



|                               |                                  |
|-------------------------------|----------------------------------|
| <b>ACÓRDÃO Nº:</b>            | <b>090/2024</b>                  |
| <b>PROCESSO Nº:</b>           | 2018/6490/500405                 |
| <b>TIPO:</b>                  | RECURSO VOLUNTÁRIO               |
| <b>AUTO DE INFRAÇÃO Nº:</b>   | 2018/002738                      |
| <b>RECORRENTE:</b>            | A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA |
| <b>INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:</b> | 29.419.922-5                     |
| <b>RECORRIDA:</b>             | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL         |

## EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA. LEVANTAMENTO CONCLUSÃO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. IMPROCEDÊNCIA - É improcedente a reclamação tributária que tem a sua materialidade baseada no levantamento conclusão fiscal quando o sujeito passivo da obrigação possui escrita contábil devidamente registrada.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2018/002738, contra a empresa "A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA", já qualificada na inicial, exigindo-lhe ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de omissão de recolhimento do tributo, em face da saída de mercadorias tributadas, não registradas nos livros, no período 01/01/13 à 31/12/14, conforme apurado nos Levantamentos CONCLUSÃO FISCAL, de fls. 04/05, item 4.1 no valor de R\$ 43.483,58 e o item 5.1 no valor de R\$ 31.891,31.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração pela via direta, por sua procuradora (fls. 61/62, destes, comparecendo tempestivamente ao processo, (fls. 63/83), solicitando PRELIMINARMENTE a nulidade do presente auto de infração, alegando o Demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.





*Aduz que tal exigência tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois somente com o preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, estas, importantes para a elaboração de sua defesa.*

*No Mérito, solicita a improcedência do presente Auto de Infração, alegando que o Fisco acusou o Impugnante de ter deixado de recolher o ICMS apurado no levantamento da conta mercadorias Conclusão Fiscal, porém, sem respeitar o princípio da não cumulatividade. Destaca que as receitas foram informadas ao órgão competente e os impostos devidos foram recolhidos perante o Fisco estadual.*

*Afirma que, "por conseguinte, impossível precisar a omissão de saídas de mercadorias tributadas quando o levantamento não apresenta os valores imprescindíveis à sua apuração. Desta forma, não resta dúvida que a cobrança do imposto é indevida. Assim, diante do que foi explanado tem-se que está caracterizada a nulidade do presente auto de infração".*

*Em seguida, aduz que as multas impostas, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, enfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor, nos termos do artigo 150, IV da Constituição Federal.*

*Diz que "as multas impostas pela notificação, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.*

*As multas, conforme legislação atual, somente poderiam ser de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto a notificada, o qual não consta nos autos de infração".*

*Concluindo, solicita que estas penalidades, se mantidas, deverão serem reduzidas ao suportável pela capacidade contributiva e aos parâmetros legais e convencionais expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei, primando pela observância dos dispositivos legais e conferindo à mais perfeita JUSTIÇA*

*O Julgador de primeira instância analisa a nulidade requerida preliminarmente pela autuada, e entende que não pode ser acatada neste Contencioso Administrativo, pois, ao contrário do que ela afirma, o presente trabalho fiscal atende plenamente o artigo 35, da Lei 1.288/01.*



*[Assinatura]*



*Os demonstrativos do crédito tributário (fls. 04/05) que deram suporte à lavratura do Auto de Infração em julgamento, aponta concretamente sobre quais fatos alude a acusação fiscal. Além disto, o autuante, juntou aos autos cópia dos livros fiscais, como prova de que se alega (fls. 06/59).*

*Com estes argumentos rejeito a preliminar arguida pela defesa, e passo à análise do Mérito propriamente dito.*

*O sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada por advogada legalmente constituída.*

*O autuante identificado no campo 6.1 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.*

*As provas em desfavor da autuada, são irrefutáveis. Tão evidentes que a defesa em sua impugnação não as repeliu de forma eficiente, fundando sua tese num expediente meramente protelatório.*

*A cobrança de ICMS e seus acréscimos (contextos 4.1 e 5.1) fundada no Levantamento da Conta Mercadorias – Conclusão Fiscal, está correta e deve prevalecer, uma vez que ao Fisco é permitido, diante de indícios de sonegação fiscal, o uso de métodos ou meios discricionários eficazes para, se for o caso, comprová-la. Tais métodos, via de regra, procuram unir dados com razões, colhendo circunstâncias indiciárias e estabelecendo, relações entre elas, de modo a torna-las graves, concordantes e precisas.*

*O “Levantamento Conclusão Fiscal” é um desses métodos e possibilita detectar se o contribuinte que não mantém escrita contábil regular (ou quando sua escrita contábil não mereça fé), registrou saídas de mercadorias tributadas em importância inferior à resultante da aplicação do percentual do lucro bruto médio previsto na Portaria 1799/02, de 30 de dezembro de 2002, para a sua atividade, sobre o custo das mercadorias vendidas. É um dos trabalhos mais simples de ser utilizado pela fiscalização estadual, não requerendo de quem vai elaborá-lo o emprego de técnicas sofisticadas, que poderia confundir ou levar dúvidas às pessoas estanhas à matéria.*



*[Assinatura]*



*Para contradita-lo, basta que se proceda outro levantamento da mesma natureza, empregando o mesmo rigor técnico, fundamentado em sua escrituração, demonstrando ao final os pontos porventura divergentes. Isto não foi feito.*

*Ou então, caso a recorrente tivesse demonstrado contabilmente o Lucro Bruto auferido no período fiscalizado e a menos que o Fisco demonstrasse que seus registros contábeis não merecessem fé, o trabalho fiscal não prevaleceria.*

*Quanto a alegação de que a Multa aplicada é excessiva por contrariar o artigo 150, IV, da Constituição Federal, entendo que do mesmo modo não merece prosperar neste Contencioso Administrativo, uma vez que tal imposição deriva da legislação vigente e não é, a meu juízo, a instância administrativa o foro adequado para a apreciação da legalidade/constitucionalidade de uma Lei. Ao autuante no momento da constituição do crédito tributário e agora ao julgador cabe tão somente aplicar o que diz a Lei.*

*Ao Auditor Fiscal da Receita Estadual, no exercício de suas atividades de fiscalização, cabe verificar se o contribuinte cumpriu o que é determinado na legislação tributária e, ao identificar a ocorrência de algum ilícito, lhe compete aplicar as sanções devidas.*

*Concluindo, o trabalho fiscal está correto e deve prevalecer sem reparos. Os autos estão aptos para serem julgados, suficientes, para demonstrar, a materialidade do ilícito denunciado na inicial e para dar sustentação à acusação fiscal.*

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o auto de infração nº 2018/002738 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\$ 43.483,58 (quarenta e três mil, quatrocentos e oitenta e três reais e cinquenta e oito centavos), acrescidos das cominações legais;

Campo 5.11 - **Valor Procedente:**R\$ 31.891,31 (trinta e um mil, oitocentos e noventa e um reais e trinta e um centavos), acrescidos das cominações legais;

O contribuinte foi Intimado em 24/08/2022 e apresentou recurso em 29/09/2023 com as mesmas alegações da impugnação, fls. 100 a 103.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual, entende que a fundamentação da sentença está adequada e recomenda a confirmação da sentença.

É o relatório.

**VOTO**

Vistos, analisados e discutidos o presente processo. Tem-se que a Fazenda Pública Estadual, por meio de seu Agente AUDITOR FISCAL, reclama em lançamentos efetuados através de dois (2) contextos do Auto de Infração, exigindo-lhe ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de omissão de recolhimento do tributo, em face da saída de mercadorias tributadas, não registradas nos livros, no período 01/01/13 à 31/12/14, conforme apurado através do Levantamento CONCLUSÃO FISCAL, de fls. 04/05, item 4.1 no valor de R\$ 43.483,58 e o item 5.1 no valor de R\$ 31.891,31.

Analisadas as alegações e argumentações de Defesa apresentadas em Impugnação pelo Sujeito Passivo, o Julgador de Primeira Instância administrativa sentença pela procedência do feito.

Inconformada com a decisão, a atuada apresenta recurso voluntário e reprisa as mesmas alegações feitas na impugnação e apresenta memoriais nas vésperas do julgamento com provas matérias da existência de escrituração contábil digital referente o período fiscalizado.

A constatação de OMISSÃO DE VENDAS (Saídas) de mercadorias tributadas por meio do Levantamento de Mercadorias Conclusão Fiscal, onde a presente lide se configura na autuação por presunção de saídas de mercadorias, sem a emissão de notas fiscais (omitidas), também resultando na omissão de receitas pretéritas. É do conhecimento e sabido que, o Fisco Estadual utiliza este Levantamento de Mercadorias - Conclusão Fiscal, quando o contribuinte não possui escrita contábil, para aferir se o sujeito passivo vem registrando e emitindo com regularidade e normalidade seus Documentos Fiscais. Para tanto aplica um percentual agregado como margem de Lucro Bruto Arbitrado, a conhecer do resultado obtido, se negativo ou positivo.

Em Ato do Secretário da Fazenda, com fulcro no artigo 127, Lei 1.287/01, foi editada a Portaria SEFAZ nº 1.799/2002, dispondo sobre o Arbitramento de Lucro



7



Bruto em apuração de Omissão de Saídas de Mercadorias Tributadas, a que destacamos os Artigos 2º, 5º, Parágrafo Único, e 6º da Portaria SEFAZ nº 1.799/2002;

Art. 2º. Nos estabelecimentos que mantêm apenas escrita fiscal, será arbitrado o valor das saídas tributadas conforme determinam os artigos 5º, 6º. Art. 5º. O arbitramento de que tratam os artigos precedentes deverá ser feito mediante utilização de coeficiente do Lucro Bruto indicado para o ramo de atividade econômica do estabelecimento.

Parágrafo Único. Para os efeitos deste artigo, o valor das saídas reais tributadas compreende o valor do custo das mercadorias saídas, acrescido do percentual correspondente ao lucro bruto.

Art. 6º. Os coeficientes médios de lucro aplicáveis nas situações previstas para o comércio varejista, são os constantes do Anexo Único a esta Portaria. (Grifos nosso)

Em uma simples observação ao Artigo 2º, acima mencionado, que notadamente expressa: "estabelecimentos que mantêm apenas escrita fiscal, será arbitrado o valor das saídas tributadas". De outra forma, temos no postulado do Parágrafo Único, do Artigo 127, da Lei 1.287/01:

*Art. 127. Em levantamentos fiscais poderão ser usados quaisquer meios indiciários, bem como aplicados coeficientes médios de lucro bruto, valor adicionado ou preços mínimos, considerados em cada atividade econômica conforme fixado em ato do Secretário da Fazenda.*

*Parágrafo único. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrar aquele valor ou preço, sempre que as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, sejam omissos ou não mereçam fé, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial. (Grifos nosso).*

Deste enunciado acima extraímos que a Omissão constatada é uma presunção sujeita a Prova em contrário, conforme verbalizado ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

E nesse sentido o Sujeito Passivo apresentou provas contundentes, vez que a Empresa possui Escrituração Contábil regular em SPED Contábil - ECD, e





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Tributada pelo Lucro Real, conforme pode constatar nos documentos juntados aos autos, que por si só é suficiente para tornar inválida a Reclamação Tributária.

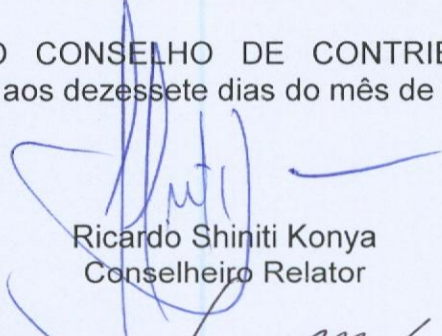
Diante de todo o exposto, voto para conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2018/002738 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 43.483,58 (quarenta e três mil, quatrocentos e oitenta e três reais e cinquenta e oito centavos), do campo 4.11; E R\$ 31.891,31 (trinta e um mil, oitocentos e noventa e um reais e trinta e um centavos), do campo 5.11..

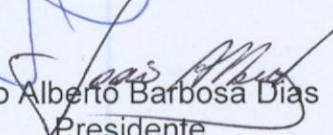
É como voto.

**DECISÃO**

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, 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 2018/002738 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 43.483,58 (quarenta e três mil, quatrocentos e oitenta e três reais e cinquenta e oito centavos), do campo 4.11; E R\$ 31.891,31 (trinta e um mil, oitocentos e noventa e um reais e trinta e um centavos), do campo 5.11. O advogado Aldecimar Sperandio e o Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos quatorze dias do mês de março de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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

  
Ricardo Shiniti Konya  
Conselheiro Relator

  
João Alberto Barbosa Dias  
Presidente

