|  |  |
| --- | --- |
| **ACÓRDÃO No:** | **294/2018**  |
| PROCESSO No: | 2015/6830/500098 |
| AUTO DE INFRAÇÃO No: | 2015/000866 |
| REEXAME NECESSÁRIO No: | 3.858 |
| INTERESSADO: | MAGALHÃES E PALHARES LTDA - ME  |
| INSCRIÇÃO ESTADUAL No: | 29.426.134-6 |
| RECORRENTE: | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |

**EMENTA**

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS. SIMPLES NACIONAL. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária que exige o ICMS, por presunção da ocorrência do fato gerador do imposto derivado da omissão de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas, excluindo-se a parte referente a erro na totalização do valor no levantamento e notas fiscais de devolução.

**RELATÓRIO**

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte, referente a ICMS decorrente de omissão de receitas provenientes de vendas de mercadorias tributáveis, ocorridas em data anterior a aquisição constante das notas fiscais não escrituradas nos exercícios de 2012 e 2013, totalizando o valor de R$ 471,60, conforme auto de infração, fls.02/03.

O sujeito passivo foi intimado apresentou impugnação alegando:

Que em suas razões de mérito não reconhece as notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais, ao final pede cancelamento do auto de infração, e o processo é remetido para julgamento de primeira instância, fls.38/40.

O julgador por meio de despacho devolve o processo para saneamento e manifestação quanto à impugnação, fls.41/42.

O Auditor substituto se manifesta e apresenta o BIC, DANFES e consulta de optante pelo simples nacional, fls.43/59.

Novamente sujeito passivo foi intimado por ciência direta e apresenta contestação ratificando suas alegações em impugnação e o processo foi remetido para julgamento, fls.60/63.

Em contestação a manifestação do auditor, fls.43/44 o sujeito passivo em suas razões de mérito reforça suas alegações em sede de impugnação afirmando que não reconhece as notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais. Observando as notas fiscais, fls.48/59, consignam como destinatário das mercadorias o sujeito passivo e meras alegações sem, contudo, nada provar.

Observando o levantamento fiscal, fls.05 referente ao exercício de 2012, o autuante cometeu erro na sua totalização, sendo que o valor total correto é R$ 11.734,69, no entanto ele totaliza o valor total geral de R$ 13.984,09, desse valor apura a exigência tributária do campo 4.11. Portanto, o erro no valor de R$ 2.249,40 deve ser excluído da base de cálculo.

Ainda no levantamento fiscal, fls.05 referente ao exercício de 2012, este relaciona a nota 9148, no valor de R$ 3.394,92 que se encontra as fls.51. A referida nota se refere à devolução de mercadorias referente à nota fiscal 339398 e não pode fazer parte da exigência tributária, tendo em vista que a exigência se refere a presunção de omissão de saídas decorrente do não lançamento de notas fiscais de aquisição, sendo assim a nota 9148, é referente a saída/entrada do fornecedor, devendo ser excluída do levantamento, que passará a totalizar o valor de R$ 8.339,77.

Diante do exposto, após análise a julgadora de primeira instância julga procedente em parte o auto de infração no 2015/000866, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários conforme os campos:

Campo 4.11, condenando o valor de R$ 213,49 (duzentos e treze reais e quarenta e nove centavos); e absolvendo o valor de R$ 143,60 (cento e quarenta e três reais e sessenta centavos;

Campo 5.11, condenando o valor de R$ 104,52 (cento e quatro reais e cinquenta e dois centavos); e absolvendo o valor de R$ 9,99 (nove reais e noventa e nove centavos).

A Representação Fazendária, após análise e por tudo mais que constam nos autos, não hesita em recomendar a confirmação da decisão de primeira instância.

É o Relatório

**VOTO**

A presente lide é referente às exigências de ICMS decorrente de omissão de receitas provenientes de vendas de mercadorias tributáveis, ocorridas em data anterior a aquisição constante das notas fiscais não escrituradas nos exercícios de 2012 e 2013, conforme auto de infração fls.02/03.

O sujeito passivo alega que não reconhece as notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais, e pede o cancelamento do auto de infração, e o processo é remetido para julgamento fls.38/40.

Considerando que o levantamento fiscal referente ao exercício de 2012, o autuante cometeu erro na sua totalização, sendo que o valor total correto é R$ 11.734,69, no entanto ele totaliza o valor total geral de R$ 13.984,09, desse valor apura a exigência tributária do campo 4.11, portanto, o erro no valor de R$ 2.249,40 deve ser excluído da base de cálculo.

Reconhecida a licitude de suas operações, no entanto, o sujeito passivo preferiu se abster de demonstrar a verdade e não apresentou elementos probatórios de que suas operações não se realizaram conforme a lei, ou seja, que não cometeu omissões de receita e como podemos ver a ocorrência de omissão de receitas decorrentes da falta de registro de notas fiscais de aquisições se encontram comprovadas e demonstradas nos levantamentos fiscais fls.05 e 22, e a falta de escrituração dessas aquisições caracteriza omissão de receitas permitindo por meio da presunção legalmente definida na legislação específica do imposto que houve saídas de mercadorias desacobertadas de nota fiscal e a Lei Complementar no 123/2006 estabelece que as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional são obrigadas a emitir nota fiscal:

Art. 26.  As microempresas e empresas de pequeno porte Optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

E para a legislação pertinente, deixar emitir notas fiscais nas saídas de mercadorias é omitir receitas, infração penalizada nos termos previstos no inciso I, do art. 44, da Lei Federal no 9.430, com redação dada pela Lei Federal no 11.488/07 c/c art. 35 da Lei Complementar no 123/2006.

Diante do exposto em reexame necessário, após análise a julgadora de primeira instância julga procedente em parte o auto de infração no 2015/000866, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários conforme os campos:

Campo 4.11, condenando o valor de R$ 213,49 (duzentos e treze reais e quarenta e nove centavos); e absolvendo o valor de R$ 143,60 (cento e quarenta e três reais e sessenta centavos;

Campo 5.11, condenando o valor de R$ 104,52 (cento e quatro reais e cinquenta e dois centavos); e absolvendo o valor de R$ 9,99 (nove reais e noventa e nove centavos).

A Representação Fazendária, após análise e por tudo mais que constam nos autos, não hesita em recomendar a confirmação da decisão de primeira instância.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento parcial, voto confirmando a decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração 2015/000866.

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 2015/000866 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$ 213,49 (duzentos e treze reais e quarenta e nove centavos), referente parte do campo 4.11 e R$ 104,52 (cento e quatro reais e cinquenta e dois centavos), referente parte do campo 5.11, mais os acréscimos legais, e absolver dos valores de R$ 143,60 (cento e quarenta e três reais e sessenta centavos), referente parte do campo 4.11 e R$ 9,99 (nove reais e noventa e nove centavos), referente parte do campo 5.11. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Francisco Santiago de Araújo, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer e Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos onze dias do mês de outubro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques

Presidente

Osmar Defante

Conselheiro relator