



ACÓRDÃO Nº: 227/2018
PROCESSO Nº: 2016/6010/2500712
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/002997
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.809
INTERESSADO: NOSSO LAR LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.442.119-0
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

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 E ICMS. 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 2016/002997, contra o contribuinte acima qualificado na peça básica, exercício de 2014, nos seguintes campos do auto de infração:

CAMPO 4.1 – MULTA FORMAL proveniente da omissão de saídas, constatado através do Levantamento Comparativo de Saídas com Documentário Emitido – CSRDE, na importância de R\$ 2.720.601,96 (dois milhões, setecentos e vinte mil, seiscentos e um reais e noventa e seis centavos);

CAMPO 5.1 – ICMS proveniente de omissão de saídas, constatado através do Levantamento Comparativo de Saídas com Documentário Emitido – CSRDE,



gerando redução na arrecadação do ICMS na importância de R\$ 1.632.771,10 (um milhão, seiscentos e trinta e dois mil, setecentos e setenta e um reais e dez centavos);

CAMPO 6.1 - MULTA FORMAL, proveniente de subfaturamento de saídas de mercadorias, por ter praticado margem de lucratividade negativa, constatado através do Levantamento Conclusão Fiscal, na importância de R\$ 707.344,96 (setecentos e sete mil, trezentos e quarenta e quatro reais e noventa e seis centavos);

CAMPO 7.1 – ICMS, proveniente de subfaturamento de saídas de mercadorias, por ter praticado margem de lucratividade inferior àquela exigida na Legislação Tributária Estadual, constatado através do Levantamento Conclusão Fiscal, causando redução na arrecadação do ICMS na importância de R\$ 152.994,39 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e noventa e quatro reais e trinta e nove centavos);

A autuada foi intimada por via postal e apresentou impugnação tempestivamente de fls. 69/79, faz breve relato do procedimento de auditoria, e apresenta as seguintes alegações:

Quanto aos campos 4.1 e 5.1, 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 aos campos 6.1 e 7.1, alega que o autuante utilizou como base nos levantamentos 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, tais 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. 80/108.

A julgadora de primeira instância, a pedido do autor do lançamento encaminha o processo a este, fls. 111, que faz juntada dos recibos de entrega da escrituração contábil digital e cópia dos livros contábeis, e novo levantamento comparativo das saídas fls. 112/143, e manifesta aditando o processo fls. 144/146, reconhecendo que, em consequência da Escrita Contábil apresentada e novo levantamento, fica os campos 5, 6 e 7 sem efeito, tornando-se nulos. Retifica o campo 4.11 para R\$ 18.599,62.



Notificado da manifestação e termo de aditamento do autuante, o sujeito passivo comparece aos autos e apresenta suas alegações de fls. 153/155.

A julgadora de primeira instância, em sentença às fls. 158/161, 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 4, e solicitando que seja desconsiderado o lançamento referente aos campos 5, 6 e 7, ao final, julga improcedentes e os campos, 4, 5, 6 e 7, por entender que: quanto ao campo 4, a diferença constatada é referente a emissão de notas fiscais de saídas, em substituição a cupons fiscais emitidos pelo ECF e que não foram lançadas no livro de registro de saídas, conforme informa o autor do procedimento em sua manifestação, porém, não existe previsão legal que obrigue o lançamento uma a uma no livro, mas apenas fazer referência às mesmas; quanto ao campo 5, que se refere ao levantamento comparativo das saídas registradas com documentário emitido, onde os valores de saídas foram lançados juntos, sem destaque do que fora emitido para acobertar os cupons fiscais e no refazimento pelo auditor, ficou sem efeito; quanto aos campos 6 e 7, que se refere ao levantamento conclusão fiscal, não aplica ao caso, pois o contribuinte apresentou escrituração contábil digital.

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. 162/163, 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, referente a Multa Formal e ICMS por omissão de saídas de mercadorias nos campos 4 e 5 respectivamente, e Multa Formal e ICMS, por subfaturamento de saídas de mercadorias nos campos 6 e 7 respectivamente.

A infração tipificada como infringida foi o **art. 44, inciso II** da Lei 1.287/2001. (redação dada pela Lei 2.549/2011).



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. Retifica o Levantamento Comparativo das saídas registradas com o Documentário Emitido, mantendo o valor aditado do campo 4, e tornando sem efeito os valores dos campos 5, 6 e 7, ficando nulos os mesmos.

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

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 “omitiu saídas de mercadorias (...), subfaturou saídas de mercadorias (..) sem maiores detalhes.

Além disso, os levantamentos: comparativo das saídas registradas com documentário emitido campos 4, 5, mesmo após serem aditados não demonstram com clareza a os valores computados, além de conterem erros e omissões não merecendo fé que o trabalho executado, 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.

Quanto aos campos 6.11 e 7.11 que tratam 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.

O próprio agente autuante, ao manifestar nos autos, reconhece o equívoco cometido.



Portanto, concordo com a julgadora singular quanto aos campos 6 e 7, que decidiu pela improcedência dos mesmos.

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, reformando em reexame necessário, a decisão singular, e julgar nulo sem análise de mérito os campos 4 e 5, e improcedente os campos 6 e 7, do auto de infração nº 2016/002997.

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 2016/002997 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 707.344,96 (setecentos e sete mil, trezentos e quarenta e quatro reais e noventa e seis centavos) e R\$ 152.994,39 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e noventa e quatro reais e trinta e nove centavos), referentes aos campos 6.11 e 7.11, e julgar nulas as reclamações tributárias em relação aos campos 4.11 a 5.11 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 5.11, 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

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator

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

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**

