



ACÓRDÃO Nº: 058/2019
PROCESSO Nº: 2013/6640/500859
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2013/0003385
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.897
INTERESSADO: WG ELETRO S/A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.385.275-8
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

I – ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. OMISSÃO PRESUMIDA DE SAÍDAS TRIBUTADAS. EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS DE ROUBO COMPROVADO E OUTRAS OPERAÇÕES. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É parcialmente procedente a reclamação tributária que exige ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributadas, identificada pela presunção de ocorrência de fato gerador do imposto, com a exclusão dos documentos referentes aos produtos subtraídos por roubo, comprovado pelo sujeito passivo e outras operações diversas.

II – MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS TRIBUTADAS. EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS DE ROUBO COMPROVADO E OUTRAS OPERAÇÕES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. É parcialmente procedente a reclamação tributária por descumprimento de obrigação acessória, pela falta de registro de notas fiscais de entradas tributadas, com a exclusão dos documentos referentes aos produtos subtraídos por roubo, comprovado pelo sujeito passivo e outras operações diversas

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre exigências tributárias, nos seguintes campos:

Campos 4, 5, 6, 7 e 8 - Referente à ICMS pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, proveniente da falta de registro de notas fiscais de entradas no livro próprio, nas importâncias de: R\$ 167.874,86 (cento e sessenta sete mil, oitocentos e setenta e quatro reais e oitenta e seis centavos) R\$ 940.074,84 (novecentos e quarenta mil, setenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) R\$





339.201,53 (trezentos e trinta e nove mil, duzentos e um reais e cinquenta e três centavos) R\$ 203.928,62 (duzentos e três mil, novecentos e vinte e oito reais e sessenta e dois centavos) e R\$ 173.696,55 (cento e setenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos) respectivamente, constatado por intermédio de Levantamento Especial, período de 2009 a 2013.

Campos 9, 10, 11, 12 e 13 – Referente à Multa Formal pela omissão de registro de notas fiscais de entradas no livro próprio, nas importâncias de: R\$ 98.749,92 (noventa e oito mil, setecentos e quarenta e nove reais e noventa e dois centavos), R\$ 1.105.970,40 (um milhão, cento e cinco mil, novecentos e setenta reais e quarenta centavos) R\$ 399.060,63 (trezentos e noventa e nove mil, sessenta reais e sessenta e três centavos) R\$ 239.916,03 (duzentos e trinta e nove mil, novecentos e dezesseis reais e três centavos) R\$ 204.348,89 (duzentos e quatro mil, trezentos e quarenta e oito reais e oitenta e nove centavos) respectivamente, constatado por intermédio do Levantamento Especial, período de 2009 a 2013.

Intimado por via direta, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva de fls. 2.013/2025, alegando preliminares de nulidades do auto de infração: por inconsistências no lançamento prejudicando o direito de defesa da impugnante, pois consta no levantamento do auditor documentos em que constam aquisições de produtos que não são comercializados pela empresa, e de documentos cujas mercadorias foram recusadas (devolvidas) pela impugnante, além de não compensar os valores apurados com os créditos das entradas não registradas.

Alega ainda, sobre alguns documentos fiscais que não foram escriturados, e ao verificar divergências em sua escrita fiscal, de boa fé, formulou requerimento à Secretaria da Fazenda do Tocantins no sentido de retificar eventuais contingências, e esta não se manifestou.

Alega também, violação ao princípio do não confisco pela aplicação de multa exacerbada.

A julgadora de primeira instância, em despacho às fls. 2.546/2.548, solicita o retorno dos autos à origem para que o autor do lançamento ou seu substituto saneie o processo.

Apos cumprido o solicitado, e manifestação da autuada, os autos retornam à julgadora de primeira instância que em decisão de fls. 2.611/2.616, aduz que, quanto à alegação de que consta no levantamento notas fiscais de produtos não comercializados ou que foram recusados pela autuada, tais considerações não podem prevalecer, pois não comprovou o ocorrido.





Quanto ao pedido de retificação da escrituração fiscal no sentido de incluir os documentos fiscais que não foram registrados, não é possível tal permissão, pois a empresa estava sob ação fiscal, não podendo efetuar modificações em sua escrita fiscal ou contábil.

Em relação ao mérito, o contribuinte anexou às fls. 2.051/2054, 2.467, 2.470, 2.473, 2.476 e 2.479, comunicados de sinistro, bem como boletim de ocorrência de fls. 2.055/2.056, informando roubo das cargas relativas às notas fiscais relacionadas e devem ser excluídas do levantamento de fls. 09/19, reduzidas no campo 5.11 na importância de R\$ 138.957,19 e do campo 10.11 na importância de R\$ 163.479,04.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada concede-lhe provimento parcial e julga procedente em parte o auto de infração, nos seguintes valores:

Campo 4.11 – Procedente o valor de R\$ 167.874,86;

Campo 5.11 – Procedente o valor de R\$ 801.117,65, e improcedente o valor de R\$ 138.957,19;

Campo 6.11 – Procedente o valor de R\$ 339.201,53;

Campo 7.11 – Procedente o valor de R\$ 203.928,62;

Campo 8.11 – Procedente o valor de R\$ 173.696,55;

Campo 9.11 – Procedente o valor de R\$ 98.749,92;

Campo 10.11 – Procedente o valor de R\$ 942.491,36, e improcedente o valor de R\$ 163.479,04;

Campo 11.11 – Procedente o valor de R\$ 399.060,63;

Campo 12.11 – Procedente o valor de R\$ 239.916,03;

Campo 13.11 – Procedente o valor de R\$ 204.348,89.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 2.617/2.619, quanto às preliminares arguidas pela defesa, concorda com os argumentos da julgadora singular que rejeitou as mesmas, e quanto ao mérito aduz que na impugnação, a atuada em nenhum momento pediu para excluir do levantamento as notas fiscais de mercadorias roubadas. Por outro lado, houve roubos, um em agosto e outro em dezembro 2010. Mas a empresa apresentou somente um boletim de ocorrência de dois comunicados





com várias folhas. E a julgadora singular ratificou os dois comunicados (agosto e dezembro), abatendo dos valores dos campos 5.8, 5.11, 10.8 e 10.11, configurando vício na sua decisão “extra petita”.

Desta forma, pede a reforma da decisão de primeiro grau, e pela procedência total dos campos 5.11 e 10.11, confirmando os demais campos.

Notificado via postal, da decisão de primeira instância e parecer da Representação Fazendária, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 2.658/2.672, e requer a reforma da decisão singular alegando nulidade do auto de infração por impossibilidade de presunção de ocorrência de fato gerador, pois o tributo deve ser comprovado, não se admitindo a presunção, vez que incumbe ao Fisco, autor, à luz do art.112 do CTN, apresentar provas de seu direito.

Alega também, a improcedência da multa formal, levando em conta que a ocorrência não causou qualquer dano ao Estado do Tocantins, salientando que o dever de escrituração representa uma obrigação acessória, que se justifica tão somente para garantir o adimplemento da obrigação principal, qual seja, o pagamento do imposto pelo contribuinte, bem como para facilitar a fiscalização pela Administração Fazendária, e que se fosse o caso, deveria ser reduzida a patamares razoáveis em função da equidade (CTN, art. 108, IV), servindo como medida de caráter pedagógico.

Novamente o processo foi remetido à Representação Fazendária que reitera sua manifestação anterior, pedindo a reforma da decisão de primeiro grau e a procedência dos campos 4.11 a 13.11.

É o Relatório.

VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário, por omissão de omissão de saídas presumidas (campos 4 a 8) e falta de registro de notas fiscais de entradas (campo 9 a 13) do auto de infração.

As infrações tipificadas como infringidas, foram: art. 44, inciso II e III, da Lei 1.287/2001 (alterada pela Lei 2.549/2011) combinado com o art. 247 do RICMS, regulamentado pelo Decreto nº 2.912/2006.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega preliminar de nulidade do auto de infração. E no mérito alega a existência de produtos não destinados à comercialização,





outros devolvidos, bem como admite a existência de documentos não registrados e que ao ser autuado não foi concedido os créditos pelo autuante.

A julgadora de primeira instância, após cumprimento de diligência, rejeita a preliminar arguida, e quanto ao mérito dá provimento parcial à impugnante, e julga procedente em parte o ato de infração.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária emite parecer alegando erro da decisão singular e opina pela sua reforma.

Analisando os dados e documentos acostados aos autos, que deram base para a tomada de decisão da julgadora singular, entendo que razão assiste a esta, ao julgar em decisão de mérito, procedente em parte a exigência fiscal tanto pela falta de registro de notas fiscais de entradas, quanto pela presunção de omissão de saídas tributadas.

Desta forma, está correta ação fiscal, pois, mesmo que parcialmente, a impugnante infringiu a legislação tributária do Estado do Tocantins, em especial o art. 44, inciso II, que trata do registro de notas fiscais de entradas, e o inciso III, que trata da emissão de notas fiscais de saídas, combinado com o art. 21, inciso I, alínea “d”, que trata da presunção de omissão de saídas, todos da Lei 1.287/2001, que assim dispõem:

Nº 1.287/2001. Dispõe sobre o Código Tributário do Estado do Tocantins, e adota outras providências.

(...)

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;

(...)

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.

Observa-se que, além dos valores já excluídos pela julgadora singular, referente aos produtos subtraídos por roubo comprovado pelo sujeito passivo, existem outros valores, conforme alega a recorrente, referente a operações, não propriamente comercial, tais como, devoluções, simples remessas, simples faturamentos e outros, conforme CFOP descritos nos respectivos documentos fiscais, e também devem ser excluídos dos valores autuados.

Apos refeitos os cálculos, conforme levantamentos retificadores, anexos, ficam assim recompostos os valores:

Campo 4.8 Base de Cálculo R\$ 980.798,38
Campo 4.11 Valor Original R\$ 166.735,72

Campo 5.8 Base de Cálculo R\$ 4.382.360,90
Campo 5.11 Valor Original R\$ 745.001,35

Campo 6.8 Base de Cálculo R\$ 957.831,75
Campo 6.11 Valor Original R\$ 162.831,40

Campo 7.8 Base de Cálculo R\$ 1.024.827,62
Campo 7.11 Valor Original R\$ 174.220,70

Campo 8.8 Base de Cálculo R\$ 491.626,97
Campo 8.11 Valor Original R\$ 83.576,58

Campo 9.8 Base de Cálculo R\$ 980.798,38
Campo 9.11 Valor Original R\$ 98.079,84

Campo 10.8 Base de Cálculo R\$ 4.382.360,90
Campo 10.11 Valor Original R\$ 876.472,18

Campo 11.8 Base de Cálculo R\$ 957.831,75
Campo 11.11 Valor Original R\$ 191.566,35

Campo 12.8 Base de Cálculo R\$ 1.024.827,62
Campo 12.11 Valor Original R\$ 204.965,52

Campo 13.8 Base de Cálculo R\$ 491.626,97
Campo 13.11 Valor Original R\$ 98.325,39





Quanto à alegação da autuada, no que se refere à multa formal deve ser mais amena, entendo que tal alegação não prospera, pois, não se trata de alguns documentos, mas de centena de documentos, não tendo justificativa a ausência de seus registros, cuja penalidade imposta está correta, conforme prevista na Legislação Tributária Estadual. Enquanto que aqueles que foram justificados, estão sendo contemplados com a exclusão do lançamento nesta oportunidade.

E, quanto aos valores autuados com base na presunção das omissões de saídas tributadas, também está previsto na legislação própria, cabendo a autuada a possibilidade da prova em contrário, o que lhe foi oportunizado, e esta nada comprovou em seu favor.

Quanto à preliminar arguida pela REFAZ, concernente aos valores excluídos pela julgadora singular que decidiu além do pedido da autuada, entendo que está correta a decisão, pois a impugnante alegou a inclusão no levantamento de documentos cujas operações não são comerciais, bem como de outros mais, que não foram contemplados pela julgadora singular, e pelas provas existente nos autos, devem ser excluídos, conforme valores supra descritos.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto reformando a decisão de primeira instância, e julgar procedente em parte as exigências tributárias, campos 4 a 13, do auto de infração nº 2013/003385, nos seus respectivos valores, retificados.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade do crédito tributário por impossibilidade de autuação por presunção de omissão de receita, arguida pelo sujeito passivo, e por erro na sentença singular porque decidiu além do pedido, arguida pela representação fazendária. No mérito, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, para julgar procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração 2013/003385 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 166.735,72 (cento e sessenta e seis mil, setecentos e trinta e cinco reais e setenta e dois centavos), R\$ 745.001,34 (setecentos e quarenta e cinco mil, um real e trinta e quatro centavos), R\$ 162.831,40 (cento e sessenta e dois mil, oitocentos e trinta e um reais e quarenta centavos), R\$ 174.220,70 (cento e setenta e quatro mil, duzentos e vinte reais e setenta centavos), R\$ 83.576,58 (oitenta e três mil, quinhentos e setenta e

Pág 7/8





seis reais e cinquenta e oito centavos), R\$ 98.079,84 (noventa e oito mil, setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), R\$ 876.472,18 (oitocentos e setenta e seis mil, quatrocentos e setenta e dois reais e dezoito centavos), R\$ 191.566,35 (cento e noventa e um mil, quinhentos e sessenta e seis reais e trinta e cinco centavos), R\$ 204.965,52 (duzentos e quatro mil, novecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), R\$ 98.325,39 (noventa e oito mil, trezentos e vinte e cinco reais e trinta e nove centavos), referente parte dos campos 4.11 a 13.11, respectivamente, mais os acréscimos legais, e absolver o sujeito passivo dos valores de R\$ 1.139,14 (mil, cento e trinta e nove reais e quatorze centavos), R\$ 195.073,49 (cento e noventa e cinco mil, setenta e três reais e quarenta e nove centavos), R\$ 176.370,13 (cento e setenta e seis mil, trezentos e setenta reais e treze centavos), R\$ 29.707,92 (vinte e nove mil, setecentos e sete reais e noventa e dois centavos), R\$ 90.119,97 (noventa mil, cento e dezenove reais e noventa e três centavos), R\$ 670,08 (seiscentos e setenta reais e oito centavos), R\$ 229.498,22 (duzentos e vinte e nove mil, quatrocentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos), R\$ 207.494,28 (duzentos e sete mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos) R\$ 34.950,51 (trinta e quatro mil, novecentos e cinquenta reais e cinquenta e um centavos) R\$ 106.023,50 (cento e seis mil, vinte e três reais e cinquenta centavos) referente parte dos campos 4.11 a 13.11, respectivamente. O Representante Fazendário Hyun Suk Lee fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Sani Jair Garay Naimayer. Presidiu a sessão de julgamento aos dezenove dias do mês de dezembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
em Palmas, TO, aos dezoito dias do mês fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator

