



ACÓRDÃO Nº: 101/2023
PROCESSO Nº: 2017/7160/500262
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/002242
RECORRIDA: COMERCIAL GUIMARÃES LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.413.006-3
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO ESPECÍFICO. OMISSÃO DE REGISTRO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. FALTA DE DOCUMENTOS COMPROBATORIOS E DE CLAREZA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que não apresenta todos os documentos que deram origem ao lançamento e que falta clareza na elaboração do Levantamento Especifico de Mercadorias-Conclusão, constituindo cerceamento de defesa.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2017/002242. As exigências fiscais referem-se ao ICMS em decorrência das omissões de receita provenientes de venda de mercadoria tributadas sem documentação fiscal apuradas através do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário relativos aos exercícios de 2015 e 2016, item 4.1 no valor de R\$ 16.922,28 e item 5.1 no valor de R\$ 4.047,25.

Foram juntados ao processo as notas explicativas sobre o trabalho de auditoria, CD contendo os arquivos eletrônicos dos levantamentos fiscais e cópias impressas dos mesmos, documentos às folhas 04/120.

O contribuinte foi intimado do auto de infração por via postal, conforme AR- aviso de recebimento às fls. 121.





O representante legal do sujeito passivo, conforme procuração às fls. 135 compareceu tempestivamente ao processo e apresentou a impugnação ao auto de infração, fls. 123/34, alegando em síntese que:

Preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de documentos comprobatórios e demonstrativos dos créditos tributários e alega erro na notificação do contribuinte.

Alega, ainda, que o lançamento do crédito tributário deixou de observar as regras previstas no artigo 35, inciso IV da Lei 1288/01, o que gera a nulidade do auto de infração nos termos do artigo 28, inciso II da mesma Lei.

Conclui requerendo a nulidade do auto de infração em razão das questões preliminares.

Caso essas alegações preliminares não sejam acolhidas, que o auto de infração seja julgado improcedente no mérito, fls. 133.

Posteriormente, através do Despacho Nº 123/2018 – CAT/JPI/ECT, fls. 143/4, o processo foi encaminhado ao autuante para saneamento.

Em atendimento ao referido despacho, o autuante juntou os seguintes documentos:

- Manifestação sobre a impugnação do auto de infração, fls. 146/49;
- Termo de aditivo às fls. 150, modificando a penalidade e a infração, fls. 150;
- Acórdãos da SEFAZ-MG decidindo pela procedência do auto de infração sobre o tema em discussão, fls. 151/165.

Encaminhados os documentos acima para ciência do sujeito passivo, fls. 167, a intimação foi feita por ciência direta ao contribuinte.

Tempestivamente, o advogado do sujeito passivo compareceu aos autos, fls. 169/80, apresentando manifestação ao contrarrazoamento alegando em síntese que:

Reitera as alegações feitas inicialmente por ocasião da impugnação do auto de infração.





Alega, ainda, que “não houve entrega do CD com os arquivos em PDF como alegado pelo Auditor, como afirma em suas contrarrazões”, fls. 174.

Conclui requerendo a nulidade ou improcedência do auto de infração.

O Nobre julgador de primeira instância aduz que o “referido Levantamento fiscal tem por finalidade verificar a movimentação física de entradas e saídas das mercadorias e, conseqüentemente, apurar as eventuais omissões considerando os registros realizados pelo sujeito passivo na sua EFD-Escrituração Fiscal Digital.

Para a elaboração do mencionado levantamento fiscal devem ser utilizadas as quantidades referentes aos estoques inicial e final declaradas pelo contribuinte na EFD-Escrituração Fiscal Digital e, também, as quantidades das mercadorias informadas nas notas fiscais de saídas e entradas.

Quanto à descrição da metodologia dos trabalhos desenvolvidos pela Fiscalização, a mesma é mencionada nas notas explicativas às fls. 04/06, 08 e 63.

A Defesa sustenta que “foram apresentados uma espécie de memória de cálculos de estoque inicial e final, no entanto, reitera-se, não disponibilizaram ao Contribuinte o CD que demonstre relatórios e inventários para que seja possível identificar e/ou verificar quais mercadorias foram desacobertas e ainda documentos fiscais que se fez tal referência, de modo que possibilitasse ao Contribuinte efetivar o direito à ampla defesa e contraditório”, fls. 177.

“Assim, ante ao cerceamento de defesa em razão de falta de documentos essenciais, não há como realizar uma efetiva contraposição ou argumento apresentado pelo Sr. Auditor Fiscal”, fls. 177.

No caso em questão, verifica-se, por exemplo, que as cópias do levantamento fiscal do exercício de 2015, fls. 11/61, não descrevem com clareza suficiente as omissões apuradas, pois, não há uma identificação clara dos produtos, bem como, também não há um resumo demonstrando os estoques final e inicial, a respectiva movimentação de cada produto (entradas e saídas) e as eventuais diferenças apuradas nos estoques, a exemplo do que ocorre no levantamento específico de mercadorias.





Ainda, no auto de infração não consta o demonstrativo do crédito tributário como foi apurada a base de cálculo no valor de R\$ 99.542,83 referente ao exercício de 2015.

Desse modo, entendo que os atuais levantamentos fiscais apresentados pela Fiscalização não demonstram com segurança as omissões descritas no auto de infração e, conseqüentemente, houve o cerceamento do direito de defesa em função da ausência de documentos comprobatórios e demonstrativos dos créditos tributários, razões pelas quais o auto de infração deve ser julgado nulo nos termos do artigo 28, incisos II e IV da Lei 1288/01”:

Art. 28 – É nulo o ato praticado:

I - ...;

II- com cerceamento de defesa;

III- ...;

IV- com erro na determinação da infração (Redação dada pela Lei 3.018 de 30/09/15)

“Ressalta-se, ainda, que o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins já analisou a matéria em discussão e, até o momento, tem decidido pela nulidade das autuações fiscais conforme Ementas abaixo”:

ACÓRDÃO Nº : 065/2019

EMENTA :

MULTA FORMAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS. DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DIÁRIO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que exige multa formal, originária de aquisições de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, constatada em levantamento quantitativo financeiro diário, com erro na determinação da infração e cerceamento de defesa nos termos do art. 28, II, IV, Lei 1.288/2001 (Redação dada pela Lei 3.018, de 30.09.15).

ACÓRDÃO Nº : 066/2019

EMENTA: ICMS. SAÍDAS DE MERCADORIAS. SEM





EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DIÁRIO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que exige ICMS por saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, constatada em levantamento quantitativo financeiro diário, que exige ICMS por erro na determinação da infração e cerceamento de defesa, nos termos do art. 28, II, IV, Lei 1.288/2001 (Redação dada pela Lei 3.018, de 30.09.15).

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, concedo-lhe provimento e, com fundamento no artigo 28, incisos II e IV da Lei 1.288/01, julgou NULO, sem análise do mérito, o auto de infração 2017/002242, conforme descrição abaixo:

Campo 4.11 – No valor de R\$ 16.922,28 (Dezesseis mil, novecentos e vinte e dois reais e vinte e oito centavos).

Campo 5.11 – No valor de R\$ 4.047,25 (Quatro mil, quarenta e sete reais e vinte e cinco centavos).

Com essa decisão é desfavorável à Fazenda Pública, nos termos do artigo 58, parágrafo único da Lei 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15, submete esta decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, fls. 182 a 185.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e ao final recomenda a confirmação da sentença, fls. 186 a 188.

O interessado foi notificado em 21/03/2022 e não se manifestou.

É o relatório.

VOTO





Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2017/002242, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS em decorrência das omissões de receita provenientes de venda de mercadoria tributadas sem documentação fiscal, apuradas através do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário relativos aos exercícios de 2015 e 2016, item 4.1 no valor de R\$ 16.922,28 e item 5.1 no valor de R\$ 4.047,25.

No levantamento específico é necessária apresentação dos estoques inicial, final, relação das entradas e saídas e a consolidação das informações na planilha da conclusão onde se apresenta as possíveis divergências ou omissões entre o que foi registrado em confronto com a real movimentação de mercadorias realizadas pelo contribuinte.

Ao analisar o processo e refletir sobre a sentença prolatada pelo julgador de primeira instância, entendo que os fundamentos utilizados foram adequados para o presente processo. Os demonstrativos dos créditos tributários devem ser acompanhados dos documentos em que se fundamenta e que deram origem ao conteúdo dos levantamentos tais como livros e documentos fiscais, contábeis e outros que se fizer necessário.

Entendo "que não foi observado os requisitos previstos no art. 35 da Lei 1.288/01, assim sendo, os autos não estão aptos e ou, suficientes, para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial, tampouco para dar sustentabilidade à acusação, não demonstra com clareza e não anexa aos autos os documentos que indicam as ocorrências apontadas no tocante aos valores descritos nos levantamentos, portanto, a presente acusação carece de mais evidências substancial, ou seja, a convergência de outros elementos materiais, no sentido de demonstrar ou evidenciar satisfatoriamente a materialidade do ilícito denunciado, desta forma, está caracterizada a nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e com erro na determinação da infração, nos termos do que preceitua o art. 28, inciso II e IV da Lei nº 1.288/2001".

É como voto.

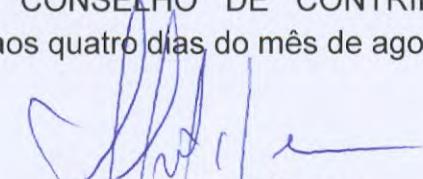


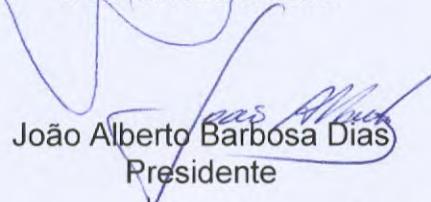


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2017/002242, 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 Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos seis dias 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.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

