



ACÓRDÃO Nº:	070/2019
PROCESSO Nº:	2013/6640/500860
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2013/0003386
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.899
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 OUTRAS OPERAÇÕES. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente em parte a reclamação tributária que exige ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributadas, identificada pela presunção de ocorrência de fato gerador do imposto, presunção esta, não afastada pelo sujeito passivo, sendo excluídos aqueles documentos fiscais de outras operações, referente os campos 4.11, 5.11 e 6.11 do auto de infração.

II – MULTA FORMAL. VALOR DA OPERAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS TRIBUTADAS. EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS DE OUTRAS OPERAÇÕES. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente em parte a reclamação tributária por descumprimento de obrigação acessória, pela falta de registro de notas fiscais de entradas tributadas, sendo excluídos aqueles documentos fiscais de outras operações, referente os campos 7.11 e 8.11 do auto de infração.

III – MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. OUTRAS OPERAÇÕES. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente em parte a reclamação tributária de exige multa formal por falta de registro de notas fiscais de entradas, quando constatado que o documento fiscal refere-se a outras operações, neste caso, não deve ser aplicada a penalidade sobre o valor da operação, mas por documento não registrado, nos termos do art. 50, inciso X, alínea “d” da Lei 1.287/2001, referente o campo 9.11 do auto de infração.

RELATÓRIO





Versa a autuação sobre exigência fiscal nos seguintes campos:

Campo 4, 5 e 6 - Referente a ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributadas proveniente da falta de registro de notas fiscais de entradas no livro próprio, nas importâncias de R\$ 64.120,38 (sessenta e quatro mil, cento e vinte reais, e trinta e oito centavos) e R\$ 12.297,26 (doze mil, duzentos e noventa e sete reais e vinte e seis centavos) e R\$ 123.630,36 (cento e vinte e três mil, seiscentos e trinta reais, e trinta e seis centavos) respectivamente, constatado por intermédio do Levantamento Especial, período de 2008 a 2010;

Campos 7, 8 e 9 – Referente a Multa Formal pela omissão de registro de notas fiscais de entradas no livro próprio, nas importâncias de: R\$ 37.717,87 (trinta e sete mil, setecentos e dezessete reais e oitenta e sete centavos), R\$ 7.233,68 (sete mil, duzentos e trinta e três reais, e sessenta e oito centavos e R\$ 145.447,49 (cento e quarenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e quarenta e nove centavos) respectivamente, constatado por intermédio do Levantamento Especial, período de 2008 a 2010.

Intimado por via direta, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva de fls. 700/718, alegando preliminares de nulidades do auto de infração: consumação da decadência referente ao exercício de 2008; inconsistências no lançamento, prejudicando o direito de defesa da impugnante, pois consta no levantamento do auditor documentos em que constata-se 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, 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 até o presente lançamento.

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

A julgadora de primeira instância, em despacho às fls. 881/883, 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. 910/915, alega que em relação a decadência, esta não ocorreu, tendo em vista que não se trata de imposto por homologação, mas sim de infrações apuradas pelo autuante e que não foram





oferecidas à tributação pelo sujeito passivo, prevalecendo neste caso a regra do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Assim, o prazo decadencial do exercício de 2008 começou a fluir em 01/01/2009, tendo seu término ocorrido em 01/01/2014, como o contribuinte foi intimado em 31/12/2013, ainda estava dentro do prazo previsto na legislação, não se caracterizando a decadência.

Quanto a alegação de que consta no levantamento notas fiscal 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 comprovou que as notas fiscais de nº 25272, de 18/08/2008 (fls. 30) e 34231, de 14/09/2009 (fls. 44), nos valores de R\$ 5.822,35 e R\$ 7.919,00, são notas fiscais de saídas emitidas pela autuada e não poderiam estar relacionadas nos levantamentos de fls. 06/07 como entradas, devendo ser reduzidos dos valores originais do ICMS campos 4.11 e 5.11 e das multas formais, campos 7.11 e 8.11 do auto de infração.

Desta forma julga procedente em parte o auto de infração, da seguinte forma:

Campo 4.11 – Procedente o valor de R\$ 63.130,58, e improcedente o valor de R\$ 989,80;

Campo 5.11 – Procedente o valor de R\$ 10.950,89, e improcedente o valor de R\$ 1.346,37;

Campo 6.11 – Procedente o valor de 123.630,36;

Campo 7.11 – Procedente o valor de R\$ 37.135,63, e improcedente o valor de R\$ 582,24;

Campo 8.11 – Procedente o valor de R\$ 6.441,70, e improcedente o valor de R\$ 791,98;

Campo 9.11 – Procedente o valor de R\$ 145.447,98.





A Representação Fazendária em parecer às fls. 916/919, após suas considerações, concorda com a decisão de primeira instância e pede sua confirmação.

Notificado via postal, da decisão de primeira instância e parecer da Representação Fazendária, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 950/968, e quer 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, a 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, e que se fosse o caso, deveria ser reduzida a valor módico, servindo como medida de caráter pedagógico.

Novamente o processo foi remetido à Representação Fazendária que pede pela manutenção da decisão de primeira instância.

É o relatório.

VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário, por omissão de saídas presumidas (campos 4 a 6) e falta de registro de notas fiscais de entradas (campo 7 a 9) do auto de infração.

As infrações tipificadas como infringidas, foram: art. 44, inciso II e III da Lei 1.287/2001.

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 tomar conhecimento da omissão dos registros dos documentos, solicitou a retificação dos livros fiscais, mas não foi atendido no seu pleito.

A julgadora de primeira instância após cumprimento de diligência, rejeita as preliminares argüidas, e quanto ao mérito dá provimento parcial à impugnante, e julga procedente em parte o auto de infração.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária emite parecer sugerindo a confirmação da decisão singular.

Analisando os dados e documentos acostados aos autos, que deram base para a tomada de decisão da julgadora singular, 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, entendo que 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, 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.

A de se observar que, além dos valores já excluídos pela julgadora singular, que julgou procedente em parte a ação. Existem outros valores, conforme alega a recorrente, referente a outras operações, não propriamente comercial, tais como, devoluções, simples remessas, simples faturamentos e outros, conforme CFOP descritos nos respectivos documentos fiscais, que 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\$ 169.114,20
Campo 4.11 Valor Original R\$ 28.749,14

Campo 5.8 Base de Cálculo R\$ 63.203,46
Campo 5.11 Valor Original R\$ 10.744,59

Campo 6.8 Base de Cálculo R\$ 0,00
Campo 6.11 Valor Original R\$ 0,00

Campo 7.8 Base de Cálculo R\$ 169.114,20
Campo 7.11 Valor Original R\$ 16.911,42

Campo 8.8 Base de Cálculo R\$ 63.203,46
Campo 8.11 Valor Original R\$ 6.320,35

Campo 9.8 Base de Cálculo 28 documentos
Campo 9.11 Valor Original R\$ 4.200,00

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 diversos documentos, não tendo justificativa a ausência de seus registros, cuja penalidade imposta está correta, conforme prevista na Legislação Tributária. Enquanto que aqueles que foram justificados, estão sendo contemplados com a exclusão do lançamento oportunamente, campos 4 a 8, do auto de infração.

No campo 9, cabe aplicação da pena mais amena, por tratar de documentos fiscais com CFOP de outras operações, sendo cabível a pena por ser mais benéfica ao sujeito passivo, nos termos do citado art. 112 do CTN, conforme a seguir:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em casos de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à sua natureza ou extensão dos seus efeitos;

III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.





Neste caso a penalidade aplicada deve ser aquela capitulada no art. 50, inciso X, alínea “d” da lei 1.287/2001, a seguir:

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:

X – R\$ 150,00 por: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

d) descumprimento de outras obrigações acessórias previstas na legislação tributária;

Portanto, a aplicação desta penalidade é a mais adequada, por ser benéfica ao sujeito passivo no campo 9, e consequente o campo 6, que tem a mesma base de cálculo, com alteração da penalidade deixa de existir, prevalecendo a improcedência.

E quanto aos valores autuados com base na presunção das omissões de saídas, também está previsto na Legislação Estadual, em especial no art. 21 da Lei 1.287/2001, possibilitando a autuada prova em contrário, o que lhe foi oportunizado, e esta nada comprovou a seu favor.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida pelo sujeito passivo, conheço do reexame necessário, dou-lhe provimento parcial, voto reformando a decisão de primeira instância, para julgar procedente em parte a exigência tributária, dos campos 4 5, 7, 8 e 9, do auto de infração nº 2013/003386, com redução da penalidade para o campo 9, e improcedente o campo 6.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do crédito tributário por impossibilidade de autuação por presunção de omissão de receita, arguida pelo sujeito passivo. 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 2013/003386 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 28.749,41 (vinte e oito mil, setecentos e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos), R\$ 10.744,59 (dez mil, setecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), R\$ 16.911,42 (dezesesseis mil, novecentos e onze reais e quarenta e dois centavos), R\$ 6.320,35 (seis mil, trezentos e vinte reais e trinta e cinco centavos), R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais), referente parte dos campos 4.11 e 5.11, 7.11 a 9.11, respectivamente, mais os



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



acréscimos legais, e absolver o sujeito passivo dos valores de R\$ 35.370,97 (trinta e cinco mil, trezentos e setenta reais e noventa e sete centavos), R\$ 1.552,67 (mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e sessenta e sete centavos), R\$ 123.630,36 (cento e vinte e três mil, seiscentos e trinta reais e trinta e seis centavos), R\$ 20.806,45 (vinte mil, oitocentos e seis reais e quarenta e cinco centavos) e R\$ 913,33 (novecentos e treze reais e trinta e três centavos), referente parte dos campos 4.11 e 5.11, e o campo 6.11, e parte dos campos 7.11 e 8.11, respectivamente. Tendo sido reduzido o valor do crédito tributário em R\$ 141.247,49, (cento e quarenta e um mil, duzentos e quarenta e sete reais e quarenta e nove centavos), referente parte do campo 9.11, em função da alteração da penalidade para o art. 50, inciso x, alínea "d" da Lei 1.287/2001. 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 vinte e um dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator

