



ACÓRDÃO Nº: 028/2023
PROCESSO Nº: 2016/6810/500018
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/001081
RECORRENTE: TIAGO FILHO J DA SILVA E CIA LTDA - ME
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.057.712-8
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

I - ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. PROCEDÊNCIA - A falta de registro de operações de entradas legitima o Fisco a exigência do ICMS devido, nos termos da alínea d, inciso I, Art. 21, da Lei 1.287/2001.

II - MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. PROCEDÊNCIA - A falta de registro de operações de entradas também é sujeita a exigência de multa formal por descumprimento de obrigação acessória, prevista no inciso II do art. 44, da mesma Lei, comutada a penalidade para o artigo 50, inciso X, alínea "d", da Lei 1.287/01.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/001081 contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS por omissão de receita, provenientes de vendas de mercadorias de mercadorias tributadas, ocorridas em data anterior a aquisição (receita marginal), constantes das notas fiscais não registradas no livro próprio. A referida omissão de receita se dá em virtude do fato gerador presumido no Art. 21, inciso I, alínea "D" da Lei 1.287/01. E por deixar de escriturar as notas fiscais de entrada no livro de registro de entrada (Sped Fiscal) de mercadorias isentas do ICMS, a falta de registro implica na exigência de Multa Formal. Referente ao período de 01/01/2015 a 31/12/2015

Foram anexados: levantamento das notas fiscais de entradas não registradas, DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, cópia do livro de registros de entrada e CD com todos os anexos detalhados do levantamento (Fls.





05/122).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal em 15/04/2016, para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado. Em 11/05/2016 compareceu tempestivamente ao processo (fls.125/139), nos termos do Art. 20 da Lei 1.288/01 (redação dada pela Lei 2.521/11), alegando preliminarmente que o PAT só produz efeitos com a notificação do contribuinte, informando início da auditoria e ocorrência do BIS IN IDEM, ou seja, para o mesmo fato gerador lançamento do ICMS e multa formal. No mérito pede que seja julgado nulo o auto de infração, alegando que o levantamento realizado de conferência de notas fiscais de entradas, não autoriza a presunção sem um outro levantamento financeiro que caracterizasse o regime jurídico tributário. Outra questão alegada em relação ao levantamento fiscal, são notas fiscais isentas, com diferencial de alíquota outras com substituição tributária sem individualização e sem concedido o crédito destacado.

A julgadora de primeira instância comparece ao feito e devolve os autos ao autor do procedimento (fls.140) para juntar intimação e manifestar sobre a impugnação do sujeito passivo.

O autor do procedimento, esclarece que a Ordem de Fiscalização nº 2016/00055 fora emitida em 26/01/2016 e que a data da lavratura da intimação assinada pelo sujeito passivo, precede ao envio do AR que foi recebido no endereço da empresa em 15/04/2016 (fls.123). Conforme laudo contábil (fls.138/139), houve lançamento intempestivo que foram objeto de exclusão do levantamento anexo e lavrado Termo de Aditamento (fls.142/164).

Intimado o sujeito passivo da juntada de documentos e do Termo de Aditamento (fls.166/167), comparece novamente nos autos, ratificando a impugnação inicial (fls.169/171).

A julgadora de primeira instância, em sua sentença às fls. 172/177, nos fundamentos de fato e de direito assim se pronunciou:

O sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, por cumprirem os mandamentos do Art. 22 da Lei nº 1.287/01, a impugnação ao auto de infração é tempestiva por ser apresentada, dentro do prazo legal previsto no Art. 26 da Lei 1.288/01 e foi apresentada nos termos do Art. 20 da Lei nº 1.288/01. O autuante descrito no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário.





REJEITA TODAS AS PRELIMINARES arguida de nulidade do auto de infração, conforme consta a ordem de serviços nº 000065/2016 no campo 1.3 do auto de infração (fls. 02), a intimação consta (fls.326/327) do processo 2016/6810/500014, referente a mesma ordem de fiscalização emitida em 26/01/2016. Em relação a ocorrência do BIS IN IDEM, ou seja, para o mesmo fato gerador lançamento do ICMS e multa formal. Também não prospera, são fatos distintos. O lançamento do ICMS, referente ao fato gerador presumido, relativo à omissão de vendas de mercadorias em data anterior a aquisição das mesmas, com recursos financeiros omitidos, constatada pela omissão de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias. A MULTA FORMAL relativo a omissões de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias no livro próprio no mesmo período.

Vencidas as preliminares, passou a apreciar e julgar as razões de mérito desse Contencioso.

A infração cometida pelo sujeito passivo, deve-se ao fato concreto do mesmo não ter registrado notas fiscais de entrada de mercadoria durante o exercício de 2015, conseqüentemente deixou de recolher o ICMS, relativo a omissão de receita, proveniente das vendas de mercadorias tributadas, por presunção ocorrida em data anterior a aquisição das mesmas, conforme previsto no artigo 21, inciso I, alínea "d" da lei 1.287/01, este é o fato gerador que culminou na lavratura do auto de infração. A legislação é bem clara quanto a obrigatoriedade do contribuinte de escriturar todas as suas operações e prestações realizadas, que assim estabelece a lei 1.287/01:

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

II- escriturar nos livros próprios, com fidedignidade, na forma e nos prazos normativos, as operações ou prestações realizadas, ainda que contribuinte substituto ou substituído; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

Decreto nº 2.912/2006 (RICMS):

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)

O princípio da verdade material, também denominado de liberdade de prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora possa analisar, desde que faça transladar para o processo. É a busca da





verdade material em contraste com a verdade formal e por força do Art. 393 do CPC, a que se aplica subsidiariamente, só poderá ser questionado um levantamento fiscal, com outro procedimento de igual teor, indicando os erros e enganos porventura cometidos e provados devidamente. Deixou de atender a disposição contida no inciso I do artigo 45 da lei 1.288/2011, que assim diz que a impugnação ao lançamento de ofício é instruída com os documentos em que se fundamentar.

No entanto, na oportunidade em que comparece aos autos, apresentou um Laudo Técnico e outro levantamento (fls.138/139), relacionando algumas notas fiscais que foram escrituradas intempestivamente no exercício de 2016, que após retificado o levantamento fiscal (fls.159), foram devidamente sanadas com a lavratura do Termo de Aditamento de Aditamento (fls.160/164). Entende que a reclamação tributária está correta e a razão assiste ao fisco estadual. Não deixando nenhuma dúvida em relação à infração cometida.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins já analisou matérias análogas e assim já proferiu decisões quanto a matéria:

ACÓRDÃO Nº.: 007/2016 - EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS E MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - A falta de registro de operações de entrada de mercadorias configura duas infrações distintas, concomitantemente, o que legitima o Fisco a exigência do ICMS devido, nos termos da alínea d, inciso I, Art. 21, da Lei 1.287/2001, bem como a aplicação de multa proporcional por descumprimento de obrigação acessória, prevista no inciso II do art. 44, da mesma Lei.

ACÓRDÃO Nº.: 011/2015 - EMENTA: ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NO LIVRO PRÓPRIO. PROCEDENTE. Prevalece a exigência fiscal quando restar provado nos autos, que houve descumprimento de obrigação de escrituração das notas fiscais de entradas.

ACÓRDÃO Nº.: 102/2011 - EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS - Lícita a aplicação de multa formal quando o contribuinte não cumprir a determinação legal de registrar todos os documentos fiscais.





Comprovado está que o sujeito passivo descumpriu a legislação tributária ao deixar de registrar notas fiscais de entrada de mercadoria durante o exercício de 2015, conseqüentemente deixou de recolher o ICMS, referente ao fato gerador presumido, relativo a omissão de vendas de mercadorias, em data anterior a aquisição de mercadorias com recursos financeiros omitidos, constatada pela omissão de registro de notas fiscais de entradas.

Sendo assim, não restando dúvida que os argumentos do sujeito passivo não devem prosperar, pois, a MULTA FORMAL aplicada e a exigência do ICMS, atende o que dispõe a legislação tributária, cumprindo na íntegra os requisitos do art. 35 da lei 1.288/2001 e suas alterações, todos foram observados, afastando a nulidade alegada pela impugnante. Os autos estão aptos para ser julgados, suficientes, para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial, para dar sustentabilidade à acusação.

Diante do exposto, feita análise do auto de infração nº 2016/001081 e a documentação acostada aos autos, decidiu o julgador de primeira instância pela PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, conforme TERMO DE ADITAMENTO (fls. 160/164), conforme campos a baixos:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 20.307,56 (vinte mil, trezentos e sete reais e cinquenta e seis centavos), mais os acréscimos legais.

Campo 5.11 - no valor de R\$ 23.891,24 (vinte e três mil, oitocentos e noventa e um reais e vinte e quatro centavos), mais os acréscimos legais.

Inconformado com a decisão de primeira instância o sujeito passivo em recurso voluntário às páginas 183/189 pede anulação do auto de infração e do crédito tributário alegando a nulidade pela falta de intimação no início do procedimento e no mérito, o sujeito passivo discute o direito ao crédito, alegando que a análise foi feita somente sobre o livro de apuração e que não foi analisado os livros de entrada e relata que a GIAM prova o fato alegado.

A Representação Fazendária em seu parecer às folhas 190/191, considerou que não há na defesa do sujeito passivo erros na decisão de primeira instância já que tratando-se do aproveitamento indevido do crédito este, restringiu-se





somente sobre o livro de apuração e que não foi analisado os livros de entrada, entendendo que todos os registros referente ao crédito, estorno, débito de imposto e ajustes ocorrem no livro de apuração e a contatação de infração desta natureza estão consignados neste livro.

Desta forma, mantem a decisão e a confirmação da sentença pela procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/001081 contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS por omissão de receita, provenientes de vendas de mercadorias de mercadorias tributadas, ocorridas em data anterior a aquisição (receita marginal), constantes das notas fiscais não registradas no livro próprio. A referida omissão de receita se dá em virtude do fato gerador presumido no Art. 21, inciso I, alínea "D" da Lei 1.287/01. E por deixar de escriturar as notas fiscais de entrada no livro de registro de entrada (Sped Fiscal) de mercadorias isentas do ICMS, a falta de registro implica na exigência de Multa Formal. Referente ao período de 01/01/2015 a 31/12/2015.

A infração cometida pelo sujeito passivo, deve-se ao fato concreto do mesmo não ter registrado notas fiscais de entrada de mercadoria durante o exercício de 2015, conseqüentemente deixou de recolher o ICMS, relativo a omissão de receita, proveniente das vendas de mercadorias tributadas, por presunção ocorrida em data anterior a aquisição das mesmas, conforme previsto no artigo 21, inciso I, alínea "d" da lei 1.287/01, este é o fato gerador que culminou na lavratura do auto de infração. A legislação é bem clara quanto a obrigatoriedade do contribuinte de escriturar todas as suas operações e prestações realizadas, que assim estabelece a lei 1.287/01:

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

II- escriturar nos livros próprios, com fidedignidade, na forma e nos prazos normativos, as operações ou prestações realizadas, ainda





que contribuinte substituto ou substituído; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

Decreto nº 2.912/2006 (RICMS):

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)

O princípio da verdade material, também denominado de liberdade de prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora possa analisar, desde que faça transladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal e por força do Art. 393 do CPC, a que se aplica subsidiariamente, só poderá ser questionado um levantamento fiscal, com outro procedimento de igual teor, indicando os erros e enganos porventura cometidos e provados devidamente. Deixou de atender a disposição contida no inciso I do artigo 45 da lei 1.288/2011, que assim diz que a impugnação ao lançamento de ofício é instruída com os documentos em que se fundamentar.

Decido rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por falta de intimação do sujeito passivo, arguida pelo Recorrente. No mérito, conheço do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2016/001081, alterando a penalidade do campo 5.15 para o artigo 50, inciso X, alínea "d" da Lei 1.287/01 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de:

R\$ 20.307,56 (vinte mil, trezentos e sete reais e cinquenta e seis centavos), do campo 4.11, conforme Termo de Aditamento de fls. 160/164;

E R\$ 11.100,00 (onze mil e cem reais), do campo 5.11, mais os acréscimos legais.

É como voto.





DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por falta de intimação do sujeito passivo, arguida pelo Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2016/001081, alterando a penalidade do campo 5.15 para o artigo 50, inciso X, alínea "d" da Lei 1.287/01 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 20.307,56 (vinte mil, trezentos e sete reais e cinquenta e seis centavos), do campo 4.11, conforme Termo de Aditamento de fls. 160/164 e R\$ 11.100,00 (onze mil e cem reais), do campo 5.11, mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Osmar Defante e Taumaturgo José Neto. Presidiu a sessão de julgamento aos doze dias do mês de agosto de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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

Josimar Júnior de Oliveira Pereira
Conselheiro Relator

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

