



ACÓRDÃO Nº:	085/2024
PROCESSO Nº:	2018/6010/500932
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/001659
RECORRIDA:	CARAMORI – COM. DISTRIBUIÇÃO E TRANSPORTE DE ALIMENTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.363.914-0
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. ESTOQUE DESACOBERTADO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE – É nulo por cerceamento ao direito de defesa o procedimento de constituição de crédito tributário que carece de documentos e demonstrativos aptos a indicar, com segurança, as infrações imputadas ao contribuinte.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2018/001659, que exige ICMS apurado no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, relativo a:

- omissão de receitas provenientes de venda de mercadorias tributáveis sem documentação fiscal, apurada com a denominação: “Saídas sem Notas Fiscais”, no valor de R\$ 76.468,73 (setenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e setenta e três centavos), campo 4.11, no período de 01/01/15 à 31/12/15;

- ocorrência de estoque desacertado de mercadoria tributada, apurado com a denominação “Estoque desacobertado”, haja vista as mercadorias tributadas estarem sem documentação fiscal em estoque, não havendo como comprovar recolhimento anterior, no valor de R\$ 5.820,66 (cinco mil, oitocentos e vinte reais e sessenta e seis centavos), campo 5.11, no período de 01/01/15 à 31/12/15.





O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, conforme Aviso de Recebimento às fls. 74, comparecendo tempestivamente ao processo, alegando em síntese, preliminarmente, nulidade do lançamento por erro na tipificação da infração; posto que o dispositivo apresentado no auto de infração, Art. 44, inciso III da Lei nº 1.287/01, não corresponde com o indicado no histórico da autuação, não determinando com precisão o ilícito fiscal praticado.

O julgador singular, através do Despacho CAT/JPI nº 086/2021, determinou o retorno dos autos para saneamento da representação processual.

Em atendimento ao referido despacho o sujeito passivo juntou os documentos de fls. 99/121.

O julgador monocrático, em análise à preliminar suscitada, verifica que alguns aspectos dessa estão relacionados com o mérito do lançamento, argumentando que as cópias do levantamento fiscal não descrevem com suficiente clareza as omissões apuradas nos trabalhos de auditoria, pois não há uma identificação clara dos produtos, bem como, também não há um resumo demonstrando os estoques finais e iniciais, 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.

Ressalta que essas informações, se presentes nos autos, estão segregadas, o que impossibilita uma análise mais detalhada da autuação em razão da dificuldade de se analisar todas essas variáveis de forma conjunta, por cada tipo de mercadoria e os respectivos cálculos.

Conclui com o entendimento de que houve cerceamento ao direito de defesa, em função da ausência de documentos e demonstrativos aptos a demonstrar, com segurança, as infrações imputadas ao contribuinte, razões pelas quais o auto de infração deve ser julgado nulo, nos termos do artigo 28, incisos II e IV da Lei nº 1.288/01.

Colaciona jurisprudência sobre decisões semelhantes proferidas pelo Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins.

Ante ao exposto, conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento, acatando a preliminar de cerceamento de defesa, com fundamento no artigo 28, incisos II e IV da Lei nº 1.288/01, para julgar nulo, sem análise de mérito, a auto de infração nº 2018/001659.



e
f



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O julgador singular recorreu de ofício ao Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais da decisão proferida.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária, ante a clareza e objetividade dos fundamentos fáticos e legais que embasam a sentença objeto de reexame, entendimento convergente com a remansosa jurisprudência dessa instância revisora, entende por oportuno recomendar a confirmação da mesma.

O sujeito passivo foi notificado da sentença monocrática e da manifestação da Representação Fazendária, por aviso de recebimento - AR, em 25.11.2022, não comparecendo ao feito.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento trata de reclamação de ICMS apurado no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, relativo a: omissão de receitas provenientes de venda de mercadorias tributáveis sem documentação fiscal, apurada com a denominação: "Saídas sem Notas Fiscais"; e estoque desacertado de mercadoria tributada, apurado com a denominação "Estoque desacobertado", haja vista as mercadorias tributadas estarem sem documentação fiscal em estoque, não havendo como comprovar recolhimento anterior; ambas as reclamações relativas ao período de 01/01/15 à 31/12/15.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; 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.

A decisão de primeira instância administrativa culminou na nulidade da autuação por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, embasada no Art. 28, incisos II e IV da Lei nº 1.288/01, o que motivou o reexame necessário da matéria, a qual passo a análise.

Consta impresso dos autos partes do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, amostragem de seu início e fim, onde se infere configurar em sua totalidade 4.400 páginas.



e
f



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O referido levantamento tem como dinâmica computar diariamente as operações realizadas pelo sujeito passivo na totalidade de entradas, saídas, considerado os estoques iniciais e finais das mercadorias comercializadas, com o fim de verificar sua regularidade quantitativa.

Tal levantamento é realizado de forma eletrônica, a partir de informações prestadas através da Escrituração Fiscal Digital – EFD, o que de certa ótica poderia inferir na impossibilidade de erros de contagem, conversão, ou até mesmo de classificação de produtos, contudo, em tese, a ocorrência de inconsistências ou até mesmo equívocos em sua confecção não causa estranheza, pelo menos é o que se extrai da jurisprudência desse Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, que já a algum tempo sinaliza pela impropriedade do mesmo. Explico.

O julgador singular expõe de forma adequada a imprecisão que paira na opção por tal instrumento, o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, afirmando: *“as cópias do levantamento fiscal do exercício de 2015, fls. 12/41, não descrevem com suficiente clareza as omissões apuradas nos trabalhos de auditoria. Pois, não há uma identificação clara dos produtos, bem como, também não há um resumo demonstrando os estoques finais e iniciais, 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.”*

A decisão singular tem ainda por motivação que a extensão do levantamento e a segregação de informações impossibilita uma visão sistêmica direta da apuração e resultados apurados por produto, o que dificulta sobremaneira a exata compreensão do desenvolvimento do levantamento fiscal e conclusões, consequentemente, a defesa do sujeito passivo.

Assim, ressalta em seus argumentos que: *“essas informações, se presentes nos autos, estão segregadas, o que impossibilita uma análise mais detalhada da autuação em razão da dificuldade de se analisar todas essas variáveis de forma conjunta, por cada tipo de mercadoria e os respectivos cálculos.”*

Por fim, entende como consequência que tais situações implicam em cerceamento ao direito de defesa, em função da ausência de documentos e demonstrativos aptos a indicar, com segurança, as infrações imputadas ao



e
f



contribuinte, razões pelas quais o auto de infração padece de nulidade, nos termos do artigo 28, inciso II da Lei nº 1.288/01.

Manifesto acordância ao posicionamento do julgador *a quo* e acresço aos seus fundamentos minha percepção de que o contribuinte pode ter cerceado seu direito de defesa ainda, a partir da premissa de que a utilização de documentos eletrônicos de entradas e saídas pode ocasionar uma variação temporal no desenrolar de eventos e respectivos registros, e que a aferição diária do movimento das operações pode significar a desconsideração de eventos que ainda não se desenvolveram por completo, que nem sempre se encontram instantaneamente contempladas no sistema, considerando eventos que contam com prazos para sua informação.

Um levantamento diário estabelece um risco de que a mutabilidade de estoques não seja a real, a imediata, considerando, ainda, que nem sempre o sistema se encontra alimentado de forma instantânea e eficaz.

Desta forma, realizado pela frequência de movimentação diária, entendo que o levantamento pode não representar de forma inconteste, verossímil, os estoques de mercadorias, podendo apresentar resultado não condizente com a realidade.

Em que pese a consignação do Art. 28, incisos II e IV da Lei nº 1.288/01 na parte conclusiva da sentença, sendo o ultimo inciso correspondente à indicação de erro na determinação da infração, em análise à decisão exarada é perceptível que toda ela foi devidamente fundamentada em cerceamento ao direito de defesa, razão pela qual firmo entendimento, no que fui acompanhada pela unanimidade de meus pares, pela confirmação da sentença no que tange à nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa.

Com tais considerações, em conformidade à remansosa jurisprudência dessa corte administrativa, entendo por oportuna a confirmação da decisão singular, que tornou nulo o lançamento por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no Art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01.

É como voto.

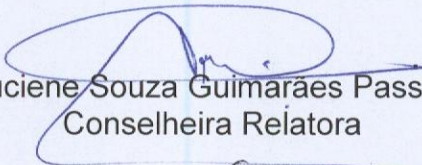


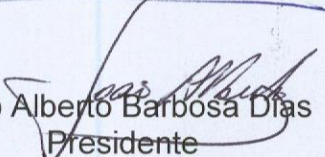


DECISÃO

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 2018/001659, por cerceamento de defesa, conforme artigo 28, inciso II, da Lei 1.288/01, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Helder Francisco dos Santos 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 Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e três dias do mês de novembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos três dias do mês de maio de 2024.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

