



ACÓRDÃO Nº: 022/2023
PROCESSO Nº: 2016/6880/500225
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/004915
RECORRENTE: R M MADEIRAS LTDA - ME
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.419.761-3
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO PRETÉRITA DE SAÍDAS TRIBUTADAS. NULIDADE - Quando verificado o inadimplemento da obrigação principal o instrumento único a ser utilizado por todos os entes federados para o lançamento do crédito tributário é o AINF (Auto de Infração e Notificação Fiscal), conforme art. 79 da Resolução do CGSN nº 094/2011.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural para reclamar, em três contextos, o ICMS por presunção de saídas de mercadorias tributadas face ao não registro de notas fiscais de entradas nos exercícios de 2013, 2014 e 2015.

Foram anexados aos autos levantamentos das notas fiscais de entradas não registradas, documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas e livros de registros de entradas (fls. 05/110).

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 111), comparecendo ao processo, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 112/117):

Que o auto de infração visa a cobrança de ICMS relativo à omissão de receitas e baseia-se tão somente em indícios; que não pode subsistir o presente auto de infração em razão da falta de provas apresentadas pela Administração ao constituir o crédito tributário; que fez o pagamento de parte dos tributos e compras dos últimos meses dos exercícios nos meses iniciais dos exercícios subsequentes; que não há como aplicar as penalidades previstas na legislação sem a observância



[Handwritten signature]



do devido processo legal; que a autoridade administrativa deve proporcionar amplo direito de defesa, fornecendo cópia de todo material sobre o qual se funda a acusação; que neste caso tais princípios não estão sendo observados, pois consta nos autos meros relatórios, não havendo como discutir tais números sem se verificar os lançamentos originais dos mesmos e as notas fiscais que originaram tal saldo.

Fez juntada de procuração (fls. 118).

Sobreveio a decisão monocrática em que a julgadora disse:

O contribuinte está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada por advogado legalmente constituído.

A autuante identificada no campo 7 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

Não há preliminares.

A presente demanda refere-se à falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de receitas.

As pretensões fiscais encontram respaldo na legislação tributária tipificada nos campos 4.13 a 6.13 do auto de infração, assim como as penalidades propostas nos campos 4.15 a 6.15 estão de acordo com os ilícitos fiscais descritos.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a autuação não se baseia somente em indícios, mas sim em provas documentais devidamente anexadas aos autos, sendo que o contribuinte foi intimado do lançamento e exerceu plenamente seu direito de defesa, apresentando peça defensiva em tempo hábil e apreciada pela instância julgadora.

O lançamento é relativo à presunção de ocorrência do fato gerador, tendo em vista a falta de registro de entradas de mercadorias. Tal presunção está prevista no Código Tributário Estadual (Lei nº 1.287/01). Vejamos:

Art. 21. Presume-se ocorrido o fato gerador do imposto, salvo prova em contrário:

I – o fato de a escrituração indicar:

(...)



Handwritten signature



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

d) a entrada de mercadorias não escrituradas fiscal ou contabilmente;

E a obrigação de registrar todos os documentos de entradas está prevista no Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 2.912/2006:

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)

Ainda que o contribuinte seja optante do Simples Nacional, a obrigatoriedade do registro de entradas persiste, de acordo com o estabelecido na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011, inclusive citado pela própria impugnante. Vejamos:

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas, observado o disposto no art. 61-A: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 115, de 04 de setembro de 2014)

(...)

III - **Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A**, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS; (grifo nosso)

Redação Anterior:

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º e 4º)

Portanto, é obrigatório o registro dos documentos fiscais de entradas desde o advento da Lei Complementar nº 123/2006, ao qual o contribuinte não observou, presumindo-se a ocorrência do fato gerador do tributo.

Assim, entendo que o trabalho realizado pela auditora está correto, sendo que a autuada deixou de recolher o ICMS decorrente de omissão de receitas ao não registrar os documentos fiscais de entradas.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins tem decisão sobre o assunto:



✓ Afonseca



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 042/2018 - EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PRESUMIDO. PROCEDENTE - É procedente a reclamação tributária originária da omissão de saídas de mercadorias tributadas, identificada pela ocorrência do fato gerador presumido, tendo como causa a falta de registro de notas fiscais de entrada no livro próprio.

Diante do exposto, conheço da impugnação apresentada, nego-lhe provimento e julgo PROCEDENTE o auto de infração nº 2016/004915, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 282,07 (duzentos e oitenta e dois reais e sete centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais;

Campo 5.11 - no valor de R\$ 444,42 (quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e dois centavos), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais e

Campo 6.11 - no valor de R\$ 2.241,75 (dois mil, duzentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos), com a penalidade do campo 6.15, mais acréscimos legais.

Intime-se o contribuinte.

Em grau de recurso, tempestivo e legítimo, o sujeito passivo juntou sua peça recursal (fls. 127/136) em que repisa os argumentos da peça impugnatória. Alega que parte das exigências está alcançada pela decadência. Requer a improcedência do feito.

A Representação Fazendária, conforme manifestação à fls. 138/139, disse que os créditos reclamados não estão extintos pela decadência, haja vista que reclamados dentro do quinquênio legal previsto no § 4º, do art. 150 do CTN. Pede a confirmação da sentença singular.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição de crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/004915 para reclamar, em três





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

contextos, o ICMS por presunção de saídas de mercadorias tributadas face ao não registro de notas fiscais de entradas nos exercícios de 2013, 2014 e 2015.

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.

Têm-se nos autos a comprovação de que o sujeito passivo estava enquadrado no regime do Simples nacional durante os períodos autuados.

Lei Complementar 123/2006 (Simples nacional):

Da Omissão de Receita

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Seção XII

Do Processo Administrativo Fiscal

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Resolução do CGSN nº 094/2011:

Art. 78. As ações fiscais serão registradas no Sistema Único de Fiscalização, Lançamento e Contencioso (Sefisc), disponibilizado no Portal do Simples Nacional, com acesso pelos entes federados, devendo conter, no mínimo: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 4º)

Art. 79. Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

§ 1º O AINF é o documento único de autuação, a ser utilizado por todos os entes federados, em relação ao inadimplemento da obrigação principal prevista na legislação do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

§ 2º No caso de descumprimento de obrigações acessórias deverão ser utilizados os documentos de autuação e lançamento fiscal específicos de cada ente federado, observado o disposto no § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 1º-D e 4º) (Redação do parágrafo dada pela Resolução CGSN Nº 135 DE 22/08/2017).

(...);

§ 5º A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a



7
Apostila



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

obrigação deveria ter sido cumprida. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 1º-D)

§ 6º A receita decorrente das autuações por descumprimento de obrigação acessória será destinada ao ente federado responsável pela autuação de que trata o § 5º, caso em que deverá ser utilizado o documento de arrecadação específico do referido ente que promover a autuação e lançamento fiscal, sujeitando-se o pagamento às normas previstas em sua respectiva legislação. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 1º-D ; Art. 41, § 5º, inciso IV)

§ 7º Não se exigirá o registro no Sefisc de lançamento fiscal que trate exclusivamente do disposto no § 5º.

Art. 80. O AINF será lavrado em 2 (duas) vias e deverá conter: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 4º)

- I - data, hora e local da lavratura;
- II - identificação do autuado;
- III - identificação do responsável solidário, quando cabível;
- IV - período autuado;
- V - descrição do fato;
- VI - o dispositivo legal infringido e a penalidade aplicável;
- VII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la, no prazo fixado na legislação do ente federado;
- VIII - demonstrativo de cálculo dos tributos e multas devidos;
- IX - identificação do autuante;
- X - hipóteses de redução de penalidades.

Parágrafo único. O documento de que trata o caput deverá contemplar todos os tributos abrangidos pelo Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 1º-C e 4º)

Art. 81. O valor apurado no AINF deverá ser pago por meio do DAS, utilizando-se de aplicativo disponível no Portal do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, inciso I; Art. 33, § 4º)

Subseção IV Da Omissão de Receita

Art. 82. Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 34)

Art. 85. Considera-se também ocorrida infração quando constatada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º ; Art. 33, § 4º)

- I - omissão de receitas;
- II - diferença de base de cálculo;
- III - insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples Nacional.

Ante a legislação declinada forçoso concluir que o instrumento utilizado pelo fisco do Tocantins para encartar o crédito tributário relativo ao descumprimento de obrigação principal (ICMS) é INADEQUADO.



Handwritten signature



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

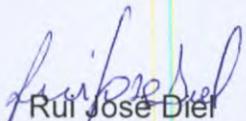
Desta forma e por tudo o mais que dos autos consta pugno pela reforma da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração 2016/004915, sem análise de mérito.

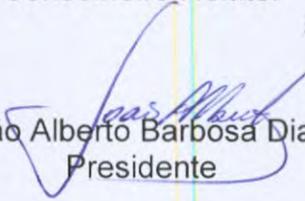
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, reformar a decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração 2016/004915, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Evanita Bezerra Cruz, Fernanda Halum Pitaluga, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e nove dias do mês de novembro de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos quinze dias do mês fevereiro de 2023.


Rui José Diel
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

