 – não houve registro de notas fiscais de saídas no SPED nesse período, assim, as notas fiscais emitidas e respectivos valores foram trazidos para o levantamento fiscal para a devida exigência do imposto destacado nas mesmas.

Quanto aos meses: 01 e 02/2016, o levantamento fiscal noticia que a escrita fiscal foi apresentada sem movimento (sendo que em janeiro foram zerados apenas os débitos), entretanto, fez parcelamento cujos valores foram deduzidos da exigência.

04 e 05/2016: foram verificadas falhas sequenciais nos registros de notas fiscais no livro próprio, assim, tais documentos foram trazidos para o levantamento com seus respectivos débitos, uma vez corresponderem a operações tributadas.

06/2016: foi constatado que duas notas fiscais apenas não foram registradas no livro próprio, sendo as NF de nºs 5.183 e 5.184, cujos valores foram incluídos no levantamento para fins da exigência dos respectivos débitos do imposto.

10/2016: foi consignado no levantamento a NF de nº 5665, que deixou de ser lançada com débito do imposto no livro próprio.

Ante a particularização de todas as situações que originaram o lançamento do crédito tributário mister se faz que agora seja realizada a devida averiguação dos argumentos defensórios, que apontam falhas na valoração dos documentos fiscais constantes do levantamento fiscal.

De fato se constata equívoco quanto aos valores de 17 notas fiscais de saídas, relativas aos meses 01 e 02/16, que foram grafados no levantamento erroneamente, sendo: 05 notas fiscais com valores a menor e 12 notas fiscais com valores a maior que os constantes dos documentos originais; os demais documentos fiscais não são passíveis desse questionamento.

Quanto aos valores trazidos para o levantamento a menor, oriundos das Notas Fiscais de nºs 4738, 4740 e 4771 (01/2016) e 4833 e 4836 (02/2016), entendo que devem permanecer da forma como consignados no trabalho fiscal, uma vez que





a oportunidade de ajustar tais valores, de forma a majorar a referida exigência, se expirou junto com a possibilidade de aditamento do auto de infração, que poderia ter ocorrido em momento anterior à sentença de primeira instância administrativa.

Já quanto aos valores trazidos para o levantamento a maior, entendo possível ser ajustados, desde que presentes ao processo todos os elementos necessários a tal reparo.

Ao contrário do que pleiteou a Representação Fazendária, que recomendou a anulação da sentença monocrática pela não apreciação dos argumentos defensórios quanto a tal divergência de valores, tenho que tal retorno às fases anteriores do processo, no afã de reformar aquele julgado e promover consequente saneamento ao processo, seria um retrocesso desnecessário, em desrespeito aos princípios da economicidade, celeridade e menor formalismo que regem o processo administrativo tributário.

Entendo que os efeitos práticos seriam os mesmos que se fazer, no momento do julgamento, a correção da base de cálculo da exigência tributária, reduzindo os valores de tais documentos fiscais, conforme indicados pelo sujeito passivo e comprovados pelas cópias dos mesmos, que foram aos autos acostadas.

Dessa forma, com tal entendimento, foi proposta e acatada tal adequação, para que fossem suprimidas as diferenças entre os valores constantes a maior no levantamento fiscal e aqueles constantes dos documentos fiscais, como segue:

01/2016: valores a maior relativamente às Notas Fiscais nºs 4750, 4772, 4777, 4806 e 4807 correspondem à R\$ 177.712,37, que à alíquota de 12% (operação interestadual) equivalem à redução do ICMS exigido no valor de R\$ 21.325,48;

02/2016: valores a maior relativamente às Notas Fiscais nºs 4811, 4838, 4845, 4847, 4851, 4853 e 4909 correspondem à R\$ 25.192,98, que à alíquota de 12% (operação interestadual) equivalem à redução do ICMS exigido no valor de R\$ 3.109,55.

Por fim, em última análise, foi considerada imprópria a exigência do crédito tributário relativo ao mês 10/2016, por ser relativa a débito do ICMS inerente a venda de bem do ativo fixo (CFOP 6551), Nota Fiscal de nº 5665, cujo imposto exigido é de R\$ 4.200,00.





A operação amparada pela referida nota fiscal se trata da venda de um monobloco usado, não se configurando como venda de mercadoria, conseqüentemente, não passível de constar da autuação em julgamento, por ter tratamento e legislação diferenciada para o caso de qualquer exigência tributária que ensejasse lançamento.

Em tempo, cabe por oportuno esclarecer que a penalidade constante do campo 4.15 foi capitulada com equívoco para a presente infração, portanto, alterada no presente julgamento ante a liberalidade de ser sugestiva, haja vista que as omissões de registro ou registro a menor de saídas no livro próprio são apenas com multa proporcional de 100% do valor da operação, conforme disposição constante do Art. 48, inciso III, alínea "a" da Lei nº 1.287/01, e não da forma como estabelecida no auto de infração, capitulada no Art. 48, inciso IV, alínea "a" da mesma norma, que trata da multa proporcional na ordem de 120%, por falta do recolhimento do imposto quando resultar da omissão, *pelo contribuinte substituto*, do registro de operações no livro próprio, o que não é o caso.

Com tais considerações, feitas as devidas adequações ao crédito tributário reclamado, voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2017/001004, alterando a penalidade para o Art. 48, inciso III, alínea "a" da Lei 1.287/01 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 16.745,96 (dezesseis mil, setecentos e quarenta e cinco reais e noventa e seis centavos), do campo 4.11, mais os acréscimos legais e absolver do valor de R\$ 28.635,03 (vinte e oito mil, seiscentos e trinta e cinco reais e três centavos), do campo 4.11.

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2017/001004, alterando a penalidade para o Art. 48, inciso III, alínea "a" da Lei 1.287/01 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 16.745,96 (dezesseis mil, setecentos e quarenta e cinco reais e noventa e seis centavos), do campo 4.11,

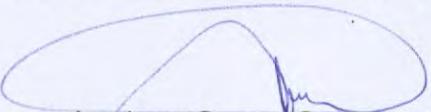


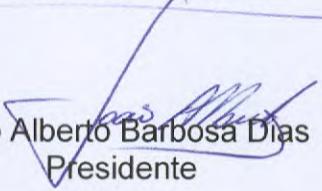


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

mais os acréscimos legais e absolver do valor de R\$ 28.635,03 (vinte e oito mil, seiscentos e trinta e cinco reais e três centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento ao primeiro dia do mês de junho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos quatro dias do mês de agosto de 2023.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

