



ACÓRDÃO Nº: 104/2023
PROCESSO Nº: 2018/6040/505710
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/002601
RECORRENTE: BR ELETRON TOCATINS COMERCIAL LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.068.878-7
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA EM LIVRO PRÓPRIO. PROCEDÊNCIA – É procedente a reclamação tributária que exige pagamento do imposto devido em função da ausência do registro de notas fiscais de saídas.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2018/002601. As exigências fiscais são referentes a falta de recolhimento de ICMS, relativo a omissão de registros de documentos fiscais de saídas (Emitiu documentos fiscais e não os registrou), relativos aos exercícios de 2014 a 2017, item 4.1 no valor de R\$ 548,34, item 5.1 no valor de R\$ 201,41, item 6.1 no valor de R\$ 111,96 e item 7.1 no valor de R\$ 111,32.

Foram anexados aos autos, levantamentos dos documentos fiscais emitidos e não escriturados, notas fiscais de saídas e livros fiscais em mídia eletrônica, fls. 05 a 34.

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal em 26.12.2018, fls. 36 e apresentou impugnação em 25.01.2019, fls. 42 a 60 e anexou documentos, fls. 61 a 89.

Na impugnação o contribuinte apresentou as seguintes alegações:

Que todos os produtos que saíram da empresa foram objeto de nota fiscal de saída, sendo que o ICMS cobrado foi recolhido; que a autuação é equivocada,





visto que, a empresa realiza prestação de serviços para diversas empresas de telecomunicação, onde uma parcela expressiva dos serviços incluem a disponibilização do seu patrimônio para terceiros, sendo que estes serviços, exigem a celebração de contratos de comodato, o qual não é dotado de impacto econômico, pois a mercadoria é devolvida para a empresa após encerramento do contrato, operação sem transferência da titularidade do bem; que para incidência do ICMS exige-se a circulação de mercadorias e a autuação desconsidera a inexistência do fato gerador do ICMS no caso concreto; que o único equívoco do contribuinte consiste na inobservância da obrigação de escrituração de mercadorias adquiridas, contudo a natureza da operação das mercadorias objeto do auto, afasta a presunção que fundamenta a autuação, pois a operação é tributada pelo ISS, onde não pode cobrar o ICMS, a autuação presume uma possível saída sem considerar a natureza da operação, analisando apenas as entradas, deixando de analisar as saídas; que a penalidade aplicada não é compatível com a infração, visto que a mesma só pode ser aplicada quando o contribuinte deixar de emitir nota fiscal em operação tributada; que a multa aplicada tem caráter confiscatório, visto que supera o valor da obrigação principal e por fim a autuada solicita o conhecimento da impugnação e a improcedência integral do auto de infração.

O julgador de primeira instância relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração e a intimação por via postal é válida.

Que o autuante identificado no campo 8 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

Que na impugnação não há preliminares.

Que as pretensões fiscais encontram respaldo na legislação tributária tipificada nos campos 4.13, 5.13, 6.13 e 7.13 do auto de infração, assim como as penalidades propostas nos campos 4.15, 5.15, 6.15 e 7.15 estão de acordo com o ilícito fiscal descrito nos contextos.

Pelos documentos anexados ao auto, fls. 05 a 34, verifica-se que a empresa deixou de registrar documentos fiscais de saídas (Emitiu documentos fiscais e não os registrou) nos livros de saídas.

Na impugnação a autuada alega que todos os produtos que saíram da empresa foram objeto de nota fiscal de saída, sendo que o ICMS cobrado foi recolhido. Em análise aos autos verificamos que a autuação não se refere à falta de emissão de notas fiscais e sim a emissão de notas fiscais sem os devidos registros





nos livros fiscais, o que conseqüentemente não houve a apuração do ICMS e nem o recolhimento do imposto.

A autuada afirma que a autuação é equivocada, visto que, a empresa realiza prestação de serviços para diversas empresas de telecomunicação, onde uma parcela expressiva dos serviços incluem a disponibilização do seu patrimônio para terceiros, sendo que estes serviços, exigem a celebração de contratos de comodato, o qual não é dotado de impacto econômico, pois a mercadoria é devolvida para a empresa após encerramento do contrato, operação sem transferência da titularidade do bem. Com relação a essa alegação, constatamos que o equívoco é da autuada, visto que, o auto de infração está se referindo a emissão de notas sem os devidos registros nos livros fiscais, desobedecendo a determinação da legislação tributária.

A autuada alega que as operações praticadas não incidem ICMS, pois não existe a circulação de mercadorias e que o único equívoco do contribuinte consiste na inobservância da obrigação de escrituração de mercadorias adquiridas, contudo a natureza da operação das mercadorias objeto do auto, afasta a presunção que fundamenta a autuação, pois a operação é tributada pelo ISS, onde não pode cobrar o ICMS, a autuação presume uma possível saída sem considerar a natureza da operação, analisando apenas as entradas, deixando de analisar as saídas. Essas alegações não procedem, pois o auto, não se refere ao assunto mencionado, não se trata de presunção de saídas de mercadorias, conforme verifica-se nas notas fiscais anexadas ao auto, trata de notas fiscais emitidas pela empresa sem os devidos registros nos livros fiscais, desobedecendo a determinação do Art. 44, inciso II, da Lei 1.287/2001, vejamos:

A autuada alega também que a penalidade aplicada não é compatível com a infração, visto que a mesma só pode ser aplicada quando o contribuinte deixar de emitir nota fiscal em operação tributada. Analisando as notas fiscais juntadas aos autos, verificamos que a penalidade aplicada está correta para a infração cometida, pois a infração é deixar de registrar documentos fiscais e a penalidade trata de omissão de registro de operações de saídas nos livros próprios.

A autuada alega ainda que a multa aplicada tem caráter confiscatório, visto que supera o valor da obrigação principal. Essa alegação não deve ser direcionada ao Julgador, tendo em vista que o mesmo não tem autonomia para alterar a Lei, pois trata-se de competência do Poder Legislativo.

Conforme os fatos supramencionados, entendo que o trabalho realizado pelo autuante está correto, corroborado pelos documentos anexados, tendo em vista





que ficou constatado que não foram registrados/escriturados nos livros próprios as notas fiscais de saídas emitidas pelo contribuinte.

Diante do exposto, julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2018/002601, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários:

campo 4.11 - no valor de R\$ 548,34 (Quinhentos e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais;

campo 5.11 - no valor de R\$ 201,41 (Duzentos e um reais e quarenta e um centavos), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais;

campo 6.11 - no valor de R\$ 111,96 (Cento e onze reais e noventa e seis centavos), com a penalidade do campo 6.15, mais acréscimos legais;

campo 7.11 - no valor de R\$ 111,32 (Cento e onze reais e trinta e dois centavos), com a penalidade do campo 7.15, mais acréscimos legais.

Intimado o contribuinte em 15 de junho de 2020, apresentou recurso voluntário em 13.07.2020 com as seguintes alegações: que a infração está desconecta dos fatos apresentados no procedimento; discute sobre presunção do ICMS; ilegalidade da multa aplicada por efeito confiscatório e ao final pede a nulidade do feito e seu arquivamento.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual, refuta as alegações feitas pela recorrente e ao final a recomenda a confirmação da sentença, fls. 116 a 117.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos o presente processo. Tem-se que a Fazenda Pública Estadual, reclama em lançamentos efetuados através de quatro (04) contextos do Auto de Infração, o ICMS normal proveniente de notas fiscais em saídas de mercadorias não registradas no livro fiscal próprio.





Foi demonstrado através da relação de notas fiscais de operações de vendas de mercadorias internas, alíquota de 17%, constatado em Levantamento dos Documentos fiscais emitidos não registradas em Livro Fiscal próprio, dos exercícios de 2014, 2016 e 2017.

Insurge o sujeito passivo, por meio de seu causídico irredutível com a decisão em sentença singular, que lhe foi desfavorável, a propor Recurso Voluntário, que o faz pelas razões de fato e de direito, que a seguir aduz: que a infração está desconecta dos fatos apresentados no procedimento. Com relação a essa alegação, constato que o equívoco é da autuada, visto que, o auto de infração está clara e precisa e se refere somente a emissão de notas sem os devidos registros nos livros fiscais, desobedecendo a determinação da legislação tributária.

Em seu recurso discute sobre o cabimento da aplicação de presunção do ICMS, essa alegação não procede, pois o auto, não se refere ao assunto mencionado, não se trata de presunção de saídas de mercadorias, conforme verifica-se nas notas fiscais anexadas ao auto, trata de notas fiscais emitidas pela empresa sem os devidos registros nos livros fiscais, desobedecendo a determinação do Art. 44, inciso II, da Lei 1.287/2001.

Também é trazido a questão da ilegalidade da multa aplicada por efeito confiscatório, esta questão não deve ser direcionada ao COCRE, tendo em vista que o mesmo não tem autonomia para alterar a Lei, pois trata-se de competência do Poder Legislativo.

Conforme os fatos supramencionados, entendo que o trabalho realizado pelo autuante está correto, corroborado pelos documentos anexados, tendo em vista que ficou constatado que não foram registrados/escriturados nos livros próprios as notas fiscais de saídas emitidas pelo contribuinte.

Diante do exposto, o meu voto é pela confirmação da sentença de primeira instância que julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2018/002601, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários:

campo 4.11 - no valor de R\$ 548,34 (Quinhentos e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais;

campo 5.11 - no valor de R\$ 201,41 (Duzentos e um reais e quarenta e um centavos), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais;





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

campo 6.11 - no valor de R\$ 111,96 (Cento e onze reais e noventa e seis centavos), com a penalidade do campo 6.15, mais acréscimos legais;

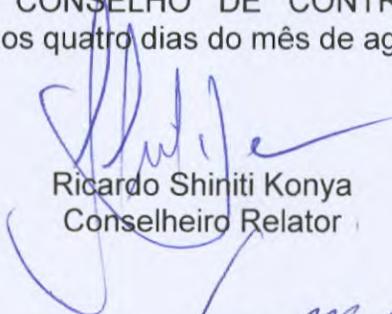
campo 7.11 - no valor de R\$ 111,32 (Cento e onze reais e trinta e dois centavos), com a penalidade do campo 7.15, mais acréscimos legais.

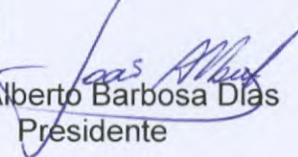
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela 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 2018/002601, e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 548,34 (quinhentos e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), do campo 4.11; R\$ 201,41 (duzentos e um reais e quarenta e um centavos), do campo 5.11; R\$ 111,96 (cento e onze reais e noventa e seis centavos), do campo 6.11; E R\$ 111,32 (cento e onze reais e trinta e dois centavos), do campo 7.11, mais os acréscimos legais. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de junho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

