



ACÓRDÃO Nº:	110/2024
PROCESSO Nº:	2019/6640/500495
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2019/001061
RECORRENTE:	S. C. COMÉRCIO DE FERROS E FERRAMENTAS LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.422.587-0
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. DECADÊNCIA E NULIDADE - É parcialmente nula a reclamação tributária que exige o ICMS por presunção de omissão pretérita de saídas de mercadorias, quando houver erro na tipificação da infração, excluído o período para o qual operou-se a decadência.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, por meio do auto de infração nº 2019/001061, constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural para reclamar, em quatro contextos, o ICMS por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas nos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017, face ao não registro de notas fiscais de entradas de mercadorias.

Foram anexados ao presente processo o Levantamento dos Documentos Fiscais de Entradas Não Registradas, CD-Room contendo notas Fiscais Eletrônicas, a Escrituração Fiscal Digital – EFD e, os levantamentos fiscais.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração, por via postal, em 10/06/2019, conforme AR acostado às fls. 12, comparecendo ao processo com sua peça impugnatória (fls. 14/18) com alegações totalmente estranhas à lide.

Sobreveio a sentença singular em que o julgador assevera que todos os aspectos legais para a constituição do crédito tributário foram atendidos.



[Assinatura manuscrita]



Transcreveu as alegações da defesa que parecem referir-se a outro processo.

Não houve alegação de preliminares de nulidade.

Quanto ao mérito disse que a impugnante não apresentou elementos para contrapor a exigência tributária.

Conheceu da impugnação, negou-lhe provimento e julgou procedente o auto de infração para condenar o sujeito passivo conforme valores lançados na inicial.

Em 17/03/2021 o sujeito passivo foi cientificado da decisão monocrática e, em 15/04/2021 fez a juntada aos autos de sua peça recursal para dizer que *“as notas fiscais supostamente não registradas, não se tratam de mercadorias para comercialização ou bens, e sim, para uso interno da empresa, não sendo, portanto, mercadorias para a revenda”*.

A Representação Fazendária, em análise aos fatos apresentados, disse que a recorrente não apresentou nenhum fato capaz de ilidir o feito. Recomendou a confirmação da decisão singular.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário por meio do auto de infração nº 2019/001061, para reclamar, o ICMS por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas nos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017, face ao não registro de notas fiscais de entradas de mercadorias.

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.





São lançamentos instruídos das provas, levantamentos e documentos em que se fundam e, porém, inadequadamente tipificados nas infrações dos campos 5 a 7.

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 recursos 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:

- a) saldo credor de caixa;
- b) suprimentos de caixa não comprovados;
- c) manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;
- 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 dos registros. Diz a Lei nº 1.287/01:



Albino
✓



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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;

O sujeito passivo foi cientificado do presente auto de infração em 10/06/2019, contendo reclamações que vão desde 2014 à 2017. Ou seja, a contagem do prazo hábil para a Fazenda Pública efetuar o lançamento do crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do CTN (Lei nº 5.172/66), iniciou-se em 10/06/2014. Sendo assim, os fatos geradores ocorridos antes de 10/06/2014 encontram-se abarcados pelos efeitos da decadência. Vejamos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A defesa alegou erro na tipificação da infração.

De fato, o inciso tipificado como infringido, no presente caso, é o inciso II, do art. 44, da Lei 1.287/01, acima colacionada, quando deveria ser o inciso III do mesmo, ou melhor, a combinação de ambos, pois o inciso II remete ao descumprimento da obrigação acessória de *escriturar*, porquanto o III remete a falta de **emissão** de documentos fiscais de saídas de mercadorias tributadas que é a causa motivadora da insuficiência escritural de caixa e a consequente falta de registro de pagamentos e/ou aquisições.

Desta forma e por tudo mais que dos autos consta, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão de primeira instância, para



✓ *[Assinatura]*



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

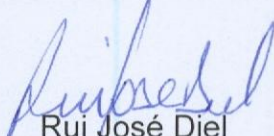
julgar nulos os campos de 5 a 7, sem análise de mérito e extinto pela decadência o campo 4.11 no valor de R\$ 2.680,86 (dois mil seiscentos e oitenta reais e oitenta e seis centavos).

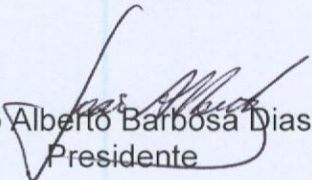
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, arguida pela Recorrente, para julgar nulos os campos de 5 a 7, sem análise de mérito e extinto pela decadência o campo 4.11 no valor de R\$ 2.680,86 (dois mil seiscentos e oitenta reais e oitenta e seis centavos). O advogado João Gabriel Spicker e o Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Luiz Carlos Vieira, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e seis dias do mês de abril de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezessete dias do mês de maio 2024.


Rui José Diel
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

