



ACÓRDÃO Nº: 065/2021
PROCESSO Nº: 2016/6140/501428
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.785
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/004845
RECORRENTE: REAL CENTER MODAS LTDA - EPP
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.375.473-0
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS. IMPROCEDÊNCIA. – É improcedente a reclamação tributária que exige o ICMS por presunção de omissão pretérita de saídas de mercadorias tributadas face ao não registro de notas fiscais de entradas, quando restar comprovado que o sujeito passivo possuía saldo de caixa e escriturou-as em sua escrita contábil, afastando a presunção.

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima qualificado a Fazenda Pública Estadual constituiu o crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/004845 para reclamar o ICMS no valor de R\$ 152.976,15 pela omissão de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias no exercício de 2015.

Foram juntados ao processo os levantamentos das notas fiscais de entradas não registradas, livro registro de entrada e CD com arquivos PDF dos DANFES e SPED, documentos às folhas 04/39.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por ciência direta, fls. 02, e compareceu ao processo, tempestivamente, através do seu procurador regularmente constituído alegando, em síntese que:

“As notas fiscais objeto da autuação foram devidamente registradas no livro diário conforme documentos 06 e 07, ora juntados.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Houve desídia do Auditor Fiscal em decorrência do mesmo não ter a devida atenção na conferência dos documentos apresentados pela Empresa.

Os documentos juntados e entregues ao senhor Auditor Fiscal do Estado, comprovam a sua desídia, vez que os livros entregues fisicamente e os documentos constante no arquivo digital (doc_08), são provas suficientes que a empresa Requerente procedeu o registro das Notas Fiscais, conforme livros registrados na Junta Comercial do Estado do Tocantins.

A empresa procedeu o lançamento das Notas Fiscais de Entradas no Sistema Público de Escrituração Digital-SPED, mediante envio do arquivo, devendo em virtude do arrazoado comprobatório ser ANULADO O AUTO DE INFRAÇÃO, vez que foi atendido a suposta infração.

Alega, ainda, o caráter confiscatório da multa tributária.

Requer aos Senhores Julgadores de Primeira Instância do Contencioso Administrativo – Tributário do Estado do Tocantins, que se dignem de rever o Auto de Infração, vez que, conforme documentos carreados com a presente Defesa Administrativa, a empresa/contribuinte comprovou, à época, o registro das notas fiscais de entradas do ano de 2015, visto ser medida de inteira Justiça.

Sobreveio a decisão monocrática em que o julgador disse:

“A presente demanda refere-se à aplicação de multa formal em decorrência da falta de registro de notas fiscais na EFD – Escrituração Fiscal Digital.

A impugnação do auto de infração é legítima e foi apresentada tempestivamente pelo sujeito passivo.

Quanto ao mérito do lançamento, escriturar os documentos fiscais é uma das obrigações dos contribuintes e vigente à época dos fatos conforme determina o artigo 44, inciso II da Lei 1.287/01:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

II – escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído;

Ainda, o artigo 247 do RICMS, Decreto nº 2912/06, prevê a obrigatoriedade dos registros das operações realizadas pelo contribuinte, a qualquer título, nos seguintes termos:

Art. 247. O Livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título no estabelecimento**, bem como para registro de utilização de serviços de transportes e de comunicação. (Convênio SINIEF s/nº, de 15 de dezembro de 1970) (grifo nosso).

No caso em questão, a documentação fiscal juntada aos autos, ou seja, o levantamento das notas fiscais de entradas não registradas, livro registro de entradas e CD contendo os DANFE's em PDF, fls. 04/55, comprovam, de forma inequívoca, que o sujeito passivo violou norma expressa da legislação tributária ao deixar de escriturar esses documentos no livro próprio.

Desse modo, entendo correta a exigência formulada no auto de infração, pois, estando devidamente comprovado que o sujeito passivo descumpriu uma das obrigações previstas em lei é legítima a exigência tributária.

Além disso, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins já analisou o tema em discussão e, de forma unânime e pacífica, tem julgado procedentes os autos de infrações conforme Acórdãos abaixo:

ACÓRDÃO Nº: 060/2018

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO ESPECIAL. NÃO REGISTRO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA. OMISSÃO DE SAÍDAS. PROCEDENTE – É procedente a reclamação tributária que exige o ICMS, por presunção da ocorrência do fato gerador do imposto derivado da omissão de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas. Preceitos do Art. 21, inciso I, alínea “d”, da Lei 1.287/01.

Quanto à alegação da defesa de que o sujeito passivo teria registrado as notas fiscais de entradas no livro próprio, objeto da presente autuação, esse fato não ficou comprovado nos autos. Há





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

essa afirmação da defesa, porém, a mesma não fez qualquer indicação de quais documentos eventualmente teriam sido registrados e nem indicou o nº do livro e das folhas onde deveriam constar esses lançamentos, o que seria de sua competência demonstrar os fatos alegados.

Ainda, o fato do sujeito passivo alegar que teria feito os registros das notas fiscais no livro Diário não muda o lançamento do crédito tributário, uma vez que o mesmo deve cumprir a obrigação de lançar os documentos fiscais no livro próprio, conforme determina o artigo 44, inciso II da Lei 1287/01, além do que, do mesmo modo, também deve efetuar os registros contábeis dessas operações nos livros razão e diário.

Em relação à suposta desídia do Auditor Fiscal ao executar os trabalhos de auditoria, fato esse, bastante enfatizado pela defesa, não há qualquer evidência nos autos da prática dessa conduta pelo servidor.

Contudo, caso o contribuinte disponha de provas nesse sentido, ao invés de fazer insinuações nesses autos, poderá acionar a Corregedoria da Secretaria da Fazenda, se assim o desejar, a qual é a instância competente para apurar as eventuais faltas dos servidores nos termos da Lei 1.818/2007 – Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins.

Por último, quanto à alegação que a multa imposta teria efeito confiscatório, a mesma foi aplicada corretamente e nos termos da legislação tributária em vigor, além do que, não é competência desse Contencioso Administrativo Tributário a apreciação de constitucionalidade de Lei.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais já analisou esse tema e assim se manifestou:

ACÓRDÃO Nº 544/2004 – EMENTA: I – Esta Corte Administrativa não tem competência para julgar arguições de inconstitucionalidade de lei, posto que tal mister é insito ao Poder Judiciário, com supedâneo na Constituição Federal.

Ante o exposto, conheço da impugnação apresentada, nego-lhe provimento e julgo PROCEDENTE a exigência do auto de infração de nº 2016/004845, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário, conforme valor abaixo:





Campo 4.11 do auto de infração - No valor de R\$ 152.976,15 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e setenta e seis reais e quinze centavos), com a penalidade prevista no campo 4.15, mais os acréscimos legais.

Intime-se.

Em grau de recurso, tempestivo e legítimo, o sujeito passivo juntou sua peça recursal outorgada a outro causídico (fls. 94/98) em que argui preliminar de nulidade por falta de precisão e clareza na descrição dos fatos, dissonância entre a descrição da infração e a tipificação em vistas do regramento próprio existente para as ME ou EPP, conforme art. 509 do RICMS e, ausência dos documentos probatórios.

No mérito, disse que o contribuinte juntou as provas da escrituração das notas fiscais, contudo, não indicou o nº das folhas onde houve o registro, motivo pelo qual foram desprezadas no julgamento singular; que o comando do art. 44, II da Lei 1.287/01 é genérico ao estipular a obrigação de escriturar em livro próprio, podendo este ser qualquer livro; que o livro Diário, sendo essencialmente um livro próprio para o registro das notas fiscais de entradas de mercadorias não há que se falar em multa por descumprimento de obrigação acessória; que uma vez registradas no livro Diário não houve ocultação de operações. Requer seja a acusação declarada nula ou improcedente.

Em análise aos autos a Representação Fazendária, conforme manifestação à fls. 110/112, disse que *"a recorrente alega falta de clareza e erro na tipificação da infração e, no mérito, que as notas fiscais estariam registradas nos livros contábeis, fato que afasta a presunção; que a tipificação legal utilizada foi equivocada porquanto o ilícito trata da presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS pela falta de registros de notas fiscais de entradas e a base legal indicada remete à falta de emissão de notas fiscais, fatos, ao meu ver distintos"*; recomenda diligência para que a recorrente apresente referidos livros contábeis e, ao final, sugere a nulidade por erro na determinação da infração, com base no art. 28, inciso IV da Lei nº 1.288/01 (com redação da Lei nº 3.018/2015).

É o relatório.





VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/004845 para reclamar o ICMS por presunção de saídas de mercadorias tributadas face ao não registro de notas fiscais de entradas de mercadorias no exercício de 2015, conforme consta do auto de infração (fls. 02/03) dos autos.

Conforme a boa síntese do Julgador Singular, as formalidades legais para a constituição do crédito tributário e as atinentes à formalização do Processo Administrativo Tributário foram cumpridas na íntegra.

Quanto às preliminares de nulidade *“por falta de precisão e clareza na descrição dos fatos, dissonância entre a descrição da infração e a tipificação em vistas do regramento próprio existente para as ME ou EPP, conforme art. 509 do RICMS e, ausência dos documentos probatórios”*, temos a dizer que os lançamentos encartados neste auto de infração estão instruídos das provas, levantamentos e documentos em que se fundam e, adequadamente tipificados nas infrações e penalidades correspondentes.

Outrossim, não há nenhuma complexidade na matéria, pois trata-se da falta de registro de notas fiscais, os quais a defesa alega ter feito no livro Diário. Também não há dissonância entre os fatos descritos e a respectiva tipificação em vistas de tratamento diferenciado para as ME ou EPP's. Não há na legislação, dispositivo que dê ao sujeito passivo a opção de realizar seus registros fiscais quando e onde bem lhe aprouver. Suas operações e prestações tem implicações em outras esferas tributantes porque repercutem a movimentação financeira de sua atividade econômica.

No presente caso o sujeito passivo, ainda na fase da impugnação ao feito, havia juntado às fls. 55 dos autos CD-ROOM contendo os livros contábeis Diário e Razão em que é possível verificar o registro da referidas notas fiscais, fato esse que passou despercebido ao julgador singular.





Além da expressa disposição legal, é condição para aplicação da prova por presunção, a possibilidade de prova em contrário. A presunção é relativa, porém, inverte o ônus da prova.

Saldo credor, suprimentos ilegais, o não registro fiscal de entradas e/ou pagamentos não contabilizados são decorrentes, salvo prova em contrário, de anterior e presumível omissão de saídas de mercadorias tributadas no exato valor nominal que representam.

A presunção de omissão de saídas face ao não-registro de entradas só tem lugar mediante a prova material direta, ou seja, as notas fiscais de compras e/ou os pagamentos não contabilizados de fornecedores de produtos ou serviços. Sempre tem a ver com o financeiro das empresas. Depende da comprovação de um *negócio jurídico* e do vínculo econômico-financeiro para com terceiros.

No âmbito das presunções *a entrada de mercadorias não escrituradas fiscal ou contabilmente*, conforme inteligência da alínea "d", inciso I, do art. 21, da Lei 1.287/01, equivale a pagamentos não contabilizados. Ou seja, à utilização de recursos paralelos oriundos, por presunção, de anterior omissão de saídas de mercadorias tributadas.

A ausência de registro de entradas deve-se, por presunção, à ausência de caixa escritural decorrente de anterior omissão de saídas (caixa 2). Trata-se de fato gerador pretérito e ocultado dos registros.

Todavia, quando o contribuinte comprova, como no presente caso, de que escriturou as notas fiscais contabilmente e que possuía saldo de caixa (sem estouro) para fazer frente aos pagamentos dessas aquisições ele afasta a presunção da insuficiência escritural de caixa decorrente de vendas pretéritas omitidas.

Desta forma e por tudo que dos autos consta, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento para REFORMAR a decisão da primeira instância de julgamento e, julgar pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração nº 2016/004845, absolvendo o sujeito passivo da imputação.

É como voto.





DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa em virtude da falta de precisão e clareza na descrição dos fatos, dissonância entre a descrição da infração e a tipificação em vistas do regramento próprio existente para as ME ou EPP e ausência dos documentos probatórios, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2016/004845 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 152.976,15 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e setenta e seis reais e quinze centavos), constante do campo 4.11. O advogado Aldecimar Esperandio e o Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya, fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros, Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de julho de 2021, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, ao primeiro dia do mês de setembro de 2021.


Rui José Diel

Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias

Presidente

