



ACÓRDÃO Nº: 139/2024
PROCESSO Nº: 2019/6040/503397
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2019/001221
RECORRENTE: CASA SÃO PAULO CALÇADOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.046.670-9
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS E MULTA FORMAL. OMISSÃO DE VENDAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO MENSAL. IMPRECISÃO DO LEVANTAMENTO FISCAL. NULIDADE – É nulo o procedimento de constituição de crédito tributário embasado em levantamento fiscal que não demonstra com precisão a materialidade do fato gerador da obrigação, incorrendo em erro na determinação da infração.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2019/001221, que reclama:

- ICMS referente omissão de receitas provenientes de vendas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 304.880,76 (trezentos e quatro mil, oitocentos e oitenta reais e setenta e seis centavos); e

- Multa Formal pela ocorrência de entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no valor de R\$ 5.896,72 (cinco mil, oitocentos e noventa e seis reais e setenta e dois centavos).

As infrações se encontram demonstradas em conformidade ao Levantamento Específico de Mercadorias (Levantamento quantitativo financeiro – cálculo mensal), referindo-se ambas ao período de 01/01/2013 a 31/12/2018.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

85
30/12

A autuada foi intimada do lançamento pela via postal, em 10/07/19 (fls. 18/19), tendo comparecido tempestivamente ao processo em 09/08/19 (fls. 20/36), solicitando preliminarmente sua nulidade, segundo alega, pela inobservância dos preceitos contidos no artigo 35, inciso I, alínea "c", da Lei 1.288/01 e no Mérito, diz que o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais tem reiteradamente decidido que a falta de clareza na descrição da infração, bem como, a dissonância entre a descrição da infração com a tipificação da infração leva a nulidade do Auto de Infração.

Finalizando, requer que o presente Auto de Infração seja revisto, uma vez que conforme os documentos juntados aos autos, a empresa realizou os pagamentos devidos do ICMS Substituição Tributária em todos os meses do ano de 2019.

Encaminhados os autos ao julgamento monocrático foram os mesmos devolvidos ao autuante ou a um substituto legal (fls. 38/40), para que fossem retificados por meio de termo aditivo, os respectivos históricos do Auto de Infração, bem como fossem retificados os campos 4.13 e 5.13, relativamente aos dispositivos legais apontados como infringidos.

Por sua vez, o autuante, ao comparecer ao processo lavrou o Termo Aditivo de fls. 42/43, destes, retificando o Auto de Infração em análise, onde foi descrito como ato infracional, o fato da autuada ter deixado de registrar em seu SPED/EFD, as operações de saídas e operações de entradas realizadas, (campos 4.1 e 5.1) respectivamente, no período de 01/01/18 a 31/12/18 e ao retificar os campos 4.13 e 5.13, apontou como infringidos o art. 44, inciso II, da Lei 1.287/01, com as alterações introduzidas pela Lei nº 2.549/11), c/c art. 384-C "Caput" e inciso II, § 2º, do Decreto 2.912/06, com a nova redação dada pelo Decreto 5.060/14.

A autuada foi intimada do referido aditamento pela via postal (fls. 46/47), em 12/02/2021, comparecendo novamente ao processo em 12/03/2021 (fls. 48/52), tempestivamente, ratificando integralmente as alegações trazidas na impugnação original, onde pugnou pela improcedência do presente Auto de Infração.

Novamente remetidos os autos ao julgamento singular, o julgador entende não merecer acolhimento as alegações preliminares de nulidade do feito, uma vez que o levantamento fiscal e os documentos que o acompanham demonstram suficientemente a origem da imputação que o representante do Fisco fez no histórico do auto de infração em julgamento.





Com tais argumentos, fundamenta rejeição à preliminar de nulidade da autuação, devido a inobservância dos preceitos contidos no artigo 35, inciso I, alínea "c", da Lei nº 1.288/01.

Reitera, em análise sequencial, o cumprimento dos demais aspectos formais pelos quais deve se pautar a autuação.

Após breve explanação sobre a dinâmica do levantamento específico utilizado para a apuração dos valores exigidos, conclui restar comprovada a infração denunciada no histórico do presente auto de infração.

Aduz que dada a objetividade do levantamento é correto afirmar que não ocorrendo erro material no trabalho fiscal, o seu resultado é incontestável; entende que seria necessária a elaboração de outro levantamento, empregando-se o mesmo rigor técnico, onde ao final fique demonstrada a existência de erros ou incoerências capazes de tirar o valor probante dos fatos alegados no trabalho original, o que não foi feito.

Segue alegando que as provas em desfavor da autuada, considerando o que dos autos constam, são irrefutáveis. Tão evidentes que a defesa em suas impugnações de fls. 20/36 e 48/52, não as repeliu de forma eficiente, preferindo divagar numa tese meramente protelatória, por não apresentar qualquer dado objetivo capaz de contrapor a ação fiscal, que não atende o disposto no Art. 45, inciso I, da Lei nº 1.288/01.

Por outro lado, sustenta deixar de analisar a outra alegação da defesa, de que o contribuinte realizou pagamentos devidos do ICMS Substituição Tributária, em todos os meses do ano de 2019, em face de que o presente processo diz respeito à cobrança de multa formal por descumprimento de obrigação acessória e não à exigência de ICMS - Substituição Tributária, como aduz a defesa.

Transcreve jurisprudência do COCRE em casos semelhantes.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento, para julgar procedente o Auto de Infração nº 2019/001221 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário exigido na inicial, acrescido das cominações legais.

O contribuinte foi intimado da decisão singular na data de 22/07/2021.





Em 23/08/2021, representado por advogado legalmente constituído, interpõe recurso voluntário, onde foi inicialmente alegado que a hipótese de incidência não coaduna com o contexto fático.

Insiste na preliminar de nulidade pela falta de clareza e precisão da narrativa da infração, sob o argumento de exigência do pagamento do ICMS e aplicação de multa formal através de um simples levantamento quantitativo financeiro diário e a apuração a partir do estoque inicial de mercadorias e os lançamentos de entradas e saídas, baseando-se apenas em códigos, e concluir na ausência de emissão de notas fiscais e supor que a hipótese se trata de entradas desacobertadas, sem haver a devida delimitação diária da escrituração fiscal, situações que contradizem o comando legal insculpido no Art. 35, inciso I, alínea "c", e inciso IV, §2º da Lei nº 1.288/01.

Alega que a presença das precitadas inexatidões, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e vício formal.

Aduz que o levantamento realizado pelo fisco fora com base em meros indícios de maneira isolada, que as informações foram levantadas genericamente no período, sem ao menos auditar com precisão as operações detalhadas.

Argumenta que a presunção fiscal não pode possuir eficácia plena, visto que as informações fiscais encontram-se totalmente incompletas, havendo um equívoco no resultado apurado pela auditoria, uma vez que não houve a devida observância na apuração diária ou apenas parcela do registro da escrituração contábil, o que poderá revelar a mudança do resultado, caso haja o devido lançamento dos balanços contábeis de todo o período.

Por fim, solicita a reforma da sentença singular para que seja reconhecida a impropriedade da imposição de recolhimento do ICMS e aplicação da multa formal em um mesmo auto de infração, uma vez que a contextualização e fundamentos contidos na descrição não são suficientes para alicerçar a autuação.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária discorre sobre o princípio da reserva absoluta da lei ou tipicidade tributária, prevista no Art. 114 do CTN, expondo que os tipos tributários são taxativos.

Entende que o levantamento específico requer prova material, objetiva e direta de modo a permitir o conhecimento pleno ao autuado de onde e como surgiram as diferenças indigitadas como omissão de entrada e ou saída, para que não seja caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.





Que em análise ao levantamento quantitativo financeiro constata-se inconsistências no levantamento, por exemplo, às fls. 4797 e 4801, onde se verifica quantidades de omissão de entrada e saída da mesma mercadoria, no mesmo período fiscalizado, fato que caracteriza imprecisão e falta de clareza no levantamento.

Por fim, expõe entendimento de que os fatos apresentados não atendem aos princípios da legalidade e especificidade, motivos pelos quais recomenda a reforma da sentença prolatada em primeira instância.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento trata de reclamação quanto a ICMS referente omissão de receitas provenientes de vendas de mercadorias tributáveis, e Multa Formal pela ocorrência de entradas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período de 01/01/2018 a 31/12/2018.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário impetrado é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

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.

Foi suscitada preliminar de nulidade pela falta de clareza e precisão da narrativa da infração, sob o argumento de exigência do pagamento do ICMS e aplicação de multa formal através de um simples levantamento quantitativo financeiro diário e a apuração a partir do estoque inicial de mercadorias e os lançamentos de entradas e saídas, baseando-se apenas em códigos, e concluir na ausência de emissão de notas fiscais e supor que a hipótese se trata de entradas desacobertadas, sem haver a devida delimitação diária da escrituração fiscal, situações que contradizem o comando legal insculpido no Art. 35, inciso I, alínea "c", inciso IV e §2º da Lei nº 1.288/01.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Quanto a preliminar, meu entendimento é de que o Termo de Aditamento supriu parcialmente a correção de eventuais vícios relativos à descrição clara e enquadramento legal da infração, bem como considero que o fato de ser exigido imposto e multa formal no mesmo instrumento de constituição de crédito tributário não caracteriza cerceamento, haja vista derivarem do mesmo levantamento fiscal, conforme a prerrogativa insculpida no §2º do Art. 35 da Lei nº 1.288/01.

Ainda que não acatada a preliminar arguida pelas razões já expostas, entendo que o procedimento de constituição de crédito tributário padece de segurança e certeza, considerando que o levantamento fiscal utilizado para o embasamento da autuação compromete seu resultado, conforme abaixo faço exposição.

Pois bem, o levantamento utilizado tem como dinâmica computar mensalmente 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 há algum tempo sinaliza pela impropriedade do mesmo.

Para certa dúvida na opção por tal instrumento, uma vez que o mesmo não descreve 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.

Por outro lado, corroborando à sua imprestabilidade, 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, conseqüentemente, a defesa do sujeito passivo.





A possibilidade de erro no levantamento é um fato que se verifica em algumas situações que passo a pontuar:

Assim como a Representação Fazendária indicou a constatação de *"inconsistências no levantamento, por exemplo, às fls. 4797 e 4801, onde se verifica quantidades de omissão de entrada e saída da mesma mercadoria, no mesmo período fiscalizado,..."*, da mesma forma, em análise, se faz a mesma constatação em outras ocorrências, com outros produtos, tais como às fls. 4798, 4799, 4800 e outras.

Em outra análise é possível observar que existe ainda uma falha lógica no raciocínio do levantamento fiscal, uma vez que, a exemplo, relativamente ao produto codificado pelo nº 26467 (fls. 2.916), cuja descrição do produto é "BOLA PSG NK SKLS", o levantamento indica a existência de estoques inicial e final zerados, uma entrada com nota fiscal de 20 unidades e uma saída com nota fiscal de 06 unidades, devendo, de tal forma, resultar em estoques desacobertos de 14 unidades, no entanto, apresenta como resultado:

Entradas Desacobertadas(SSE).....	6,000
Saídas sem Notas Fiscais (EF).....	20,000
Estoque Desacobertado	0,000

Outra observação que provavelmente explique a possibilidade de inconsistência no relacionamento dos produtos e respectivos inventários (inicial e final) no levantamento é o fato de que, a exemplo do produto acima mencionado, item codificado com o numero 26467, o inventário inicial de mercadorias, em 02/01/2018, tem como ultimo código sequenciado de mercadorias o número 24646.

Verifica-se, ainda, que o produto descrito para o referido código (26467) "BOLA PSG NK SKLS", em que pese não existir o código no inventário inicial, existe descrição de produto extremamente próxima, qual seja "BOLA PSG SKILLS", constando o estoque de 01 unidade, levando a crer se tratar do mesmo produto, que de fato não possui o estoque inicial zerado.

Apesar da afirmativa de que para os cálculos desse levantamento foram selecionados apenas os itens normais ou sem inconsistências, tal assertiva não procede, culminando na impossibilidade de relacionamento com os possíveis estoques inicial e final de tais produtos, o que denota a real possibilidade da existência de erros materiais na execução do levantamento e no comprometimento da veracidade das omissões por ele apontadas.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Ainda em análise à materialização da infração, me mantenho em acórdância às razões da Representação Fazendária, que ressalto, recomenda a reforma da sentença prolatada em primeira instância, dada a imprecisão e falta de clareza no levantamento fiscal.

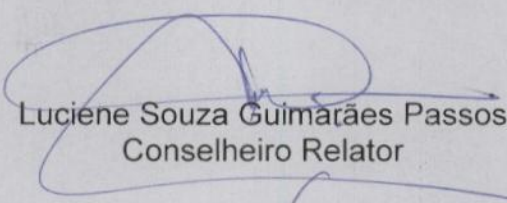
Por todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, foi por mim suscitada a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, prevista no art. 28, inciso IV, da Lei 1.288/01, para julgar nulo o auto de infração 2019/001221, sem análise de mérito.

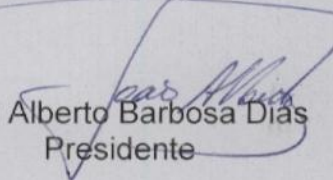
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, prevista no art. 28, inciso IV, da Lei 1.288/01, arguida pela Relatora, para julgar nulo o auto de infração 2019/001221, sem análise de mérito. 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 Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Delma Odete Ribeiro, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos dezesseis dias do mês de abril de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

