

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo Tributário

ACÓRDÃO Nº:	196/2018
PROCESSO Nº:	2015/6040/504535
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.725
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2015/003869
INTERESSADO:	R. P. DE JESUS ANDRADE IND. E COMÉRCIO DE SUCATAS EIRELI.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.443.989-7
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS NORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, PRESUNÇÃO OMISSÃO DE VENDAS, INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária que exige o ICMS, comprovado nos autos a recusa da mercadoria, e daquelas não destinadas a mercancia, inexistência do fato gerador.

MULTA FORMAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária que exige multa formal, por descumprimento da obrigação acessória, por omissões de registro das notas fiscais de entradas de mercadorias, em livros fiscais próprios, a qualquer título. Crédito extinto pelo pagamento.

RELATÓRIO

A empresa: R. P. de Jesus Andrade Ind. e Comércio de Sucata Eireli, foi autuada por meio de lançamento de ofício neste auto de infração nº 2015/003869, nas reclamações tributárias de multa formal e ICMS normal, em campo 4.11 - valor originário de R\$ 84.532,28, campo 5.11 - valor originário de R\$ 70.542,01, respectivamente.

Trás descrição para a multa formal em contextos 4.1, em síntese, que, o sujeito passivo deverá recolher a multa formal relativa à omissão do registro das notas fiscais eletrônicas – NFe, de entradas de mercadorias, no livro registro de entradas, caracterizando descumprimento de obrigação acessória. Identificada em levantamento especial e demonstrativo de tais notas fiscais – DANFE's, em confronto com o livro registro de entradas, do exercício de 2013.

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo Tributário

Tipificou a infração em campo 4.13, a que se leia: art. 44, inciso II, Lei 1.287/2001, c/c art. 247 do RICMS, Decreto 2.912/2006, onde postula:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável;
[.....]

II - escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído.

Do RICMS,

Art. 247. O livro registro de entradas, modelo 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 SNIEF s/nº, de 15 de dezembro de 1970).

Infere-se para o ICMS, contexto 5.1, em síntese, que, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS relativo a aquisição de mercadorias não lançadas nos livros fiscais próprios. Ocorrido no fato gerador presumido em art. 21, I, d, Lei 1.287/01, relativo à omissão de vendas, em não emissão de notas fiscais de saídas. Na aquisição de mercadorias com recursos financeiros omitidos (receita marginal). Conforme consta em levantamento especial, e demonstrativo destas relacionadas notas fiscal eletrônica – DANFE's, em confronto com o registro no livro entradas, via sistema SPED - EFD.

Tipificou a infração em campo 5.13, que se leia: art. 21, inciso I, alínea “d”, c/c art. 44, inciso II, Lei 1.287/2001, onde postula:

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

II - escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído;

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 autuante juntou aos autos cópias dos levantamentos fiscais, especial, em demonstrativos de notas fiscais de entrada de mercadorias não

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo Tributário

registradas no livro fiscal próprio, cópia de DANFE's, cópias de livros fiscais registro de entradas, acostados às fls. 04 à 62 dos autos.

O sujeito passivo foi intimado, fls. 64, do auto de infração, via AR correio, fls. 65. Comparece por meio de sua causídica constituída por procuração fls. 71, a pleitear defesa com impugnação ao auto de infração nº 2015/003869, nos fatos e razões a que alega e argumenta.

Não há arguição em preliminar;

De Mérito,

Em síntese das alegações e argumentos, sem prejuízo ao texto original, discorre da autuação que motivou a lavratura do auto de infração. Da multa formal relativa à omissão de registro das notas fiscais de entradas de mercadorias.

Argumenta do valor total da multa formal ser na referência a duas situações distintas, abrangidos de dois levantamentos fiscais, separados e procedidos pela auditora.

Sendo que um dos levantamentos do exercício 2013, relaciona precisamente doze (12) notas fiscais, nas entradas de mercadorias de uso /consumo, aplicando só a multa formal de 20% da base de cálculo, no valor de R\$ 1.541,68 (um mil, quinhentos e quarenta e um reais e sessenta oito centavos).

Somado ao valor de outro levantamento também de 2013, na referencia de apenas uma (01) nota fiscal eletrônica de nº 039, referente a entrada de mercadoria tributável, aplicando também a Multa Formal de 20% da base de calculo, no valor de R\$ 82.990,60 (oitenta e dois mil, novecentos e noventa reais e sessenta centavos).

Resultando a multa formal na soma dos valores de R\$ 1.541,68 + R\$ 82.990,60 = R\$ 84.532,28, levado ao campo 4.11 – valor originário, deste auto de infração.

E ainda, o auto de infração reclama o crédito tributário de ICMS, de 17% do valor base de cálculo da mercadoria em nota fiscal eletrônica nº 039, no valor de R\$ 414.953,00, resultando na importância de R\$ 70.542,01, levado ao campo 5.11 – valor originário deste auto de infração.

Alega a impugnante, para esta nota fiscal eletrônica nº 039, emitida em 28/11/2013, na natureza da operação ser “venda”, na aquisição de mercadoria do remetente, conforme trouxe cópia anexa aos autos às fls.70, que a mercadoria foi

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo Tributário

recusada, considerada fora dos padrões e por isso devolvida, conforme indicação no verso da nota fiscal.

Oportunamente a remetente, na devolução da mercadoria pela destinatária, emitiu a nota fiscal eletrônica nº 041, de data 30/11/2013, na natureza da operação “devolução”, guardadas as mesmas proporções de quantidade e valores, conforme trouxe anexas às fls. 69, dos autos.

E dada a essa razão alegada, o fato gerador não ocorreu, e impossibilita o lançamento e cobrança do ICMS e multa formal.

Sendo assim, admite a impugnante ser devida a multa formal no valor de R\$ 1.541,68 (um mil, quinhentos e quarenta e um reais e sessenta oito centavos), decorrente das doze (12) notas fiscais relacionadas em levantamento fiscal às fls. 05 dos autos, e que as descreve e relaciona numeralmente nesta impugnação.

Requer a emissão do boleto (DARE) para pagamento da multa formal no valor de R\$ 1.541,68, para que seja realizado o recolhimento.

Pede a impugnante pela insubsistência do auto de infração, o considerando ser pela nulidade.

O processo é distribuído para a julgadora de primeira instância, que de princípio solicita para ser juntada aos autos cópia legível da procuração às fls. 71, com cópia do contrato social ou alteração contratual. Atendido na solicitação, foram saneados os autos, anexando os documentos solicitados, acostados às fls. 78 à 84 dos autos.

Advém a Sentença proferida pela Julgadora de Primeira Instância, emitindo o seu relatório dos fatos impugnativos, e nos seus fundamentos de fato e de direito.

Pugna que diante dos fatos narrados e da farta documentação juntada aos autos, é possível afirmar que em relação a nota fiscal nº 039, entende que a operação foi anulada pela nota fiscal nº 041, de devolução. É de se entender pela autuação, que razão assiste a impugnante. Haja vista que a nota fiscal nº 039 constante do levantamento fiscal fls. 04, não foi juntada sua cópia ou DANFE, mas sim juntada cópia pela defendente, que alega não a ter recebido, foi recusada a mercadoria considerada fora dos padrões e devolvida, conforme indicação no verso da mesma.

Mediante a este fato a remetente em seguida emitiu a nota fiscal nº 041, de devolução, da mercadoria na mesma proporção de quantidade e valor. Desta

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo Tributário

forma entende não surtir os efeitos fiscais legais a título da transferência da posse de mercadoria entre as partes, para exigir o ICMS, e o descumprimento de obrigação acessória.

Quanto as notas fiscais alencados no levantamento fiscal às fls.05, a autuada reconhece o ilícito e propõe o recolhimento e pagamento.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, para negar-lhe parcial provimento e julga procedente em parte o auto de infração, condenando a autuada ao pagamento de parte do crédito tributário em multa formal indicado para campo 4.11, no valor de R\$ 1.541,68, com penalidade de campo 4.15, mais cominações legais e absolvendo o valor residual de R\$ 82.990,60 deste campo 4.11. Como também absolvendo o crédito tributário de ICMS referente ao campo 5.11 no valor de R\$ 70.542,01.

Devido a decisão desfavorável a Fazenda Publica, submete à apreciação ao colendo Conselho, nos termos dos art.s 56 e 58 da Lei 1.288/2001, redação dada pela Lei 3.018/2015.

Neste reexame necessário, encaminha-se o processo para a Representação Fazendária se manifestar.

A Representação Fazendária em manifestação, principiada da sentença, ser adequada, haja vista prolatada em consonância com os argumentos lógicos e legais ofertados na impugnação e comprovados pelos documentos anexados.

E, nas suas análises, e em parecer, pede seja mantida a decisão singular pela procedencia em parte das exigências tributárias nesse auto de infração.

Em despacho do Presidente do CAT, solicita a Agência de Atendimento de Palmas, para dar ciente ao sujeito passivo da decisão em sentença singular e da manifestação da Representação Fazendária.

Intimado e notificado o sujeito passivo, deixa de comparecer aos autos. Porém anexa uma cópia de DARE, no recolhimento e pagamento referente à condenação em campo 4.11, de multa formal no valor R\$ 1.541,68, acostado fls. 94, dos autos.

É em síntese o Relatório,

VOTO

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo Tributário

Vistos, analisados e discutidos o presente processo, tem-se que a Fazenda Pública Estadual reclama em lançamento de ofício, efetuado através de 02 (dois) contextos deste auto de infração nº 2015/003869, em que o sujeito passivo deve recolher multa formal e o ICMS normal. A multa formal, por descumprimento de obrigação acessória, referente à omissão do registro, deixar de escriturar em seus livros de registros de entradas as notas fiscais de mercadorias. Procede o ICMS na presunção de vendas (saídas) em comercialização, sem emissão de documentos fiscais, proveniente do não registro das notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas, relativa ao exercício de 2013. Constatado em levantamento especial, demonstrativo de notas fiscais de entrada de mercadorias não registradas no livro fiscal próprio.

Da análise aos autos, temos a aduzir;

A julgadora de primeira instância em suas análises e convicções, nas razões apresentadas em impugnação, decide por sentenciar procedente em parte o auto de infração.

Devido aos valores desfavoráveis a Fazenda Pública, excederem ao valor de alçada, submete apreciação ao duplo grau de jurisdição, nos preceitos dos art.s 56 e 58 da Lei 1288/2001 (redação dada pela Lei nº 3.018/2015).

Assim em Reexame Necessário, tem-se que;

Quanto ao contexto 4, na referência de exigência de multa formal, verifica-se que, tipificou a infração em campo 4.13, a que se leia: art. 44, inciso II, Lei 1.287/01, c/c art. 247 do RICMS – Decreto nº 2912/2006, onde postula:

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

II – **escriturar nos livros próprios, com fidedignidade** e nos prazos legais, **as operações ou prestações que realizar**, ainda que contribuinte substituto ou substituído; (Grifos nosso).

Vejo que a infração coaduna perfeitamente com a descrição em contexto 4, do auto de infração, correta diante da legislação tributária, bem como, a sugerida penalidade.

Assim, temos como penalidade sugerida no art. 50, inciso IV, alínea “c” da Lei 1.287/2001, (redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09), a saber:

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo Tributário

Art. 50. A multa prevista no inciso II do art. 47 será aplicada, na forma a seguir, em moeda nacional, cumulativamente com o pagamento do imposto devido, se for o caso;

IV – 20%, do valor da operação ou da prestação quando a infração motivar da: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09)

c) **falta de registro de aquisição de mercadorias** ou serviços tributados, inclusive sujeitos ao regime de substituição tributária, ainda que não tenham transitado pelo estabelecimento do adquirente; (Grifos nosso).

Ademais; para o contexto 5, do AI, referente a ICMS normal, tipificou a infração em campo 5.13 que se leia: art. 21, inciso I, alínea “d”, Lei 1.287/01, c/c art. 44, II, da Lei 1287/01, onde postula:

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;

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

II – **escrever nos livros próprios, com fidedignidade** e nos prazos legais, **as operações ou prestações que realizar**, ainda que contribuinte substituto ou substituído; (Grifos nosso).

Notadamente, a infração coaduna corretamente com os contextos do auto de infração, de forma a atender a legislação tributária. E neste aspecto razão não assiste ao sujeito passivo.

É importante demonstrar para ter conhecimento, que o Colendo Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, julgou outros processos da mesma matéria fática, conforme consta em decisão sobre o assunto no acórdão nº 007/2016, a que apresentamos, por oportuno, a EMENTA, “**verbis**”:

ACÓRDÃO Nº 007/2016 –

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA 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

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo Tributário

Fisco a exigência do ICMS devido, nos termos da alínea d, inciso I, Art. 21, da Lei 1.287/01, bem como a aplicação de multa proporcional por descumprimento de obrigação acessória, prevista o inciso II, do art. 44, da mesma Lei.

Contudo, carece fazer uma análise aprofundada, diante das alegações e argumentos apresentados pela impugnante, de sua defesa com os documentos probantes dos fatos, que merecem serem acatados.

Imperioso se faz esclarecer que, equivocou-se o autuante, ao conduzir para este auto de infração, advindos de dois (2) procedimentos em seus levantamentos fiscais, para o mesmo exercício, e até nos levando a crer e parecer existir dúvida quanto a exigência do ICMS normal e multa formal, em ter apartado a nota fiscal nº 039 para um levantamento distinto. Nada contra em separar, mas deixando de apresentar os documentos probantes dos fatos, sendo que para o outro levantamento fiscal, apresenta as cópias das doze (12) notas fiscais, documentos estes probantes dos fatos.

Alega a impugnante, para esta nota fiscal eletrônica nº 039, emitida em 28/11/2013, na natureza da operação ser “venda”, na aquisição de mercadoria do remetente, conforme trouxe cópia anexa aos autos às fls.70, que a mercadoria foi recusada, considerada fora dos padrões e por isso devolvida, *conforme consta a indicação no verso da própria nota fiscal.*

Oportunamente esclarecedor que a remetente, recebendo a nota fiscal nº 039, na devolução da mercadoria pela destinatária, emitiu a nota fiscal eletrônica nº 041, de entradas, na data 30/11/2013, com natureza da operação “devolução”, guardadas as mesmas proporções de quantidade e valores. Conforme trouxe anexas às fls. 69, dos autos.

E por não ter havido a mudança da titularidade da mercadoria em razão da recusa ponderada, e de não ter recebido a mercadoria, salvo a prova em contrário apresentada, desconstituindo a presunção de ocorrência do fato gerador do imposto. Nos preceitos do art. 21, inciso I, alínea “d”, Lei 1287/2001 “**verbus**”:

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; (Grifo nosso).

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo Tributário

E devida a essa razão alegada, o fato gerador não ocorreu, o que impossibilita o lançamento e cobrança do ICMS e multa formal, devendo serem glosadas e excluído o valor desta nota fiscal nº 039, relacionada em levantamento fiscal de fls. 04, dos autos, ao lançamento em parte do campo 4.11 e total do campo 5.11, deste auto de infração.

Porém, deve ser mantido o levantamento fiscal de fls. 05, vez que há também mercadoria adquirida para o uso e consumo, assim não destinada à mercancia, mas no descumprimento da obrigação acessória, de escrituração em livro fiscal, da nota fiscal, a qualquer título no estabelecimento. Nos preceitos do art. 247, RICMS, Decreto 2912/2006, "**verbis**":

Art. 247. O Livro Registro de Entradas, modelo 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 SNIEF s/nº, de 15 de dezembro de 1970).

Sendo assim, concorda e admite a impugnante, ser devida apenas a multa formal no valor de R\$ 1.541,68 (um mil, quinhentos e quarenta e um reais e sessenta oito centavos), decorrentes das doze (12) notas fiscais relacionadas em levantamento fiscal às fls. 05 dos autos, e que as descreve e relaciona numeralmente nesta impugnação.

Requer a emissão do boleto (DARE) para pagamento da multa formal no valor de R\$ 1.541,68, para que seja realizado o recolhimento.

Apresenta cópia do espelho do DARE, em recolhimento/pagamento do valor, conforme acostado às fls. 94, dos autos.

Em suma constata-se que os lançamentos encartados no presente auto de infração através dos levantamentos fiscais, não atende em parte as legítimas pretensões da Fazenda Pública, para reclamar o ICMS normal, e parte da multa formal, no entanto, prospera pelo descumprimento de obrigação acessória, na parte da multa formal.

Diante do exposto, neste reexame necessário, voto confirmando a decisão em sentença proferida pela julgadora de primeira instância, e, julgo procedente em parte a exigência tributária, no valor de R\$ 1.541,68, ser parte de multa formal do valor originário do campo 4.11, absolvendo no valor residual de R\$ 82.990,60, e também o valor originário do campo 5.11 de R\$ 70.542,01, do ICMS normal ser pela improcedência. Recolhido a multa formal no valor em DARE, acostado às fls. 94, sendo extinta a reclamação tributária pelo pagamento.

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo Tributário

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2015/003869 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 1.541,68 (mil, quinhentos e quarenta e um reais e sessenta e oito centavos), referente parte do campo 4.11, **e extinto pelo pagamento**, e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 82.990,60 (oitenta e dois mil, novecentos e noventa reais e sessenta centavos), referente o campo 4.11 e R\$ 70.542,01 (setenta mil, quinhentos e quarenta e dois reais e um centavos), referente o campo 5.11. O representante fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naymayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Kellen C. Soares Pedreira do Vale. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de junho de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno
Conselheiro Relator