

SECRETARIA DA
**FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO
**ESTADO DO
TOCANTINS**



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

ACÓRDÃO Nº	039/2020
PROCESSO Nº:	2016/6040/505748
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	4.001
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/005213
RECORRIDA:	GP COMÉRCIO DE PNEUS E PEÇAS P/ VEICULOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.383.313-3
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO ESPECIAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA. OMISSÃO PRESUMIDA DE SAÍDAS TRIBUTADAS. PRESUNÇÃO DESCARACTERIZADA. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a reclamação tributária que exige ICMS, por presunção da ocorrência do fato gerador do imposto derivado da omissão de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias, quando restar comprovado que o imposto foi recolhido por substituição tributária. Preceitos do art. 21, inciso I, alínea “d”, da Lei 1.287/2001.

RELATÓRIO

Versa a autuação, no campo 4, referente ICMS por presunção de omissão saídas de mercadorias tributadas, proveniente da falta de registro de notas fiscais de entradas no livro próprio, na importância de R\$ 51.438,54 (cinquenta e um mil, quatrocentos e trinta e oito reais e cinquenta e quatro centavos) apurado por intermédio do Levantamento de Notas Fiscais de Entradas não Registradas (em anexo), referente ao período de 2015.

Intimado via postal em 19/01/2017, a autuada comparece aos autos, apresenta impugnação tempestiva às fls. 91/113, alegando preliminar de nulidade do lançamento por erro na tipificação do dispositivo legal, pela descrição genérica da infração não determinando com precisão o ilícito fiscal praticado pelo sujeito passivo.

Quanto ao mérito, alega a improcedência do auto de infração, pois os produtos comercializados pela impugnante são sujeitos ao regime de substituição tributária cujo imposto já foi pago antecipado.





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

Alega também, o princípio do não confisco quanto a multa aplicada, caracterizando enriquecimento ilícito do Estado.

Os autos foram distribuídos para julgamento de primeira instância, sobreveio decisão às fls. 126/128, que refutou a preliminar de nulidade arguida pelo sujeito passivo, pois o dispositivo legal informado no campo 4.13 está em perfeita consonância com o contexto descrito no campo 4.1, assim como, a penalidade aplicada no campo 4.15 do auto.

Contudo, em análise ao processo foi constatado que alguns documentos fiscais elencadas no levantamento às fls. 04/12 estão de fato lançadas nos livros registros de entradas anexados às fls. 13/87. Enquanto que aqueles que não foram lançados no livro de registro de entradas, são relativos a produtos sujeitos à substituição tributária e de uso e consumo do estabelecimento ou para integrarem o ativo fixo, não cabendo a cobrança do ICMS.

E conforme alteração contratual às fls. 115, a atividade econômica da empresa foi alterada para prestação de serviços, não estando sujeita ao ICMS regime normal.

Desta forma, concede provimento à impugnação apresentada e julga improcedente o auto de infração nº 2016/005213.

Submete a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, nos termos da legislação.

A Representação Fazendária, em parecer às fls. 129/131, após suas considerações, manifesta pela reforma da decisão de primeira instância, ressaltando que a alteração contratual ocorreu depois do período da autuação, arguiu preliminar de nulidade por erro na determinação da infração e se ultrapassada, no mérito, recomenda a reforma da decisão de primeira instância e pede a procedência do auto de infração.

Notificada via postal, em 21/11/18, da decisão de primeira instância e parecer da Representação Fazendária, a autuada apresenta recurso voluntário, alegando que a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração está correta, e que a representação fazendária está equivocada ao recomendar a procedência do auto de infração. Como prova, relaciona algumas notas fiscais registradas que foram objeto da autuação.

É o Relatório





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

VOTO

A presente lide se configura na autuação por omissão presumida de saídas tributadas, caracterizadas pela falta de registro de documento fiscal de entradas no livro próprio.

A infração apontada como infringida está tipificada no art. 44, inciso II da Lei 1.287/2001.

Em sua impugnação, o sujeito passivo, alega preliminar de nulidade e no mérito, pontua que os produtos comercializados pela impugnante são sujeitos ao regime de substituição tributária retida antecipadamente.

Alega também, enriquecimento ilícito do Estado, quanto ao valor da multa aplicada.

A julgadora de primeira instância refutou a preliminar de nulidade arguida pelo sujeito passivo, por entender que o dispositivo legal informado no campo 4.13 está em perfeita consonância com o contexto descrito no campo 4.1, assim como, a penalidade aplicada no campo 4.15 do auto.

Quanto ao mérito, constatou a existência de alguns documentos fiscais que estão de fato lançadas nos livros de registros de entradas. Enquanto que aqueles não lançados, são relativos a produtos sujeitos à substituição tributária, não cabendo a cobrança do ICMS. Julgando improcedente o auto de infração.

O Representante Fazendário, em sua manifestação, discorda da decisão de primeira instância, alega preliminar de nulidade ou a procedência do auto de infração e pede a reforma da sentença singular.

Analisando os documentos anexados aos autos, bem como as alegações da autuada, que resultaram na decisão de primeira instância, e a manifestação do Representante Fazendário. Observa-se que a autuada trabalha somente com produtos sujeitos a substituição tributária, desta forma, conclui-se que ao incluir no levantamento fiscal produtos cujo imposto já foi retido por antecipação, está-se exigindo um tributo em duplicidade, ficando desta forma, prejudicado o trabalho elaborado pelo agente do fisco.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Há de se observar ainda, que no período em que foram apresentados os livros contábeis, os documentos estavam devidamente contabilizados.

Como restou comprovado que a autuada não omitiu o registro de notas fiscais de entradas tributadas pelo sistema normal de apuração do imposto, fica descaracterizada a presunção ora imputada ao sujeito passivo, nos termos do disposto no art. 21, inciso I, alínea “d”, da Lei 1.287/2001:

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.

Assim, por tratar-se de presunção de saídas tributadas, em que a autuada conseguiu **provas em contrário** na sua totalidade, desqualificando o trabalho de auditoria, entendo que a decisão de primeira instância que decidiu pela improcedência, deve ser confirmada, porém não pelo fato de a atividade empresarial ter sido alterada, mas sim pelo fato de que os produtos estavam sujeitos ao regime da antecipação tributária, cujo imposto foi retido na fonte, ao mesmo tempo em que nenhuma operação sujeita ao regime normal de tributação, foi realizada no período fiscalizado.

Quanto à nulidade ou procedência do auto de infração, sugeridas pela REFAZ, reformando a decisão de primeira instância, entendo serem equivocadas e não devem ser acatadas.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária na importância de R\$ 51.438,54, referente ao campo 4.11 do auto de infração nº 2016/005213.

É como voto.

DECISÃO





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, por erro na tipificação da infração, arguida pela Representação Fazendária. No mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de: campo 4.11 R\$ 51.438,54 (cinquenta e um mil, quatrocentos e trinta e oito reais e cinquenta e quatro centavos). O Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade, fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitalunga, Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbosa Ribeiro, Márcelio Rodrigues Lima e Sani Jair Garay Naimayer. Presidiu a sessão de julgamento aos 05 dias do mês de setembro de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dez dias do mês de fevereiro de 2020.

Ricardo Shiniti Konya
Presidente substituto

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro relator

