



### Contencioso Administrativo-Tributário

<b>ACÓRDÃO Nº:</b>	<b>158/2018</b>
PROCESSO Nº:	2016/6010/500711
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/002996
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.701
INTERESSADO:	NOSSO LAR LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.442.119-0
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

### EMENTA

ICMS. MULTA FORMAL. LEVANTAMENTO COMPARATIVO DAS SAÍDAS REGISTRADAS COM DOCUMENTÁRIO EMETIDO. ERRO NA ELABORAÇÃO DO LEVANTAMENTO E FALTA DE CLAREZA NO HISTÓRICO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a exigência tributária, quando constatado erro na elaboração do levantamento e falta de clareza no histórico do auto de infração, caracterizando cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

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.

### RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do Auto de Infração nº 2016/002996, contra o contribuinte acima qualificado na peça inaugural, nos seguintes campos do auto de infração:

CAMPO 4.1 referente à falta de registro de saída constatado através do levantamento comparativo de saídas – CSRDE, e aplicou multa formal no valor de R\$ 1.604.849,28 (um milhão, seiscentos e quatro mil, oitocentos e quarenta e nove reais e vinte e oito centavos) exercício 2014;





CAMPO 5.1, referente à falta de registro de saídas constatado através do levantamento comparativo de saídas – CSRDE cobrando ICMS no valor de R\$ 962.488,72 (novecentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e setenta e dois centavos) exercício 2014;

CAMPO 6.1 referente à omissão de saída, constatado através do levantamento conclusão fiscal, sendo aplicado multa formal no valor de R\$ 1.029.179,14 (um milhão, vinte e nove mil, cento e setenta e nove reais e quatorze centavos) exercício 2014.

Foram anexados aos autos, levantamento comparativo de saídas, levantamento conclusão fiscal, levantamento especial, relatório de GIAM, DIF e cópia dos livros do arquivo do SPED, fls. 04 a 51.

A autuada foi intimada por “AR” em 12/08/2016 e apresentou impugnação tempestivamente, faz breve relato do procedimento de auditoria e apresenta as seguintes alegações; pela falta de clareza, imprecisão e ausência de provas, em preliminar, que o auto de infração não obedece aos preceitos do art. 35 da Lei 1.288/2001 e também sobre o efeito suspensivo conforme o art. 151, inciso III do CTN; no mérito alega que no item 4.1 não está claro qual foi o fato motivador da aplicação da penalidade; que não foi juntado nenhum documento que esclarece a natureza da irregularidade que resultou na lavratura do auto de infração; que não pode ser considerada saída de mercadoria, notas fiscais emitidas referente a devoluções; que o levantamento demonstra registro maior que documentos emitidos mas este fato não caracteriza omissão de saídas; que estas alegações se aplica ao item 5.1 pois se a base de cálculo dos documentos emitidos é inferior aos registros, este fato não pode caracterizar existência de omissão de saídas; que estes fatos caracterizam inexistência de fato gerador; que em relação ao item 6.1 que tem por base o levantamento conclusão fiscal a autuada possui escrita contábil devidamente registrada. Ao final pede a nulidade do procedimento e no mérito a improcedência do auto de infração, fls. 61 a 71.

Faz juntada de recibo de entrega de escrituração contábil digital, entrega do DIFs, cópia de livro de livro e relação de notas canceladas, fls. 72 a 118.

A julgadora de 1ª instância encaminha o processo ao autor do procedimento, fls. 121, que faz juntada dos recibos de entrega da escrituração contábil digital e cópia dos livros contábeis de 2014, fls. 122 a 160 e com as provas apresentadas manifesta-se ao processo reconhecendo que as diferenças constatadas nos trabalhos de auditoria referem-se às emissões de notas referente aos cupons fiscais é que são registradas nos livros de saídas mas não há tributação e em relação ao item 6.1 com a apresentação dos livros contábeis





fica afastada a possibilidade da utilização do levantamento conclusão fiscal; por estes fatos fica expurgado os erros cometidos e liberado o contribuinte das exigências.

A julgadora de 1ª instância, em sentença proferida às fls. 166 a 168, faz breve relato e aduz que a demanda se refere a exigência de ICMS e Multa Formal, o sujeito passivo está devidamente identificado conforme o art. 20, § 1º da Lei 1.288/2001; relata que o autor do procedimento manifestou ao processo solicitando que seja desconsiderado os lançamentos referente o campos 4, 5 e 6 e julgou improcedente o auto de infração nº 2016/002996 e 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 da Representação Fazendária, fls. 76 a 78, faz breve relato e reproduz parte da sentença da julgadora de 1ª instância e pede a confirmação da sentença prolatada.

A atuada foi intimada por “AR” da sentença de 1ª instancia e da manifestação da Representação Fazendária em 01 de setembro de 2017 e não se manifestou.

É o relatório.

## VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário, referente a multa formal por omissão de saídas de mercadorias no campo 4, ICMS por omissão saídas de mercadorias campo 5, e multa formal, por subfaturamento de saídas de mercadorias no campo 6, do auto de infração

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

Na sua defesa, o contribuinte comparece aos autos alegando preliminares de nulidades e no mérito que o levantamento comparativo de saídas traz informações controversas, não detalha as notas fiscais não registradas além de não poder arbitrar seu lucro pelo levantamento conclusão fiscal pois 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, e erros no levantamento comparativo das saídas registradas, solicitando que todos os lançamentos sejam desconsiderados.

Diante da manifestação do autuante e da impugnação apresentada, julga improcedente o 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 omitiu saídas de mercadorias, gerando redução na arrecadação de ICMS, sem maiores detalhes.

Além disso, os levantamentos: comparativo das saídas registradas com documentário emitido campos 4.1 e 5.1, não demonstram com clareza a origem dos valores apurados, além de conterem erros e omissões que desqualificam o trabalho executado, por isso não merecerem fé e 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 aliados.

Quanto ao levantamento da conta mercadorias-conclusão fiscal, além dos erros cometidos, o mesmo é aplicável somente para empresa que não possui escrita contábil, neste caso entendo ser improcedente a autuação do campo 6.1.





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 – É improcedente a reclamação, quando constatada a existência de erros no levantamento que tornam ineficaz o valor do crédito exigido pelo autuante.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto reformando a decisão de primeira instância, que julgou improcedente todas as exigências tributárias, para julgar nulos os campos 4.1 e 5.1 sem análise de mérito, e improcedente o campo 6.1, do auto de infração nº 2016/002996.

É como voto.

## DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por maioria, acolher a preliminar de nulidade das reclamações tributárias em relação aos campos 4.11 e 5.11, por cerceamento a defesa, por erro no levantamento e falta de clareza no histórico do auto de infração, arguida pelo conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal. Voto divergente do conselheiro Osmar Defante. No mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração de nº 2016/002996 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 1.029.179,14 (um milhão, vinte e nove mil, cento e setenta e nove reais e quatorze centavos), referente ao campo 6.11. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Edson José Ferraz, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Osmar Defante e com voto vencedor Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento ao primeiro dia do mês de dezembro de 2017, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos seis dias do mês de julho de 2018.



Publicado no Diário Oficial de nº 5.153 de 12 de julho de 2018

Secretaria da  
Fazenda



GOVERNO DO  
**TOCANTINS**

Ricardo Shiniti Konya  
Presidente em Exercício

Conselheiro Relator  
Ricardo Shiniti Konya

Conselheiro Autor do Voto Vencedor  
Luiz Carlos da Silva Leal

