



ACÓRDÃO Nº:	155/2023
PROCESSO Nº:	2018/6040/504403
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/002116
RECORRENTE:	CONFECÇÕES E COMÉRCIO NACIONAL LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.458.464-1
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS. ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE - É nula 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 a tipificação da infração dá como causa a falta de escrituração e não a falta de emissão de notas fiscais e/ou a omissão de vendas.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, por meio do Auto de Infração nº 2018/002116, constituiu o crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural para exigir o ICMS por presunção de omissão de saídas de mercadoria tributadas face ao não registro de notas fiscais de entradas de mercadorias no período de 01/09/2014 à 30/09/2014, conforme constatado pelo levantamento denominado "LEVANTAMENTO ESPECIAL DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADOS" fls. 06/20, destes.

O sujeito passivo foi intimado pela via postal (fls. 21), nos termos do Artigo 22, incisos I, da Lei 1.288/01, com a nova redação dada pelas Leis 1.304/02, tendo ele comparecido tempestivamente ao processo em 15/10/18 (fls. 22/68), solicitando a insubsistência do feito alegando:





A Portaria SEFAZ nº 707/2013, artigo 2º-A, §§ 1º e 2º, estabelece as regras para a retificação da escrita fiscal digital.

A acusação estampada no histórico da inicial é de que os documentos fiscais relacionados no levantamento fiscal não foram escriturados nos livros próprios. Esses documentos fiscais se referem a setembro/2014. O inconformismo da defesa com o indeferimento da autorização de retificação do SPED FISCAL, tanto no pedido original quanto no recurso, não tem razão de ser, pelas razões abaixo delineadas.

A empresa estava sob fiscalização, tendo em vista a BAIXA VOLUNTÁRIA, (fiscalização solicitada por ela própria), o que justifica o fato da mesma não ter sido intimada do início da ação fiscal e a negativa da autorização para retificar e/ou registrar novos documentos em razão de que ela estava sob ação fiscal. Não havia mais a espontaneidade.

Art. 103. A baixa da inscrição é dada da seguinte forma:

I – voluntária, a pedido do interessado, até o décimo dia corrido após o encerramento das atividades, junto à Agência de Atendimento de sua circunscrição, por meio do preenchimento e entrega do BIC, disponibilizado na Internet (www.sefaz.to.gov.br), em única via, assinado e instruído com a seguinte documentação: (Redação dada pelo Decreto 4.469, de 29.12.11).

§2º O pedido de baixa voluntária é: (Redação dada pelo Decreto 4.469, de 29.12.11).

I – deferido: (Redação dada pelo Decreto 4.469, de 29.12.11).

a) sem prejuízo da realização do procedimento de fiscalização pelo prazo decadencial do lançamento; (Redação dada pelo Decreto 4.469, de 29.12.11)

Outro fato que tem que ser levado em consideração, é que no momento que a autuada fez o primeiro requerimento para a dita regularização, sua inscrição estadual já estava INATIVA por BAIXA VOLUNTÁRIA e como sabemos, **não é possível tecnicamente fazer qualquer alteração em arquivos e documentos de uma inscrição estadual que não esteja com o status ATIVO.**

Entendo que o descumprimento da obrigação acessória está patente e o fato da autuada alegar que apurou corretamente o imposto, lançou na Giam e no





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

arquivo do Sintegra, não supre a obrigação de escriturar nos livros próprios as aquisições de mercadorias ocorridas no período.

Os autos estão aptos para serem julgados, suficientes, para demonstrar, em parte, a materialidade do ilícito denunciado na inicial e para dar sustentação à acusação.

Concluindo, não resta dúvida que a acusação do Fisco deve prevalecer, sem reparos, por atender na íntegra os requisitos mínimos exigidos no art. 35 da Lei 1.288/01 e suas alterações, por ocasião da formalização da autuação.

DECISÃO

Isto posto, nos termos do art. 56, da Lei 1.288/01, alterada pela Lei 2.521/11, considero formalizado o processo, caracterizada a infração e tudo mais que dos autos consta, considerando o TERMO ADITIVO de fls. 74/76, destes, conhecimento da impugnação ofertada, nego-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o Auto de Infração nº 2018/002116 (fls. 02/03) e condenar o sujeito passivo deste Contencioso ao pagamento da importância exigida no Campos 4.11, acrescida das cominações legais:

Campo 4.11 – valor Procedente R\$ 296.728,22 duzentos e noventa e sei mil, setecentos e vinte e oito reais e vinte e dois centavos), mais os acréscimos legais.

Intime-se o contribuinte.

Às fls. 98/118 a defesa apresenta sua peça recursal em que repisa seus argumentos impugnatórios já refutados sem, no entanto, trazer fatos novos.

A Representação Fazendária, em manifestação às fls. 133/134 disse que a recorrente apresentou as mesmas alegações feitas na fase de impugnação, sem apresentar nenhuma prova capaz de ilidir o feito. Recomendou 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 2018/002116 para reclamar o ICMS por





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

presunção de omissão de saídas de mercadoria tributadas face ao não registro de notas fiscais de entradas de mercadorias no período de 01/09/2014 à 30/09/2014, conforme constatado pelo levantamento fiscal denominado "LEVANTAMENTO ESPECIAL DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADOS" fls. 06/20, destes.

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.

Não foram arguidas preliminares nesta fase recursal.

As arguições de mérito suscitadas na fase impugnatória encontram-se superadas.

Trata-se de lançamento instruído dos levantamentos e documentos em que se funda e, INADEQUADAMENTE tipificado na infração que deu causa aos fatos descritos.

Têm-se a exigência do ICMS por presunção de saídas de mercadorias tributadas face ao não registro das notas fiscais de entradas elencadas no levantamento basilar.

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 recur-





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

sos paralelos oriundos, por presunção, de anterior omissão de saídas de mercadorias tributadas. Vejamos:

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

I – O fato de a escrituração indicar:

(...);

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

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 ocultado. Diz a Lei nº 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*).

III – emitir, com fidedignidade, documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação, tributada ou não, inclusive sujeita ao regime de substituição tributária, ainda que dispensada a escrituração;

Note-se que nos incisos II e III acima descritos temos duas situações distintas erigidas pelo legislador como causas motivadoras de infrações: (I) a **falta de registro** de notas fiscais de **entrada** e, (II) a **falta de emissão** de notas fiscais de **saídas**. A primeira enseja aplicação de Multa Formal por descumprimento de obrigação acessória. A segunda enseja a exigência do ICMS por presunção de saídas de mercadorias tributadas.

Não se há de olvidar, porém, que embora haja a regular emissão de notas fiscais de saídas, a falta de caixa escritural possa ocorrer pela falta de escrituração das mesmas (no todo ou em parte) ou por outras razões.

Segundo o nobre julgador singular o autuante retificou por meio de TERMO ADITIVO os Campos 4.1, 4.3 e 4.13, ficando estes dois últimos da seguinte forma:

4.3 – Comparativo de Entradas





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

4.13 – Art 44, inciso II da Lei 1.287/01, alterado pela Lei 2.549/11, c/c artigo 21, inciso I, alínea “d”, da Lei 1.287/01.

Desta forma, têm se a exigência do ICMS por presunção dando como causa a falta de escrituração e não a falta de emissão de notas fiscais e/ou a omissão de vendas, fato que contamina o lançamento em apreço.

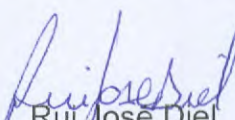
Assim sendo, este Conselheiro, embora tenha discorrido conceitualmente sobre o mérito, entendeu sua análise prejudicada e arguiu preliminar de nulidade, face ao erro na determinação da infração, conforme dispõe o Art. 28, inciso IV da Lei nº 1.288/01.

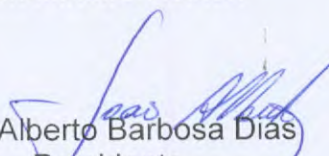
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, prevista no artigo 28, inciso IV da Lei 1.288/01, arguida pelo conselheiro relator, para julgar nulo o auto de infração 2018/002116, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macêdo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Luiz Carlos Vieira, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de setembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e oito dias do mês de setembro de 2023.


Rui José Diel
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

