



ACÓRDÃO Nº: 093/2024
PROCESSO Nº: 2022/6490/500205
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2022/001167
RECORRENTE: A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.056.266-0
RECORRIDA: 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 2022/001167, referente ao período de 2017 a 2020, respectivamente, contra a empresa "A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA", já qualificada na inicial, sendo-lhe exigido, em todos os seus contextos, ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de omissão de receitas, proveniente das vendas de mercadorias tributáveis não registradas nos livros próprios, conforme apurado no LEVANTAMENTO CONCLUSÃO FISCAL e documentos de fls. 05/132, destes, item 4.1 no valor de R\$ 108.089,65, item 5.1 no valor de R\$ 184.458,09, item 6.1 no valor de R\$ 24.882,29 e item 7.1 no valor de R\$ 97.016,11.

A autuada foi intimada do Auto de Infração pela via postal em 06/09/22 (fls. 133/134), tendo apresentado a impugnação tempestiva (fls. 135/154), aduzindo PRELIMINARMENTE a prescrição do direito do Fisco constituir o crédito tributário em relação ao exercício de 2017, em face do disposto no artigo 173 do CTN. Alega que, uma vez entregue os arquivos do SPED do exercício de 2017, o Fisco estadual tinha 05 (cinco) anos para constituir o crédito tributário, com base no





dispositivo legal a pouco citado, cujo prazo começou a fluir em 01 de janeiro de 2018 e findou em janeiro de 2022.

Como o lançamento só ocorreu em agosto de 2022, entende que decaiu o direito do Fisco estadual constituir o referido crédito através do presente lançamento.

No Mérito, afirma que o ICMS foi escriturado e pago com base na GIAM. Portanto, houve declaração, apuração e pagamento do ICMS e o SPED no qual se baseou o autuante é a mesma declaração só que no modo digital. Assim, solicita a improcedência/nulidade do presente feito, alegando:

01) - **ESPÉCIE ANÁLOGA DE BITRIBUTAÇÃO** – aduz que, “após a apuração realizada, o ICMS identificado como não pago, por não constar nos registros no SPED (Fiscal/Contábil), na verdade, foi informado na GIAM.

Deste modo, se as referidas Notas foram informadas na GIAM, não podem ser cobradas novamente, se assim acontecer, estamos diante de uma cobrança em duplicidade de um mesmo tributo referente a um mesmo fato gerador, o que é ilegal e inconstitucional”.

02) - **DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE** – Alega que “houve imperícia dos agentes fiscais na elaboração do Auto de Infração, pois o levantamento não apresentou os valores exatos das mercadorias tributadas. Deste modo, com informações vagas e não especificadas, a Conclusão Fiscal não respeitou o princípio da não Cumulatividade, regra constitucionalmente garantida” (art. 155, § 2º, I da CF)

Aduz que, a previsão constitucional impõe o dever imediato de se adotar a compensação do ICMS devido naquela operação com aquele cobrado nas operações precedentes de mercadorias, o que não foi observado no caso em análise.

03) - **DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO** – diz que, “os procedimentos fiscais que não observam os elementos previstos no ordenamento jurídico não têm plena condição (formal e material) de atingir as almejadas finalidades, de modo a oferecer segurança ao fisco e ao contribuinte. Trata-se de invalidade dos atos administrativos”.

Afirma que o “ato administrativo contendo vício implica invalidade, impondo-se o respectivo refazimento, aproveitando-se os atos anteriores que permanecem convalidados”.





04) – **DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO E DA MULTA ADVINDA DO AUTO DE INFRAÇÃO** – aduz que conforme o artigo 151 do CTN, a exigibilidade do tributo e das multas aplicadas devem ser necessariamente suspensa, em razão da interposição da presente defesa, sendo vedada sua inscrição na dívida ativa.

05) – **DAS MULTAS E DOS JUROS** – diz que “a multa imposta é indevida, tendo em vista que essas supostas omissões de receita foram informadas e os impostos devidos foram recolhidos perante o Fisco estadual” e que essas multas, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.

Aduz ainda que, “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 no auto de infração” e ainda, que se mantida às penalidades sugeridas, deverão serem reduzidas aos parâmetros preconizados nos dispositivos legais.

O julgador de primeira instância entende que não merece acolhimento neste Contencioso Administrativo o pedido PRELIMINAR de nulidade do presente lançamento tributário, fundado na alegação de prescrição do direito do Fisco estadual de constituir o presente crédito em relação ao exercício de 2017, posto que o próprio dispositivo legal invocado pela defesa (art. 173, I, do CTN), preconiza que a contagem do prazo decadencial no qual extingue o direito da Fazenda Pública efetuar a constituição do crédito tributário, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (exercício seguinte).

No presente caso, o levantamento fiscal que deu suporte à autuação, se refere a período anual e não a operações mercantis específicas ocorridas ao longo do período. Daí, entendo que o marco final do prazo permissivo para constituição do crédito tributário, deve ser entendido o final do exercício de 2.022, uma vez que a contagem do prazo decadencial iniciou-se em janeiro de 2.018.

Com este argumento, fundamento minha rejeição à preliminar de decadência do lançamento em relação ao exercício de 2017, 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 8.1 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

A presente demanda refere-se a cobrança de ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, no período de 01/01/17 à 31/12/20, conforme constatado nos levantamentos denominados “LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS - CONCLUSÃO FISCAL” fls. 05/08 e documentos de fls. 09/132, destes,

A pretensão fiscal encontra respaldo na legislação tributária tipificada no art. 20, inciso I; art. 22, inciso I; art. 41 “Caput”; art. 44, incisos II e III e art. 46, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 1.287/01, com a nova redação dada pela Lei 2.549/11, assim como a penalidade sugerida, art. 48, inciso III, alínea “a”, da Lei 1.287/01, alterada pela Lei 2.253/09, guardam perfeita correlação com os fatos narrados nos respectivos históricos.

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 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.





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.

“In casu”, os argumentos da defesa, como já disse, não podem ser aceitos neste contencioso administrativo, eis que expediente meramente protelatório, posto em face do acima exposto é possível afirmar:

- que o lançamento tributário não se baseou em mera presunção, eis que fundado em levantamento fiscal previsto na legislação;

- que o percentual de 50% atribuído à margem de lucro bruto esperado para a atividade, conforme acima mencionado, tem previsão legal, para os casos em que o contribuinte não mantenha escrita contábil regular;

- que os dados utilizados pelo autuante para a elaboração dos levantamentos fiscais, foram extraídos da escrita fiscal da impugnante, inclusive, quanto aos Estoques Iniciais e Finais, daí, não ter sentido a alegação de que ele (o autuante) não levou em consideração a apuração do ICMS (compensação) das operações registradas no período analisado;

Nestas condições, o crédito tributário estampado na inicial (campos 4.11, 5.11, 6.11 e 7.11), que resulta da negligência do contribuinte às exigências da legislação tributária, como acima demonstrado, deve prevalecer neste Contencioso Administrativo de Primeira Instância, visto que nenhum dos motivos elencados pela defesa se materializaram nos autos, ou são suficientes para macular e/ou contrapor ao lançamento em análise, onde evidencia-se perfeitamente os elementos essenciais para que esse alcançasse a constituição do crédito tributário reclamado nos respectivos contextos, quais sejam: a identificação do sujeito passivo e a segurança na determinação da infração cometida.

Quanto a penalidade sugerida, englobando a multa, juros e demais acréscimos legais, a exemplo das demais alegações, também não merece prosperar, posto que essa imposição Fiscal deriva da legislação vigente e não é, a meu juízo, a instância administrativa o foro adequado pra questionar uma norma legal vigente.





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. Em face disto, ao atuante no momento da constituição do crédito tributário e agora ao julgador cabe tão somente aplicar o que diz a Lei.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o auto de infração nº 2022/001167 e CONDENAR o sujeito passivo deste Contencioso Administrativo ao pagamento dos créditos tributários exigido na inicial, acrescidos das cominações legais.

Campo 4.11 - **Valor Procedente:**R\$ 108.089,65 (cento e oito mil, oitenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), acrescidos das cominações legais;

Campo 5.11 - **Valor Procedente:** R\$ 184.458,09 (cento e oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e nove centavos), acrescidos das cominações legais;

Campo 6.11 - **Valor Procedente:** R\$ 24.882,29 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta e dois reais e vinte e nove centavos), acrescidos das cominações legais;

Campo 7.11 - **Valor Procedente:**R\$ 97.016,11 (noventa e sete mil, dezesseis reais e onze centavos), acrescidos das cominações legais;

O contribuinte foi Intimado em 05/05/2023 e apresentou recurso em 02/06/2023 com as mesmas alegações da impugnação, fls. 168 a 171.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual, entende q a fundamentação de parte da sentença está equivocada e recomenda a reforma da sentença em relação aos contextos 4.1 e 7.1, fls. 201 a 203.

É o relatório.





VOTO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2022/001167, referente ao período de 2017 a 2020, respectivamente, contra a empresa "A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA", já qualificada na inicial, sendo-lhe exigido, em todos os seus contextos, ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de omissão de receitas, proveniente das vendas de mercadorias tributáveis não registradas nos livros próprios, conforme apurado no LEVANTAMENTO CONCLUSÃO FISCAL e documentos de fls. 05/132, destes, item 4.1 no valor de R\$ 108.089,65, item 5.1 no valor de R\$ 184.458,09, item 6.1 no valor de R\$ 24.882,29 e item 7.1 no valor de R\$ 97.016,11.

A defesa alega que a fiscalização tendo acesso a toda documentação, deveria ter feito um simples cotejo entre os livros de registro de ICMS de entrada e saída, bem como informações constantes nas notas fiscais eletrônicas, para comprovar o pagamento do imposto, produzindo provas para a sustentação de seu levantamento. Alega ainda, que a autuante ao juntar documento fez de maneira incompleta, tornando a cobrança nula. E por fim, aduz que a multa aplicada é exorbitante, com caráter confiscatório e deve ser reduzida.

O julgador singular entende que a defesa apresentada é meramente protelatória e o que se extrai do trabalho de fiscalização é que não se baseou em presunção, mas em levantamento fiscal previsto na legislação, comprovando a infração.

Em relação aos percentuais de multa, entende que estes não podem ser alterados ou reduzidos pela instância julgadora, tendo em vista que estão previstos em lei, e que este Contencioso não é instância legal para se discutir a presente matéria. Assim, julgou procedente o auto de infração.

Em nossa análise entendemos que a sentença merece reforma e que os trabalhos de auditoria estão em desconformidade com a legislação tributária. A empresa A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA foi autuada com a afirmação da auditoria de que a empresa não possuía escrituração contábil e assim procedeu a





autuação elaborando Levantamento Conclusão Fiscal. Ocorre, que em consulta ao sistema da Sefaz anexado aos autos pela autora do procedimento, ela apresenta print da tela onde diz que não foi encontrado escrituração fiscal do contribuinte, porém a pesquisa foi feita em nome da filial e a escrituração contábil está registrada no CNPJ da matriz, razão pela qual a auditora não encontrou a escrituração contábil do contribuinte e procedeu de forma errônea com a elaboração de Levantamento Conclusão Fiscal para embasar a autuação.

Quando estamos diante de uma empresa com várias filiais, a contabilidade pode ser centralizada na matriz, como é o caso do contribuinte ora autuado, fato este que não foi observado pelo autor do procedimento. Dessa forma a autuação não deve prosperar e todo o trabalho realizado deve ser julgado improcedente, pois não tem como fiscalizar uma filial sem englobar a matriz, a contabilidade do grupo, o levantamento jamais vai corresponder a realidade do contribuinte se for realizado de forma apartada como no presente auto de infração.

Em matéria semelhante, este Egrégio Conselho de Contribuintes assim tem decidido: ACORDÃO Nº 73/2018 – EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO CONCLUSÃO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS. ERROS E INCONSISTÊNCIA NO LEVANTAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário para dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2022/001167 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 108.089,65 (cento e oito mil, oitenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), do campo 4.11; R\$ 184.458,09 (cento e oitenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e nove centavos), do campo 5.11; R\$ 24.882,29 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta e dois reais e vinte e nove centavos), do campo 6.11; E R\$ 97.016,11 (noventa e sete mil, dezesseis reais e onze centavos), do campo 7.11.

É como voto.

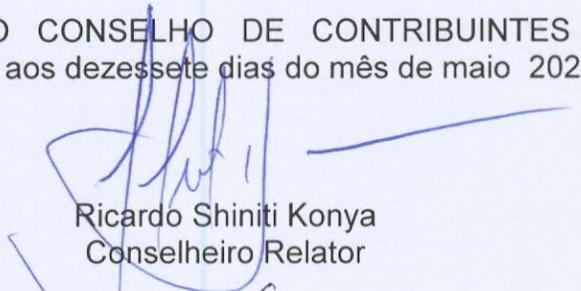


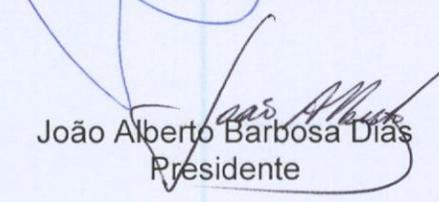


DECISÃO

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 2022/001167 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 108.089,65 (cento e oito mil, oitenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), do campo 4.11; R\$ 184.458,09 (cento e oitenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e nove centavos), do campo 5.11; R\$ 24.882,29 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta e dois reais e vinte e nove centavos), do campo 6.11; E R\$ 97.016,11 (noventa e sete mil, dezesseis reais e onze centavos), do campo 7.11. 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

