Publicado no Diário Oficial de nº 5.541, de 10 de fevereiro de 2020

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	**015/2019**
PROCESSO Nº:	2014/7270/500334
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.930
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2014/001498
RECORRENTE:	LOJAS AVENIDA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.422.359-2
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO INCONSISTENTE. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a reclamação tributária formulada sem os documentos comprobatórios que se fundamenta e que utiliza levantamento elaborado com erros e inconsistências.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação nos campos 4 e 5, por deixar de registrar e recolher ICMS nas importâncias de: R$ 3.846,22 (três mil, oitocentos e quarenta e seis reais e vinte e dois centavos) e R$ 291,42 (duzentos e noventa e um reais e quarenta e dois centavos) períodos de 2012 e 2013, respectivamente. Apurados conforme Levantamentos do ICMS anexos.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva de fls. nº 14/22, alegando preliminar de nulidade por cerceamento de defesa pois o crédito tributário supostamente devedor foi apurado pela dedução das importâncias pagas do valore entendido como devido, sem, no entanto, apresentar qual metodologia foi utilizada e quais referências fiscais foram caracterizadas nas apurações, caracterizando vícios formais do auto de infração, resultando em sua invalidade.

Alega também, fundamento legal em desacordo com os fatos ocorridos, sendo inadequado ao presente caso.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Quanto ao mérito, ressalta que, em atenção ao princípio da eventualidade, e como o autuante não individualizou os débitos objeto da autuação, o que dificulta sobremaneira a defesa da autuada, por proximidade de valores, a impugnante identificou que os débitos objetos da autuação se referem a ICMS Diferencial de Alíquota, os quais foram devidamente recolhidos e escriturados conforme comprovantes anexos. Ao final requer a improcedência dos lançamentos ora impugnados.

A julgadora de primeira instância em despacho às fls.52, devolve o processo à origem para saneamento, e que o autor do lançamento ou seu substituto, faça juntada dos livros fiscais de apuração do ICMS dos exercícios fiscalizados.

Em atenção ao solicitado, o substituto do autor do lançamento anexa documentos de fls. 53 a 77.

Notificada por via postal de fls. 80, a autuada comparece aos autos apresentando nova impugnação de fls. 81/93, alegando nulidade por cerceamento de defesa por inconsistências nos levantamentos fiscais. Alega também, nulidade da autuação por equívoco da fiscalização em que esta, para prevenir decadência, resultou na constatação de imaginárias, e delirantes infrações que teriam sido cometidas pela autuada.

Alega ainda, cobrança indevida de multa por ausência de escrituração de operações e de imposto pago, pois neste caso as operações foram registradas e o respectivo imposto recolhido aos cofres públicos, ainda que supostamente a menor. Além do efeito confiscatório da multa. Pede que o julgamento seja convertido em diligência para que seja alcançada a verdade material.

O processo foi encaminhado a julgadora de primeira instância, que em decisão às fls. 138/141, rejeita a nulidade arguida pela impugnante tendo em vista que o levantamento básico do ICMS é a reprodução da escrita do contribuinte, tendo por base o livro de registro de apuração do ICMS, onde são apuradas diferenças não levadas à tributação, sendo desnecessário especificar as quais notas fiscais se referem os respectivos valores encontrados pela fiscalização.

As diferenças encontradas não são relativas ao diferencial de alíquota, e encontram-se detalhadas nas planilhas às fls. 05 e 07. E no campo 24 dos levantamentos não foi constatada nenhuma diferença em relação ao ICMS – Diferencial de Alíquota. A infração está corretamente descrita e comprovada, e os

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

levantamentos foram elaborados dentro das técnicas de auditoria, ficando afastado o cerceamento ao direito de defesa alegado pelo contribuinte.

Deste modo, as diferenças encontradas não se referem ao diferencial de alíquota, mas sim à apuração incorreta do ICMS nos livros fiscais, enquanto que a impugnante não trouxe aos autos qualquer documento comprobatório que afaste a pretensão do fisco, limitando-se a apresentar alegações sem qualquer fundamentação, contrariando o disposto na legislação.

Assim, quanto ao mérito, julga procedente o auto de infração, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários. Notificado da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 146/157, pede a reforma da decisão de primeira instância, e apresenta os mesmos argumentos alegados em sede de impugnação.

A Representação Fazendária em suas considerações às fls. 161/163, após minucioso relato, recomenda que seja mantida a decisão de primeira instância, que julgou procedente o auto de infração.

É o Relatório

VOTO

A presente lide se configura na autuação por falta de registro e recolhimento de ICMS no livro próprio. A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso II e 44, inciso VIII da Lei 1.287/2001. (Alterada pela Lei 2.549/2011).

Em impugnação, o sujeito passivo, alega preliminares de nulidade e no mérito, que a diferença apurada refere-se a ICMS Diferencial de Alíquota que foram devidamente recolhidos, e requer diligência.

A julgadora de primeira instância, refutou a preliminar de nulidade arguida pelo sujeito passivo, por entender que o levantamento efetuado espelha a realidade dos fatos,

Quanto ao mérito, aduz, que as diferença encontradas não se trata de diferencial de alíquota, e sim, apuração incorreta do ICMS no livro próprio, ao passo que a impugnante apresentou infundadas alegações, sem provas comprobatórias. O

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Representante Fazendário, em sua manifestação, pede a confirmação da sentença singular.

Analisando os documentos anexados aos autos, bem como as alegações da autuada, observa-se a existência de diversas guias de recolhimento de tributos de fls. 41 a 50, cujos valores estão registrados mensalmente no livro de apuração do ICMS (Fls. 53 a 64) período de janeiro a dezembro de 2012, como "valores recolhidos ou a recolher, extra apuração, perfazendo o valor total de R$ 3.862,04.

Observa-se ainda, que a soma desses valores, ou seja, R$ 3.862,04 foi lançado no linha 11 - outros débitos, no levantamento básico do ICMS às fls. 04, elaborado pelo autor do lançamento, porém, não foram considerados no mesmo levantamento os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, o quê a meu ver, ocasionou a diferença apurado no levantamento, que, em contra partida, se tivesse sido computado, eliminaria a diferença constatada pelo autuante, ou seja, deixaria de existir. Fato não percebido pela julgadora singular e nem pela Representação Fazendária.

Assim, na minha ótica, resta comprovado que a autuada apurou corretamente seus tributos, não infringindo a legislação estadual conforme lhe fora imputada, nos termos do disposto no art. 44, inciso II e VIII, da Lei 1.287/2001, a seguir:

> LEI Nº 1.287/2001 - Dispõe sobre o Código Tributário do Estado
>
> Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:
>
> [...]
>
> II - escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído;
>
> [...]
>
> VIII- recolher nos prazos legais o imposto apurado, inclusive o exigido por antecipação;

Em referência ao período autuado de janeiro a dezembro de 2.013, não consta guia de pagamentos efetuados, porém, os valores estão registrados no livro

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

de apuração do ICMS de fls. 65 a 76, como o procedimento foi o mesmo, também fica descaracterizada a ação fiscal deste período.

Portanto, pelo que consta nos autos, entendo que a exigência fiscal está fragilizada e não deve prosperar. Em razão do mérito, as preliminares arguidas pelo sujeito passivo deixam de serem analisadas.

Diante do exposto, voto reformando a decisão de primeira instância que julgou procedente a exigência tributária, para, dando provimento ao recurso voluntário interposto, julgo improcedente os campos 4.11 e 5.11 do auto de infração nº 2014/001498.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração e absolver o sujeito passivo das imputações que lhe faz nos valores de: campo 4.11 R$ 3.846,22 (três mil, oitocentos e quarenta e seis reais e vinte e dois centavos) e campo 5.11: R$ 291,42 (duzentos e noventa e um reais e quarenta e dois centavos). O Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbosa Ribeiro, Marcélio Rodrigues Lima e Sani Jair Garay Naimayer.Presidiu a sessão de julgamento aos dez dias do mês de dezembro de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos trinta e um dias do mês de janeiro de 2020.

Ricardo Shiniti Konya
Presidente substituto

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator