

ACÓRDÃO Nº: 042/2018
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.405
PROCESSO Nº: 2014/6040/503713
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2014/002472
RECORRENTE: AMEV IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.396.838-1
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

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.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário em desfavor do sujeito passivo qualificado na peça inaugural, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributadas, constatada por meio de falta de registro de notas fiscais de entradas, no período de 01.01.2012 a 31.12.2013.

Foram anexados aos autos Levantamento de NFe de aquisição de mercadoria não registrada, documento auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE e cópias do livro de registro de entradas (fls.04/231).

O contribuinte foi intimado do auto de infração por via postal em 17/10/2014 (fls.232/233) para apresentar impugnação comparecendo tempestivamente ao processo, alegando em sua impugnação (fls.234/240), em síntese, que:

A impugnante possui regime especial de tributação com base na Lei nº 1.201/00; que a descrição dos fatos não está de acordo com a tipificação da infração e da penalidade, falta clareza; que não houve omissão de registro de operações no livro próprio, já que todas as notas fiscais estão registradas no livro diário; que a alíquota não é



Contencioso Administrativo-Tributário

17%; que não houve separação de notas fiscais tributadas e não tributadas, sendo o auto de infração nulo. Pede a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Através do despacho nº 0252015, o processo é devolvido ao autor do procedimento ou seu substituto legal, para manifestar e atestar sobre as alegações do sujeito passivo (234/240).

O auditor substituto através de manifestação (fls. 244/248), elabora Termo de Aditamento, alterando os campos 4.13 e 5.13 e esclarecendo o seguinte:

Conforme determina a Lei 1.287/01 em seu Art. 44, incisos II, III, V e inciso XXVI, combinado com o Art.384-A, & 2º, Art. 384-B, inciso I, letra “c”, Art. 384-C, & 2º e Art. 384-E, estabelece a obrigação do contribuinte escriturar em livros próprios, emitir com fidedignidade o documento fiscal correspondente a cada operação e entregar ao fisco na forma e prazos normativos ou transmitir a escrituração digital quando obrigatória. Assim o decreto nº 3.519/2008, altera o decreto nº 2.912/2006 que regulamento o ICMS e com a publicação da portaria SEFAZ Nº 1.644/2010, tornou-se obrigatório o uso da Escrituração Fiscal Digital – EFD para todos os contribuintes do ICMS, exceto os enquadrados no Simples Nacional, a partir de 01/01/2011.

O contribuinte foi intimado dos termos aditivos por via postal (fls.250/251), não apresentando manifestação.

O julgador de primeira instância, em sentença às folhas 255/259, aduz que:

As incorreções da infração foram sanadas pelo Auditor substituto do procedimento, que lavrou termo de aditamento com as alterações devidas; que o dispositivo legal infringido está evidente e claro na peça inicial, no que diz respeito a descrição da infração do contexto 4.1 e do contexto 5.1, conforme Termo de Aditamento; que o sujeito passivo em sua impugnação, não produziu provas para contraditar a ocorrência do fato gerador prevista na legislação retro citada; que os documentos produzidos e anexados aos autos, identifica claramente e analiticamente os elementos constitutivos que deram origem ao crédito tributário reclamado na peça básica; o sujeito passivo estava à época da ocorrência do fato gerador, obrigado por força decreto nº 3.519/2008 que alterou o decreto nº 2.912/2006 que regulamento o ICMS e com a publicação da portaria SEFAZ Nº 1.644/2010, tornou-se obrigatório o uso da Escrituração Fiscal Digital – EFD para todos os contribuintes do ICMS, exceto os enquadrados no Simples Nacional, a partir de 01/01/2011; que ficou comprovado que o sujeito



Contencioso Administrativo-Tributário

passivo descumpriu a legislação tributária, ao não fazer a transmissão da escrituração fiscal digital, quando obrigatório, nas condições e nos prazos previstos na legislação tributária nos períodos de 01.01.2012 a 31/12/2013, presumindo omissão de saída; que conforme Levantamento de NFe de aquisição de mercadoria não registrada, Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE e cópias do livro de registro de entradas, consta aquisição de mercadorias que não foram registradas no livro próprio, portanto, legítima a exigência tributária.

Ante o exposto, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga PROCEDENTE o auto de infração nº 2014/002472, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do CRÉDITO TRIBUTÁRIO conforme valor indicado no campo abaixo:

Campo 4.11 do auto de infração – No valor de R\$ 428.252,14 (quatrocentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e dois reais e quatorze centavos) com a penalidade em conformidade ao artigo 48, inciso III, alínea “A” da Lei 1.287/2001 (com redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

Campo 5.11 do auto de infração – No valor de R\$ 100.226,15 (cem mil, duzentos e vinte e seis reais e quinze centavos) com a penalidade em conformidade ao artigo 48, inciso III, alínea “A” da Lei 1.287/2001 (com redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

Intimado o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls.265/294), tempestivo, com as mesmas alegações em sede de impugnação, sem portanto aduzir nenhum fato novo que mereça escrutínio.

A Representação Fazendária em parecer às fls.302/304 recomenda a manutenção da sentença singular, que julgou PROCEDENTE o presente auto de infração.

É o relatório.

VOTO

A presente lide refere-se a omissão de saídas de mercadorias tributadas, constatada por meio de falta de registro de notas fiscais de entradas, no período de 01.01.2012 a 31.12.



Contencioso Administrativo-Tributário

O autor do procedimento faz termo de aditamento alterando o dispositivo infringido campos 4.13 e 5.13 do auto de infração.

No tocante às preliminares de cerceamento a defesa, falta de fundamentação da sentença singular, erro na infração e falta de suspensão do TARE arguidas pelo sujeito passivo, considero amplamente atacadas e justificadas pelo julgador de primeira instância.

Verifica-se que razão assiste ao julgador a quo, uma vez que ficou demonstrado a omissão de saídas de mercadorias tributadas, constatada por meio de falta de registro de notas fiscais de entradas.

Tem-se que é cabível o lançamento do crédito tributário para a exigência do ICMS por presumida omissão de saídas de mercadorias tributadas, quando restar comprovado que houve receitas de origem não comprovada, como suprimentos ilegais e notas fiscais de entradas não registradas.

Ademais, o não registro de notas fiscais de entradas equivale à suprimentos ou receitas escriturais não comprovadas, ou seja, receitas omitidas ou de origem não comprovada podem fazer ingressar mercadorias ou recursos oriundos de atual ou pretérita omissão de saídas.

No presente auto, o sujeito passivo omitiu receitas, provenientes das vendas de mercadorias tributáveis, ocorridas em data anterior à aquisição de mercadorias constantes das notas fiscais eletrônicas não registradas em livro próprio conforme foi apurado no levantamento notas fiscais de entradas não registradas para os exercícios de 2012 e 2013.

A Autuada não trouxe aos autos nenhum elemento onde poderia ser comprovado que não houve a omissão de saídas de mercadorias tributadas. Ora, se o autor prova o fato, o silêncio do contribuinte passa a significar a veracidade do fato provado.

A legislação aduz que a omissão de receita se dá em virtude de fato gerador presumido, conforme art.21, inciso I, alínea “d”, Lei nº 1.287/2001, *in verbis*:

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;

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins já analisou matérias análogas e assim decidiu:



Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº 044/2017 EMENTA: ICMS. MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS - É procedente o crédito tributário que exige multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória, quando restar comprovado nos autos, a falta de registro nos livros fiscais próprios das notas fiscais de entradas. II - **ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PRESUMIDO. PROCEDENTE - É procedente o crédito tributário originado 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.** III - ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. - É procedente o crédito tributário referente a entrada de mercadorias provenientes de outra unidade da federação, destinadas ao uso, consumo final ou à integração ao ativo fixo. (grifo nosso)

Por todo o exposto, tem-se que está caracterizada a procedência do presente auto de infração.

Portanto, à luz dos elementos fáticos e jurídicos acima delineados, decido pela manutenção da decisão de primeira instância, e julgo PROCEDENTE o auto de infração nº 2014/002472, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários, conforme abaixo prescrito:

Campo 4.11 do auto de infração – No valor de R\$ 428.252,14 (quatrocentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e dois reais e quatorze centavos) com a penalidade em conformidade ao art. 48, inciso III, alínea “a” da Lei 1.287/2001.

Campo 5.11 do auto de infração – No valor de R\$ 100.226,15 (cem mil, duzentos e vinte e seis reais e quinze centavos) com a penalidade em conformidade ao art. 48, inciso III, alínea “a” da Lei 1.287/2001.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo decidiu: por unanimidade, rejeitar as preliminares de cerceamento a defesa, por falta de fundamentação da sentença singular, erro na infração e falta de





Contencioso Administrativo-Tributário

suspensão do TARE, arguidas pelo sujeito passivo. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedentes as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2014/002472 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 428.252,14 (quatrocentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e dois reais e quatorze centavos), referente ao campo 4.11 e R\$ 100.226,15 (cem mil, duzentos e vinte e seis reais e quinze centavos), referente ao campo 5.11, mais os acréscimos legais. O advogado Maurício Ivonei da Rosa e o representante fazendário Rui José Diel fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Denise Baiochi Alves, Osmar Defante e Ricardo Shiniti Konya. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e três dias do mês de novembro de 2017, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
em Palmas, TO, aos nove dias do mês do mês de abril de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Kellen C. Soares Pedreira do Vale
Conselheira Relatora

