

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



ACÓRDÃO Nº	001/2019
PROCESSO Nº:	2015/6640/500134
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.921
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2015/000474
INTERESSADO:	PALMASFER COM ATAC DE FERRO E FERRAMENTAS E PROD. METALÚRGICOS LTDA - ME
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.413.674-6
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS. PRESUNÇÃO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECURSOS FINANCEIROS OMITIDOS. OMISSÃO DE RECEITA. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária quando restar comprovado falta de registros das respectivas notas fiscais de entradas de mercadorias.

MULTA FORMAL. LEVANTAMENTO ESPECIAL. OMISSÃO DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. MERCADORIAS USO/CONSUMO. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária que exige multa formal, pela falta de registro de entradas de mercadorias para uso e consumo nos livros fiscais próprios, com alteração da penalidade sugerida para o art. 50, inciso XVI, alínea “d” da Lei 1.287/01.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência de ICMS decorrente de omissão de receita proveniente das vendas de mercadorias tributáveis ocorridas em data anterior à aquisição de mercadorias com recursos financeiros omitidos pela falta de registro de aquisições de mercadorias no livro de registro de entrada, no valor originário de R\$ 20.794,37 e a respectiva MULTA FORMAL no valor originário de R\$ 24.463,96, ambos do exercício de 2012, conforme auto de infração 2015/000474 e termo de aditamento (fls. 02/03 e 76/77).



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Tipificou a infração no campo 4.13, depois de aditado, o Art. 44 inciso III da Lei 11.287/01, CC Art. 41 e 46, todos da Lei 1.287/01.

Tipificou a infração no campo 5.13, depois de aditado, o art. 44 inciso II da Lei 1.287/01 C/C Art. 247 do RICMS, aprovado pelo Decreto 2.912/06.

Foram anexados ao presente processo relação de notas fiscais não registradas, registro de Entradas, DANFES e solicitação para intimar por via postal (fls. 04/59).

O sujeito passivo foi intimado por via postal e por meio de edital e não compareceu ao feito no prazo legal, sendo lavrado termo de revelia (fls. 60/64).

Após expirado o prazo legal o sujeito passivo compareceu ao processo, por meio de Advogado legalmente constituído esclarecendo que a impossibilidade de se intimar por via postal o sujeito passivo ocorreu tendo em vista que o mesmo não se encontra no endereço cadastrado e apresentando documentos solicita que as intimações sejam encaminhadas ao endereço de seu sócio administrador EMILSON VIEIRA DOS SANTOS na Quadra 112 Sul, Rua SR 1, SN, Lote 20 A, Plano Diretor Sul, em Palmas, CEP 77.020-170, informando que é o mesmo endereço da GURUFER e o processo é remetido para julgamento (fls. 65/73).

O julgador retorna o processo para saneamento quanto à tipificação das infrações e por sua vez, o autuante aditou o auto de infração alterando os campos 4.13 e 5.13 (fls. 74/77).

O sujeito passivo é intimado do termo de aditamento por via postal, inclusive no endereço indicado em seu pedido e por meio de edital e por meio de advogado devidamente constituído juntando mídia em CD contendo Livro Diário 2012, se manifestou arguindo preliminares de nulidade do auto de infração, com fundamento nos incisos II e IV, da Lei nº 1.288/01, por impossibilidade de aditamento fora do prazo para lançamento, com fundamento no parágrafo único do art. 149 do CTN, citando decisões do STJ e por erro na tipificação da infração indicada nos campos 4.13 e 5.13, tendo em vista que não tipificam corretamente as infrações e ainda arguiu preliminar de nulidade por ausência do levantamento básico do ICMS com o lançamento dos créditos que não foram aproveitados em decorrência do não lançamento das referidas notas fiscais e que não o fazendo fica reprimido o seu direito de aproveitar os respectivos créditos, caracterizando cerceamento de defesa, com fundamento no inciso II, da Lei nº 1.288/01 e em suas razões de mérito alega que em relação à infração do campo 4 a apuração deve ser feita com base na escrituração contábil e cita as notas fiscais que foram escrituradas no SPED Contábil e que devem ser excluídas da base de cálculo utilizada pelo autuante, reduzindo o valor do ICMS devido e que além disso, cita notas fiscais e destaca que parte delas





se referem a transferências entre estabelecimentos da Impugnante e que não houve pagamento nessas transferências, não sendo possível presumir a saídas omitida ou omissão de receitas, devendo estes valores serem deduzidos do valor do ICMS devido.

Já em relação à infração do campo 5 alega que os registros realizados no livro diário impossibilita a aplicação da multa formal, esclarecendo que a legislação estadual cita a necessidade de registro das operações de entradas em livro próprio, não especificando que a obrigatoriedade de escrituração é exclusivamente no livro de registro de entradas, nem excluindo o registro realizado no livro diário e ainda destaca que o art. 247 do Regulamento do ICMS somente estabelece a destinação do livro de registro de entrada, mas não determina que o movimento de entradas de mercadorias somente será considerado se registrado neste livro, devendo ser considerada a escrituração no livro diário, em observância ao art. 112 do CTN e alega ainda que não é obrigatório registrar as aquisições de produtos de uso e consumo ou destinadas ao ativo fixo no livro registro de entradas e que entre as notas fiscais relacionadas existem aquisições dessa natureza e a penalidade sugerida se refere a obrigação de registrar notas fiscais de aquisições de mercadorias e que parte das notas fiscais são de aquisições de produtos de uso e consumo ou destinadas ao ativo fixo e ao final pede a nulidade do presente auto de infração ou total improcedência (fls. 83/97).

O processo remetido para julgamento (verso fls. 97 verso).

A julgadora de primeira instância, proferiu sua sentença fls. 98/106, após a análise das questões de fato e de direito:

Todos os requisitos mínimos e necessários a serem observados na lavratura do auto de infração estão previstos no art. 35 da Lei nº 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei nº 2.521/11.

A impugnação é tempestiva e foi apresentada por advogado devidamente constituído pelo contribuinte, nos termos do art. 20 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11.

Os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o que preceitua o art. 26 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.598/12.

O autuante identificado no campo 6 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário.

A presente lide é referente à exigência de ICMS decorrente de omissão de receita proveniente das vendas de mercadorias tributáveis ocorridas em data anterior à aquisição de mercadorias com recursos financeiros omitidos pela falta de





registro de aquisições de mercadorias no livro de registro de entrada e a respectiva MULTA FORMAL no exercício de 2012, totalizando o valor de R\$ 45.258,33, conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/03 e 76/77).

As pretensões fiscais estão tipificadas e fundamentadas no inciso III, do art. 44, c/c art. 41 e 46, todos da Lei nº 1.287/01 e inciso II, do art. 44 da Lei nº 1.287/01, c/c art. 247 do Regulamento do ICMS, conforme termo de aditamento (fls. 76/77) e a penalidade sugerida nos campos 4.15 e 5.15 do auto de infração é a prevista respectivamente na alínea 'a", do inciso III, do art. 48 e alínea 'c", do inciso IV, do art. 50, ambos da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09.

O sujeito passivo arguiu preliminar de nulidade do auto de infração, por impossibilidade de aditamento fora do prazo para lançamento, com fundamento no parágrafo único do art. 149 do CTN, citando decisões do STJ, com a qual discordo, tendo em vista que o período fiscalizado é 2012, o auto de infração foi lavrado em 04/03/2015 (fls. 02) e o sujeito passivo foi regularmente intimado por via postal e por meio de edital em 23/03/2015 (fls. 63), tudo em conformidade ao art. 22 da Lei nº 1.288/01 e suas alterações, como se pode ver, dentro do período permitido e inclusive o aditamento (fls. 76/77) ocorreu anteriormente à decisão de primeira instância, portanto rejeito a preliminar.

Em relação ao erro na determinação das infrações indicadas por meio do termo de aditamento (fls. 76/77) e descritas nos campos 4.13 e 5.13, vejamos:

Infração campo 4:

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

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. 41. Os contribuintes do ICMS e as pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado emitirão os documentos fiscais exigidos em conformidade com os modelos, formas, momento e locais estabelecidos na legislação tributária, sempre que promoverem operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Art. 46. Constitui infração toda ação ou omissão do contribuinte, responsável ou intermediário de negócios que importe em inobservância de normas tributárias, especialmente das contidas nos arts. 44 e 45.





Infração campo 5:

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

Redação Anterior: (1) Lei 1.287 de 28.12.01.

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

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

Pois bem, a infração descrita no campo 4.13 do termo de aditamento (fls. 76/77) é decorrente da omissão de receita pela falta de registro de notas fiscais de aquisições no respectivo livro, ou seja, ao deixar de registrar as referidas aquisições, consequentemente omitiu a respectivas saídas dessas mercadorias, o que se conclui que deixou de emitir as respectivas notas fiscais de saídas, caracterizando omissão de vendas e o inciso III, do art. 44 c/c art. 41, ambos da Lei nº 1.287/01, estabelece justamente a obrigação de se emitir notas fiscais com fidedignidade e quais são esses documentos fiscais, portanto está correta a infração tipificada, conforme campo 4.13 do termo de aditamento (fls. 76/77).

Já a infração descrita no campo 5.13 do termo de aditamento (fls. 76/77) é decorrente de descumprimento da obrigação acessória por deixar de registrar as referidas aquisições no respectivo livro e se refere ao exercício de 2012 e o inciso II, do art. 44 da Lei nº 1.287/01, em vigor a época da ocorrência do fato gerador estabelece justamente a obrigação de escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, portanto todas as suas aquisições devem ser escrituradas no livro de registro de entrada e está complementada pelo art. 247 do Regulamento do ICMS, que trata do Livro de Registro de Entrada que se destina à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título no estabelecimento, portanto está correta a infração tipificada, conforme campo 5.13 do termo de aditamento (fls. 76/77).

O sujeito passivo também argüiu preliminar de nulidade do auto de infração por ausência do levantamento básico do ICMS com o lançamento dos créditos que não foram aproveitados em decorrência do não lançamento das referidas notas fiscais e que não o fazendo fica reprimido o seu direito de aproveitar os respectivos créditos, caracterizando cerceamento de defesa, com fundamento no inciso II, da Lei nº 1.288/01. Ora, o levantamento básico do ICMS consiste na verificação dos créditos e débitos do imposto, relativas as irregularidades na





escrituração, apuração e recolhimento do ICMS. No presente caso, o autuante pretendeu apenas verificar a escrituração dos documentos fiscais e não a apuração e recolhimento do ICMS, sendo assim é desnecessária a execução do levantamento básico do ICMS. Além disso, o Regulamento do ICMS, em seu inciso XXIV, do art. 18, estabelece as regras a serem observadas em relação ao crédito de ICMS não creditado pela falta de registro de notas fiscais e quem é a autoridade competente para autorizar, portanto conceder créditos também não é competência do autuante, vejamos:

Art. 18. Para a compensação a que se refere o art. 30 da Lei 1.287/01, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

XXIV – ao destaque em Nota Fiscal não-registrada no período de apuração do imposto, desde que: (Redação dada pelo Decreto 3.919, de 29.12.09).

a) independente de prévia autorização do fisco, a Nota Fiscal seja lançada, cumulativamente: (Redação dada pelo Decreto 3.919, de 29.12.09).

1. até o período de apuração seguinte ao da entrada das mercadorias ou serviços no estabelecimento, justificando o motivo no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência; (Redação dada pelo Decreto 3.919, de 29.12.09).

2. no mesmo exercício financeiro de sua emissão; (Redação dada pelo Decreto 3.919, de 29.12.09).

b) seja autorizado, nos demais casos, pelo Delegado Regional da circunscrição do contribuinte, mediante requerimento; (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

Discordo também que por tal fato tenha ocorrido cerceamento de defesa, tendo em vista que em nenhum momento houve limitação na produção de provas que prejudicou o sujeito passivo em relação ao seu objetivo processual. Ao contrário, ao sujeito passivo foi dada a oportunidade de se defender, mesmo após a ocorrência da revelia.

Desta forma esclarecido os motivos acima, rejeito as preliminares de nulidades argüidas pelo sujeito passivo, com fundamento nos incisos II e IV, ambos do art. 28 da Lei nº 1.288/01 e passo a análise deste contencioso.

Pois bem, a infração do campo 4 é fundamentada na permissão prevista na alínea 'd', do inciso I, do art. 21, da Lei nº 1.287/01 e diz claramente que se presume ocorrido o fato gerador do imposto, salvo prova em contrário o fato de a escrituração indicar a entrada de mercadorias não escrituradas fiscal ou contabilmente, vejamos:

Art. 21. Presume-se ocorrido o fato gerador do imposto, salvo prova em contrário:



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



I – o fato de a escrituração indicar:

d) a entrada de mercadorias não escrituradas fiscal ou contabilmente;

O sujeito passivo alegou que as notas fiscais 93977, 17152, 17163, 1850, 167226, 2087, 670819, 29956, 38420, 38421, 38422, 351877, 18804, 18807 e 18808 foram escrituradas no SPED Contábil (Livro Diário) e que as notas fiscais de entrada 2457, 2458, 2460, 2461, 2462, 2465, 2466, 2467, 2468 e 2469 (fls. 23, 25, 26, 29/35) se referem a transferências entre estabelecimentos da Impugnante e que não houve pagamento nessas transferências, não sendo possível presumir saídas omitidas ou omissão de receitas, devendo os valores dessas notas fiscais serem deduzidos do valor do ICMS devido e em conferência a mídia em CD apresentada pelo próprio sujeito passivo (fls. 97) a razão assiste em parte ao sujeito passivo, pois as notas fiscais 93977, 17152, 17163, 1850, 167226, 2087, 670819, 29956, 38420, 38421, 38422, 351877, 18804, 18807 e 18808 foram escrituradas no SPED Contábil (Livro Diário) estão devidamente registradas (fls. 120, 125, 115, 230, 287, 207, 209, 215 e 222) respectivamente no Livro diário, conforme pode se ver e em conformidade a disposição legal acima, a presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS somente se dá se não registradas no livro registro de entrada e nem no livro contábil, sendo assim, em relação a tais notas fiscais, não há que se exigir o ICMS, devendo o valor correspondente a R\$ 18.255,76 ser deduzido do montante exigido R\$ 20.794,37 (campo 4.11).

Em relação às notas fiscais (2457, 2458, 2460, 2461, 2462, 2465, 2466, 2467, 2468 e 2469 - fls. 23, 25, 26, 29/35), referentes a transferências, o art. 21 da Lei nº 1.287/01 é claro ao dizer que se presume ocorrido o fato gerador do imposto, salvo prova em contrário o fato de a escrituração indicar a entrada de mercadorias não escrituradas fiscal ou contabilmente, ou seja, quando disse a entrada de mercadorias não escrituradas, não se referiu a natureza da operação, ou seja, venda ou transferências. Por outro lado a presunção neste caso é de omissão de saídas.

Desta forma o ICMS é incidente somente sobre as aquisições constantes das notas fiscais 2457, 2458, 2460, 2461, 2462, 2465, 2466, 2467, 2468 e 2469 - fls. 23, 25, 26, 29/35, referentes a transferências (R\$ 11.060,39), sobre a nota fiscal 44834 (R\$ 3.065,00) e sobre as notas fiscais 8228, 54184, 8512, 0143, 13997, 9331, 69829, 0371 e 0882 (fls. 24, 27, 36, 37, 38, 43, 55, 56 e 57) de aquisições de produtos de uso e consumo ou ativo fixo (R\$ 807,64), totalizando a base de cálculo em R\$ 14.933,03 (campo 4.8) e o ICMS correspondente a alíquota de 17% no valor de R\$ 2.538,61 (campo 4.11).

Por outro lado, estão excluídas da exigência do ICMS as notas fiscais 93977, 17152, 17163, 1850, 167226, 2087, 670819, 29956, 38420, 38421, 38422, 351877, 18804, 18807 e 18808 que estão devidamente escrituradas no SPED





Contábil (Livro Diário) as fls. 120, 125, 115, 230, 287, 207, 209, 215 e 222, totalizando uma base de cálculo no valor R\$ 107.386,78 (campo 4.8) e o ICMS correspondente a alíquota de 17% no valor de R\$ 18.255,76 (campo 4.11).

Já em relação à infração do campo 5 discordo das alegações do sujeito passivo de que os registros realizados no livro diário impossibilita a aplicação da multa formal, sob o argumento de que a legislação estadual cita a necessidade de registro das operações de entradas em livro próprio, não especificando que a obrigatoriedade de escrituração é exclusivamente no livro de registro de entradas e que não exclui o registro realizado no livro diário, pois se o sujeito passivo está obrigado a escrituração fiscal, ou seja, a informar seus lançamentos e apuração do ICMS, é certo que está obrigado a utilização do Livro de Registro de Entrada e obviamente está obrigado a registrar suas operações de aquisições no Livro de Registro de Entrada e tal obrigação está definida no inciso II, do art. 44, da Lei nº 1.287/01, já transcrito acima.

Também discordo da alegação de que o art. 247 do Regulamento do ICMS somente estabelece a destinação do livro de registro de entrada não determinando que o movimento de entradas de mercadorias somente será considerado se nele registrado, porque o sujeito passivo possui escrituração fiscal e a escrituração fiscal é feita no respectivo livro fiscal que é justamente o Livro de Registro de Entrada e tal obrigação está definida no inciso II, do art. 44, da Lei nº 1.287/01, já transcrito acima e sendo assim no caso da multa formal a escrituração no livro diário não é observada e não há previsão legal amparando tal fato, como no caso do ICMS exigido pela presunção prevista no art. 21 da Lei nº 1.287/01.

Discordo da alegação do sujeito passivo de que não é obrigatório registrar as aquisições de produtos de uso e consumo ou destinadas ao ativo fixo no livro registro de entradas, pois o próprio art. 247 do Regulamento do ICMS, estabelece que o Livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título no estabelecimento, portanto aqui engloba as aquisições de produtos de uso e consumo ou destinadas ao ativo fixo.

No entanto concordo com o sujeito passivo que a penalidade sugerida no campo 5.15 se refere à obrigação de registrar notas fiscais de aquisições de mercadorias e não se aplica sobre o não lançamento das notas fiscais 8228, 54184, 8512, 0143, 13997, 1850, 9331, 69829, 0371 e 0882 (fls. 24, 27, 36, 37, 38, 42, 43, 55, 56 e 57) relacionadas no levantamento fiscal (fls. 04) no valor de R\$ 1.721,89 por se tratarem todas elas de aquisições de produtos de uso e consumo ou ativo fixo, devendo estas serem excluídas da exigência de multa formal e serem exigidas em novo auto de infração, nos termos do § 2º, do art. 36 da Lei nº 1.288/01.





Desta forma a multa formal é incidente somente sobre as aquisições constantes das notas fiscais 2457, 2458, 2460, 2461, 2462, 2465, 2466, 2467, 2468 e 2469 - fls. 23, 25, 26, 29/35, referentes a transferências (R\$ 11.060,39), sobre a nota fiscal 44834 (R\$ 3.065,00) e sobre as notas fiscais 93977, 17152, 17163, 167226, 2087, 670819, 29956, 38420, 38421, 38422, 351877, 18804, 18807 e 18808 que embora estão devidamente escrituradas no SPED Contábil (Livro Diário) as fls. 120, 125, 230, 287, 207, 209, 215 e 222, não foram escrituradas no Livro de Registro de Entrada (R\$ 106.472,53), totalizando uma base de cálculo no valor R\$ 120.597,92 (campo 4.8) e a multa formal correspondente a 20% no valor de R\$ 24.119,59 (campo 5.11).

Sendo assim, o sujeito passivo infringiu a legislação tributária ao omitir receitas decorrentes do não registro das notas fiscais 2457, 2458, 2460, 2461, 2462, 2465, 2466, 2467, 2468 e 2469 - fls. 23, 25, 26, 29/35, 44834, 8228, 54184, 8512, 0143, 13997, 9331, 69829, 0371 e 0882 e ao deixar de registrar no livro de registro de entradas as aquisições constantes das notas fiscais 2457, 2458, 2460, 2461, 2462, 2465, 2466, 2467, 2468 e 2469 - fls. 23, 25, 26, 29/35, 44834, 93977, 17152, 17163, 167226, 2087, 670819, 29956, 38420, 38421, 38422, 351877, 18804, 18807 e 1880, devendo ser penalizado conforme as penalidades sugeridas nos campos 4.15 e 5.15, respectivamente.

Diante do exposto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento parcial e julgo PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração nº 2015/000474:

1. **CONDENANDO** o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de:

1.1. R\$ 2.538,61 (dois mil quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e um centavos), referente à parte do campo 4.11, com a penalidade prevista no campo 4.15 do auto de infração, mais os acréscimos legais;

1.2. R\$ 24.119,59 (vinte e quatro mil cento e dezenove reais e cinqüenta e nove centavos), referente à parte do campo 5.11, com a penalidade do campo 5.15 do auto de infração, mais os acréscimos legais;

2. **ABSOLVENDO** o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de:

2.1. R\$ 18.255,76 (dezoito mil duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta e seis centavos), referente à parte do campo 4.11, e

2.2. R\$ 344,37 (trezentos e quarenta e quatro reais e trinta e sete centavos), referente à parte do campo 5.11.

Intime-se o sujeito passivo dos valores condenados e notifique-se dos valores absolvidos.





Submeto a decisão em relação à parte do campo 4.11 à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos da alínea “f”, do inciso IV, do art. 56, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11 e parágrafo único do art. 58, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15).

A Representação Fazendária, em Reexame necessário, recomenda a alteração da penalidade aplicável, relativamente ao contexto 5.1, uniformizando as decisões de mérito em todos os processos da empresa autuada. Para tanto, sugere a confirmação da sentença monocrática relativamente ao contexto 4.1 e a adoção da penalidade prevista no inciso X, do art. 50 da Lei 1287/01 (CTE).

Após a intimação por edital fls. 118/119, o sujeito passivo comparece aos autos com Recurso Voluntário fls. 120/128, reitera as questões de fato e de direito, requer: a) Seja admitido o recurso voluntário; b) Seja julgada parcialmente procedente a autuação quanto ao valor cobrado a título de ICMS no campo 4.11, para fins de excluir na cobrança os valores correspondentes às notas fiscais de entradas de mercadorias a título de transferências remetidas por outra filial da recorrente; c) Seja alterada a penalidade aplicada no campo 5.15, para a prevista no artigo 50, X, “d” da Lei 1.287/01, de R\$ 150,00 por nota fiscal omitida de escrituração, julgando parcialmente procedente a atuação, quanto ao valor cobrado a título de multa formal no campo 5.11, totalizando R\$ 3.750,00.

A Representação Fazendária ao manifestar-se recomenda o acolhimento das razões recursais no que tange à substituição da penalidade aplicável ao contexto 5.1, implicando isso, na redução do valor julgado procedente pela instância singular, para a importância de R\$ 3.750,00.

É o Relatório

VOTO

O auto de infração em análise refere-se à exigência de ICMS decorrente de omissão de receita proveniente das vendas de mercadorias tributáveis ocorridas em data anterior a aquisição de mercadorias com recursos financeiros omitidos pela falta de registro de aquisições de mercadorias no livro de registro de entrada, no campo 4.11 no valor originário de R\$ 20.794,37, alterada para R\$ 2.538,61 e a respectiva multa formal no campo 5.11, no valor originário de R\$ 24.463,96, alterada para R\$ 24.119,59, após a decisão de primeira instância e ambos os contextos referentes ao exercício de 2012.





A infração tipificada no campo 4.13, depois de aditado, o Art. 44 inciso III da Lei 11.287/01, CC Art. 41 e 46, todos da Lei 1.287/01.

A penalidade tipificada no campo 5.13, depois de aditado, o art. 44 inciso II da Lei 1.287/01 C/C Art. 247 do RICMS, aprovado pelo Decreto 2.912/06.

Tendo em vista constar na legislação aplicável à matéria fática, com relação a infração, porém, entendo que a modificação da penalidade é aplicável para o caso concreto, em função do descumprimento na transmissão com omissão da escrituração fiscal digital - SPED.

Lei 1.287/01

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

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;

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:

XVI – R\$ 2.000,00 pela:

d) não entrega do arquivo da escrituração fiscal digital ou pela sua transmissão com omissão de movimento, por arquivo e por período de apuração; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

Diante do exposto, julgo o presente processo, decido no mérito, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, para julgar procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração 2015/000474 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 2.538,61 (dois mil, quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e um



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



centavos) referente ao campo 4.11 de acordo com o art. o Art. 44 inciso III da Lei 11.287/01, CC Art. 41 e 46, todos da Lei 1.287/01.e R\$ 12.000,00 (doze mil reais), referente ao campo 5.11 de acordo com o art. 44, inciso II, da Lei 1.287/01 C/C Art. 247 do RICMS, aprovado pelo Decreto 2.912/06, com alteração da penalidade para o art. 50, inciso XVI, letra “d” da Lei 1.287/01, mais os acréscimos legais, tendo em vista a ocorrência e transmissão com omissão da escrituração fiscal digital, em seis (06) meses, conforme levantamento e absolver o sujeito passivo dos valores de R\$ 18.256,76 (dezoito mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e seis centavos), e R\$ 12.463,96 (doze mil, quatrocentos e sessenta e três reais e noventa e seis centavos), referentes parte dos campos 4.11 e 5.11, respectivamente.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, 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 2015/000474 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 2.538,61 (dois mil, quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e um centavos), e R\$ 12.000,00 (doze mil reais), referente parte dos campos 4.11 e 5.11, respectivamente, mais os acréscimos legais, e absolver o sujeito passivo dos valores de R\$ 18.256,76 (dezoito mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e seis centavos), e R\$ 12.463,96 (doze mil, quatrocentos e sessenta e três reais e noventa e seis centavos), referentes parte dos campos 4.11 e 5.11, respectivamente. O Representante Fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale e Heverton Luiz de Siqueira Bueno. Presidiu a sessão de julgamento aos onze dias do mês de dezembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos trinta e um dias do mês de janeiro de 2019.

Suzano Lino Marques
Presidente

Sani Jair Garay Naimayer
Conselheiro relator

