



ACÓRDÃO Nº: 204/2023
PROCESSO Nº: 2019/6040/506633
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2019/002400
RECORRENTE: TOCANTINS COMÉRCIO E DIST. DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.402.254-6
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que não apresenta os documentos em que se fundamenta, caracterizando 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 2019/002400. A exigência fiscal refere-se ao ICMS em decorrência da constatação de saída de mercadoria sem emissão de notas fiscais apuradas através do Levantamento Quantitativo Financeiro mensal relativo ao período de 01/01/18 à 31/12/18, item 4.1 no valor de R\$ 573.335,47.

A Autuada foi intimada do lançamento em 04/02/2020, fls.28 tendo apresentado tempestivamente a impugnação (fls. 29/39), requerendo preliminarmente a nulidade do feito, em face da **“Falta de tipificação do Auto de Infração, do Cerceamento da Defesa e dos Métodos Utilizados no Procedimento da Auditoria Fiscal”** – Aduz que o autuante não trouxe nenhuma prova de que o contribuinte tenha infringido o artigo 44, da Lei 1.287/01 e que a autuada escriturou com fidedignidade no Sistema Público de Escrituração Digital – EFD, todas as operações de entrada e saída de mercadorias, como também emitiu os documentos fiscais para acobertar as circulações das mercadorias comercializadas; Que o auditor justifica o lançamento do crédito tributário, baseando em um levantamento o qual denominou de *“quantitativo*





financeiro diário”, utilizando uma sistema/ferramenta a qual chamou de AUDITOR ELETRÔNICO DE MINAS GERAIS, o qual segundo o mesmo apura a entrada/saída/estoques de mercadorias sem as emissões de documentos fiscais (ou sem registro de documentos fiscais), mediante a contagem física de cada item”; Que em simples leitura das informações complementares, é possível identificar que são informações desconexas e sem qualquer coerência, o que dificulta o entendimento da materialização que supostamente foi constatada pelo atuante nos papéis de trabalho e que o “auditor não apresenta qualquer resultado, apenas alega que deixou de recolher ICMS, sem, contudo, demonstrar onde houve sonegação. A frase está totalmente sem sentido e sem clareza, o que dificulta qualquer alegação de defesa”, finalizando, diz que “diante do exposto, fica evidente a falta de clareza nos autos, portanto, caracteriza cerceamento de defesa, devendo ser declarada nula o auto de infração ora combatido” e no Mérito, solicita a improcedência do lançamento, alegando:

a) – Da regra matriz de incidência do ICMS – aduz “o fato gerador do ICMS descrito na CF é atinente a operações relativos à circulação de mercadorias. Portanto, o fato gerador indica quaisquer atos ou negócios, independentemente da natureza jurídica específica de cada um deles, que implicam a circulação de mercadorias assim entendida a circulação capaz de realizar o trajeto da mercadoria da produção até o consumo”.

Cita os seguintes conceitos:

I) – Circulação: é a mudança de titularidade jurídica do bem não é mera movimentação “física”, mas circulação jurídica do bem.

II) – Mercadoria: o conceito de mercadorias é fundamental ao estudo do fato gerador deste imposto: mercadorias (do latim Merx) é a coisa que se constitui objeto de uma venda.

Finalizando, diz: “Em nenhum momento no auto ora impugnado, o auditor trás prova de circulação de mercadoria sem que haja o pagamento do ICMS, ou seja, para que haja a cobrança do ICMS é necessário que configure o fato gerador, e não meras alegações infundadas”.

b) – Da base de cálculo do ICMS – diz que o atuante não informou como chegou a esse absurdo montante (base de cálculo), que ultrapassa até mesmo a receita anual do exercício de 2018, ou sequer aponta uma operação que tenha gerado a referida base de cálculo.





Reafirma que para efetuar o lançamento de um crédito tributário é preciso demonstrar qual o fato gerador e a base de cálculo, o que não aconteceu no auto ora impugnado, outra vez são apenas alegações genéricas e sem fundamentos.

c) – Da escrituração contábil regular de acordo NBC TG 1000 – Contabilidade para Pequenas e Média Empresas – afirma que a autuada apresenta escrita contábil regular, consolidada e atendendo as normas internacionais de contabilidade de acordo com NBC TG 1000, que foi entre ao fisco através da escrituração contábil digital ECD, conforme prevê a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1774, de 22 de Dezembro de 2017.

Conclui afirmando que em nenhum momento, o agente do fisco menciona sobre qualquer insuficiência de caixa da impugnante o que é comum nas empresas que omitem suas receitas, a prova de que não existe qualquer tipo de insuficiência de caixa são as demonstrações contábeis do período auditado.

O julgamento monocrático, constatando a necessidade de converte-los em diligência (fls. 41/43), para saneamento, em face dos fatos enumerados no dito despacho, entre eles, a retificação do histórico do AI e dos dispositivos legais apontados como infringidos, o autuante ao atender o despacho retro, retificou o histórico do presente lançamento por meio do TERMO ADITIVO de fls. 45/46, destes e os dispositivos apontados como infringidos, para: art. 44, inciso II, da Lei 1.287/01, alterado pela Lei 2.549/11, c/c o art. 384-C, inciso II, e § 2º, do Anexo Único ao Decreto 2912/06, com a redação do Decreto nº 5060/14.

Novamente, a autuada foi intimada pela via postal, nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei 1.288/01 (fls. 48/49) e não se manifestou no prazo legal, conforme o documento de fls. 50, destes.

O julgador de primeira instância entende que não merecem acolhimento neste Contencioso as alegações preliminares de nulidade do feito, em face da falta de tipificação do Auto de Infração, do cerceamento de defesa e dos métodos utilizados no Procedimento da Auditoria Fiscal, uma vez que com a retificação do lançamento de fls. 02/03, destes, através do TERMO ADITIVO de fls. 45/46, dos autos, lavrado com base no § 3º do art. 35 e art. 36, ambos da Lei 1.288/01, foram corrigidos os eventuais erros então existentes, onde foram retificados o histórico do Auto de Infração e os dispositivos legais apontados como infringidos e assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. Outrossim, entendo que a materialidade da infração está suficientemente demonstrada no levantamento (fls. 04/22) que dá suporte à autuação, considerando as notas complementares de fls. 23/24, dos autos.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Este levantamento fiscal é um moderno método utilizado pelo Fisco para investigar possíveis falhas nas operações comerciais dos contribuintes, num determinado período, como assevera o ilustre autuante, nas Informações Complementares I e II de fls. 23/24, destes:

Na conclusão deste levantamento, restou provada a infração denunciada no histórico do auto de infração em julgamento.

Verificando o que dos autos constam, percebe-se sem maiores dificuldades que não assiste razão à autuada, pois o trabalho fiscal após analisar a movimentação física/financeira de determinadas mercadorias escolhidas para análise, demonstrou a existência de saldo final incompatível com o cotejamento matemático envolvendo estoque inicial + entradas - saídas.

Com estes argumentos, fundamento minha rejeição às alegações preliminares de nulidade do feito e passo à análise do Mérito propriamente dito.

A pretensão fiscal, considerando o TERMO ADITIVO (fls. 26), encontra respaldo na legislação tributária tipificada no campo 4.13 do AI, tipificada no art. 44, inciso II, da Lei 1.287/01, alterada pela Lei 2.549/11, c/c o art. 384-C, inciso II, e § 2º, do Anexo Único ao Decreto 2912/06, com a redação do Decreto nº 5060/14, assim como a penalidade sugerida no campo 4.15, art. 48, inciso III, alínea "a", do mesmo diploma legal, guarda perfeita correlação com o fato narrado no histórico retificado do presente auto de infração.

A defesa, em que pese o vasto arrazoado produzido, que não atende o disposto no artigo 45, inciso I, da Lei 1.288/01, não conseguiu invalidar o trabalho fiscal elaborado com esmero e riqueza de detalhes.

Entendo que para combater um levantamento fiscal tecnicamente correto, como o que aqui se discute, seria necessário a elaboração de outro levantamento, empregando-se o mesmo rigor técnico e que ao final ficasse demonstrado a existência de erros ou incoerências capazes de lhe tirar o valor probante dos fatos alegados no trabalho original.

As alegações impugnatórias de que no presente caso, não foi demonstrado a ocorrência do fato gerador do ICMS, nem como se chegou à base de cálculo da autuação, a meu ver, não podem encontrar respaldo neste Contencioso Administrativo, pelas razões oferecidas quando da análise das alegações preliminares.

Da mesma forma, não merece acolhimento a alegação de que a autuada possui escrita contábil regular consolidada, atendendo as normas da NBC TG 1000 e de acordo com a Instrução Normativa RFB nº 1774/17, onde estariam registradas todas suas receitas de venda de mercadorias, seus custos de aquisição e também todas despesas oriundas de sua atividade comercial, tanto da matriz, quanto das duas filiais, posto que o presente lançamento tributário, como a pouco descrito, reclama o ICMS derivado de saídas de mercadorias não registradas nos livros fiscais próprios e como se sabe, a escrituração contábil é elaborada a partir dos registros feitos nos livros fiscais.



✓



Assim, entendo que o trabalho realizado pelo autuante, considerando o TERMO ADITIVO de fls. 45/46, destes, está correto e deve prevalecer.

Concluindo, os autos considerando o TERMO ADITIVO acima mencionado, estão aptos para serem julgados, suficientes para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial e para dar sustentação à acusação.

DECISÃO

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o auto de infração nº 2019/002400 e CONDENAR o sujeito passivo deste contencioso ao pagamento do crédito tributário exigido na inicial, acrescido das cominações legais:

Campo 4.11 - Valor Procedente: R\$ 573.335,47 (quinhentos e setenta e três mil, trezentos e trinta e cinco reais e quarenta e sete centavos), acrescidos das cominações legais;

Intimado o contribuinte em 30 de novembro de 2021, apresentou recurso voluntário em 30.12.2021 com as mesmas alegações apresentadas na fase impugnatória.

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

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2019/002400, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural refere-se ao ICMS em decorrência da constatação de saída de mercadoria sem emissão de notas fiscais apuradas através do Levantamento Quantitativo Financeiro mensal relativo ao período de 01/01/18 à 31/12/18, item 4.1 no valor de R\$ 573.335,47.

A recorrente, em sua defesa, alega que "requerendo preliminarmente a nulidade do feito, em face da **Falta de tipificação do Auto de Infração, do Cerceamento da Defesa e dos Métodos Utilizados no Procedimento da Auditoria**





Fiscal – Aduz que o autuante não trouxe nenhuma prova de que o contribuinte tenha infringido o artigo 44, da Lei 1.287/01 e que a autuada escriturou com fidedignidade no Sistema Público de Escrituração Digital – EFD, todas as operações de entrada e saída de mercadorias, como também emitiu os documentos fiscais para acobertar as circulações das mercadorias comercializadas; Que o auditor justifica o lançamento do crédito tributário, baseando em um levantamento o qual denominou de “*quantitativo financeiro diário*”, utilizando uma sistema/ferramenta a qual chamou de **AUDITOR ELETRÔNICO DE MINAS GERAIS**, o qual segundo o mesmo apura a entrada/saída/estoques de mercadorias sem as emissões de documentos fiscais (ou sem registro de documentos fiscais), mediante a contagem física de cada item”; Que em simples leitura das informações complementares, é possível identificar que são informações desconexas e sem qualquer coerência, o que dificulta o entendimento; que *está totalmente sem sentido e sem clareza, o que dificulta qualquer alegação de defesa que caracteriza cerceamento de defesa, devendo ser declarada nula o auto de infração ora combatido*”.

Verificando todos os fatos processuais, bem como os argumentos que fundamentaram a sentença prolatada pelo julgador de primeira instância, entendo que a cobrança de ICMS baseado em levantamento específico elaborado sem se ater as especificidades necessárias e sem a apresentação de todos os documentos necessários para materialização do ilícito apurado, caracteriza um procedimento nulo, pois não atende o disposto no art. 35 da lei 1.288/01.

Art. 35. O Auto de Infração:

I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

[...]

a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;

[...]

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

[...]

§3º As incorreções ou omissões do auto de infração podem ser saneadas e não acarretam nulidade.

[...]

§5º Os demonstrativos de levantamentos e quaisquer outros documentos que constituam instrumentos de prova do auto de infração, quando em meio eletrônico, devem ser apresentados na forma da legislação específica. (Redação dada pela Lei nº 3.341, de 28.12.17).



Pág 6/7



Diante do exposto, voto em acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente, para julgar nulo o auto de infração 2019/002400, sem análise de mérito.

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente, para julgar nulo o auto de infração 2019/002400, sem análise de mérito. O advogado João Paulo Silveira e o Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiriti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte dias do mês de setembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Ricardo Shiriti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

