

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



ACÓRDÃO Nº:	226/2018
PROCESSO Nº	2016/6010/500710
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/002995
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.808
INTERESSADO:	NOSSO LAR LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.442.119-0
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DO DIF COM INFORMAÇÕES INVERÍDICAS OU INCORRETAS. NULIDADE – É nula a reclamação tributária por falta de clareza no histórico do auto de infração, caracterizando cerceamento de defesa do contribuinte. Procedimento adotado no julgamento conforme art. 54-A da Lei 1.288/2001, que trata dos atos repetitivos.

MULTA FORMAL E ICMS. LEVANTAMENTO COMPARATIVO DAS SAÍDAS REGISTRADAS COM DOCUMENTÁRIO EMITIDO. ERRO NA ELABORAÇÃO DO LEVANTAMENTO E FALTA DE CLAREZA NO HISTÓRICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária, quando constatado erro na elaboração do levantamento e falta de clareza no histórico do auto de infração, caracterizando cerceamento de defesa do contribuinte. Procedimento adotado no julgamento conforme art. 54-A da Lei 1.288/2001, que trata dos atos repetitivos.

MULTA FORMAL. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS – CONCLUSÃO FISCAL. ESCRITA CONTÁBIL REGULAR. LEVANTAMENTO INAPROPRIADO. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária, quando comprovado que a autuada possui escrituração contábil regular, além da constatação de erros no levantamento admitidos pelo autuante. Procedimento adotado no julgamento conforme art. 54-A da Lei 1.288/2001, que trata dos atos repetitivos.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do Auto de Infração nº 2016/002995, contra o contribuinte acima qualificado na peça básica, exercício de 2013, nos seguintes campos do auto de infração:





CAMPO 4.1 – MULTA FORMAL, proveniente da apresentação de informações inverídicas ou incorretas no Documento de Informações Fiscais - DIF, constatado conforme Levantamento Especial, na importância de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais);

CAMPO 5.1 – MULTA FORMAL, proveniente da omissão de saídas, constatado através do Levantamento Comparativo de Saídas com Documentário Emitido – CSRDE, na importância de R\$ 99.694,61 (noventa e nove mil, seiscentos e noventa e quatro reais e sessenta e um centavos);

CAMPO 6.1 – ICMS proveniente de omissão de saídas, constatado através do Levantamento Comparativo de Saídas com Documentário Emitido – CSRDE, na importância de R\$ 342.084,40 (trezentos e quarenta e dois mil, oitenta e quatro reais e quarenta centavos);

CAMPO 7.1 – MULTA FORMAL, proveniente de subfaturamento de saídas de mercadorias, constatado através do Levantamento Conclusão Fiscal, na importância de R\$ 1.961.111,54 (um milhão novecentos e sessenta e um mil, cento e onze reais e cinquenta e quatro centavos).

A autuada foi intimada por via postal e apresentou impugnação tempestivamente de fls. 62/71, faz breve relato do procedimento de auditoria e apresenta as seguintes alegações;

Quando ao campo 4.1, nada alegou com referencia a este campo.

Quanto aos campos 5.1 e 6.1, alega que os levantamentos comparativos de saídas elaborados pelo auditor, mostram-se insuficientes para constituição do crédito tributário, uma vez que trazem informações controversas, onde foi computado como saídas todos os documentos emitidos, sendo que existem documentos que tratam de devoluções, que obviamente são registrados pela empresa como entradas. E se de fato existe omissão de saídas, cabe ao auditor detalhar uma a uma as notas não registradas.

Quanto ao campo 7.1, alega que o autuante utilizou como base no levantamento conclusão fiscal os valores totais registrados como saídas, frente aos valores totais registrados como entradas, sendo que a empresa possui contabilidade regular e constam registros que não são tidos como compras ou vendas, como transferências, remessas e retornos de depósito, devoluções e outras mais. Alega também, que o levantamento é impróprio para apuração da infração.

Faz juntada de recibo de entrega de escrituração contábil digital, entrega do DIF, cópia de livros fiscais, cópias de notas fiscais, relação de notas canceladas, fls. 72/125.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



A julgadora de primeira instância, a pedido do autor do lançamento encaminha o processo a este, fls. 128, que faz juntada dos recibos de entrega da escrituração contábil digital e cópia dos livros contábeis, fls. 129/153, e manifesta-se no processo reconhecendo que, em consequência da Escrita Contábil apresentada, fica o campo 7 prejudicado. Retifica o campo 5.11 para R\$ 575,09 e o campo 6.11 para R\$ 1.106,67.

Notificado da manifestação e termo de aditamento do autuante, o sujeito passivo comparece aos autos e apresenta suas alegações de fls. 160/162.

A julgadora de primeira instância, em sentença às fls. 165/168, faz breve relato e aduz que a demanda se refere a exigência de ICMS e Multa Formal, relata que o autor do procedimento manifestou no processo retificando o campo 5 e 6, e solicitando que seja desconsiderado o lançamento referente ao campo 7, assim, acata em parte a manifestação do autuante, e julga nulos, sem análise de mérito, os campos, 4, 5 e 6, por cerceamento ao direito de defesa, caracterizado pela falta de clareza e precisão das infrações apuradas e tendo por base vários tipos de levantamentos em um só instrumento, e improcedente o campo 7.

Submete a decisão à apreciação ao Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins nos termos da Lei 3.018/2015.

Em parecer de fls. 169/170, a Representação Fazendária faz breve relato dos autos, reproduz parte da sentença da julgadora de primeira instância e pede a confirmação da sentença prolatada.

A autuada foi intimada por “AR” da sentença de primeira instancia e da manifestação da Representação Fazendária e não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário, por apresentação de informações inverídicas ou incorretas no DIF campo 4, Multa Formal por omissão de saídas de mercadorias no campo 5, ICMS por omissão de saídas de mercadorias no campo 6, e multa formal, por subfaturamento de saídas de mercadorias no campo 7, do auto de infração

A infração tipificada como infringidas foi os **art. 45, inciso VIII** e **art. 44, inciso II**, ambos da Lei 1.287/2001. (redação dada pela Lei 2.549/2011).



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Em sua defesa, o contribuinte comparece aos autos alegando preliminar de nulidade e no mérito que os levantamentos trazem informações inconsistentes, não detalha as notas fiscais não registradas, e que possui escrita fiscal regular.

A julgadora de primeira instância, em sua decisão, aduz que o autor do lançamento em manifestação após diligência, admite que o contribuinte possui escrita contábil, sendo inaplicável o Levantamento Conclusão Fiscal, que seja desconsiderado o campo 7, e retifica os lançamentos campos 5, 6 do auto de infração.

Diante da manifestação do autuante e das considerações da impugnante, julga nulos os campos 4, 5 e 6, e improcedente o campo 7, do auto de Infração.

A Representação Fazendária, em suas considerações pede para confirmar a decisão de primeira instância.

Verificando os dados e documentos acostados aos autos, percebe-se que o agente do fisco ao elaborar a peça básica descreve que o contribuinte “apresentou informações inverídicas (...) omitiu saídas de mercadorias, deixou de escriturar (...) subfaturou saídas de mercadorias (...) sem maiores detalhes.

Além disso, os levantamentos: especial e comparativo das saídas registradas com documentário emitido campos 4, 5, 6, respectivamente, não demonstram com clareza a origem dos valores apurados, além de conterem erros e omissões que desqualificam o trabalho executado, dificultando a defesa do sujeito passivo, e por isso devem ser nulificados, conforme dispõe a legislação tributária estadual, em especial o art. 28, inciso II da Lei 1.288/2001, a seguir:

LEI Nº 1.288/2001. *Dispõe sobre o Contencioso Administrativo-Tributário e os Procedimentos Administrativo-Tributários*

(...)

Art. 28. É nulo o ato praticado:

(...)

II – com cerceamento de defesa.

Mesmo sendo admitida pelo autuante, essa atitude não isenta o contribuinte de falhas que possam ensejar em descumprimento de obrigações tributárias junto a fazenda pública, assim, entendo que devem ser nulificados os trabalhos, para que em outra oportunidade possam ser refeitos, ou melhor avaliados.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Quanto ao campo 7 que trata do levantamento Conta Mercadorias - Conclusão Fiscal, além dos erros cometidos, o mesmo é aplicável somente para empresa que não possui escrita contábil regular.

É sabido que o fisco utiliza este levantamento para aferir se o contribuinte vem emitindo com normalidade seus documentos fiscais, para tanto arbitra a margem de lucro conforme índice próprio para sua atividade.

O procedimento adotado tem amparo legal no art. 127, da Lei 1287/2001, que assim reza:

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, arbitrará 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.

Em ato do Secretário da Fazenda, com fulcro no art. 127 retro, foi editada a portaria 1.799/2002, dispondo sobre o arbitramento de lucro bruto em apuração de omissão de saídas de mercadorias tributadas, em especial, destacamos os art. 2º, 5º e 6º, a seguir:

Art. 2º Nos estabelecimentos que mantêm apenas **escrita fiscal**, será arbitrado o valor das saídas tributadas conforme determinam os artigos 5º e 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.

Acontece, conforme espelha o parágrafo único do precitado artigo 127, a omissão constatada é uma presunção sujeita a prova em contrário. O contribuinte em sua defesa alegou existência de escrita contábil regular para promover o registro de seu movimento econômico e financeiro, e que foi ignorado pelo fisco.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



O próprio agente autuante, ao manifestar nos autos, reconhece seu equívoco e pede a improcedência do auto de infração.

Portanto, concordo com a julgadora singular que decidiu parcialmente pela nulidade e improcedência do auto de infração.

A matéria constante dos autos, por tratar de fatos semelhantes já consolidados por esta corte, a pedido deste conselheiro relator e acatado pelos demais membros, foi adotado o rito processual previsto no art. 54-A, da Lei 1.288/2001, que trata dos atos repetitivos, confirmando em reexame necessário, a decisão singular, que julgou nulos sem análise de mérito os campos 4, 5 e 6, e improcedente o campo 7, do auto de infração nº 2016/002995.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, em conformidade com o art. 54-A da Lei 1.288/2001, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou improcedente em parte a reclamação tributária constante do auto de infração de nº 2016/002995 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 392.222,31 (trezentos e noventa e dois mil, duzentos e vinte e dois reais e trinta e um centavos), referente ao campo 7.11, e julgar nulas as reclamações tributárias em relação aos campos 4.11 a 6.11 e extintas as mesmas sem análise de mérito. O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria, em relação aos campos 4.11 a 6.11, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Sani Jair Garay Naymayer. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte dias do mês de agosto de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
em Palmas, TO, aos vinte e sete dias do mês de setembro de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente



Publicado no Diário Oficial de nº 5.214 de 09 de outubro de 2018

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator

