



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

ACÓRDÃO Nº 063/2020
PROCESSO Nº: 2013/7130/500387
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.665
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2013/002710
RECORRENTE: SUPERMERCADO AGRO SILVA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.388.896-5
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

I - ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PRESUMIDO. PROCEDENTE. É procedente a reclamação tributária pela falta de registro de entradas de mercadorias, não afastado a presunção da ocorrência do fato gerador.

II - MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. PROCEDÊNCIA – É procedente a reclamação tributária que exige multa formal, por omissões de registro das notas fiscais de entradas de mercadorias, em livros fiscais próprios.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, por meio da lavratura do auto de infração 2013/002710, constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial. As exigências fiscais se referem a aplicação de MULTA FORMAL por ter o sujeito passivo deixado de registrar nos livros próprios as notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas, conforme apuradas no levantamento das notas fiscais não registradas e ICMS por omissão de vendas de mercadorias tributadas, presumindo-se o fato gerador tributável sem o pagamento do imposto devido, em decorrência da falta de escrituração das notas fiscais de entradas de mercadorias nos livros próprios, apuradas no levantamento das notas fiscais de entradas não registradas no exercício de 2012.

Foi anexado aos autos às fls. 04/150: faturamento bruto do último exercício financeiro - 2012; extrato do simples nacional (2012); o Boletim de Informações Cadastrais – BIC; extrato de consulta do simples nacional, onde indica





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

que o contribuinte é optante desse regime desde 01.01.2012; informações complementares do autor do procedimento sobre o trabalho de auditoria; cópia da Lei Complementar 123/2006; receita bruta dos últimos 12 meses anteriores ao PA 07/2012 com alíquota de 3,07%; PA 07/2012; levantamentos fiscais das notas de entradas não registradas no exercício de 2012 com cálculos do ICMS devido e da MULTA FORMAL; cópias dos Documentos Auxiliares das notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias e cópias dos livros fiscais de entradas de mercadorias de 2012.

O contribuinte foi intimado do auto de infração por via postal em 19.11.2013 (fls. 151), e apresenta sua impugnação tempestivamente (fls. 153/176), em síntese, alega o seguinte:

1. Preliminarmente argui nulidade do auto de infração por:

a) Incompetência do autuante para o ato de emissão do auto de infração, por entender que a Lei 1.840/2007 veda esta atribuição ao servidor, que estabelece que o autor do procedimento é classificado no cargo AFRE 3ª classe, que significa que poderia atuar nas empresas cujo faturamento esteja dentro do limite de R\$1.200.000,00, baseando-se na receita bruta declarada pela empresa no último exercício. Nesse caso, o faturamento da impugnante em 2012 foi de R\$1.541.953,49.

b) Efeito confiscatório da multa aplica, cita as recentes decisões do STF sobre o assunto, e que estas decisões proíbe o uso de tributos com efeito de confisco, em razão do percentual da multa aplicada.

c) Cerceamento do direito de defesa, nesse caso, alega que nos autos não foram anexadas cópias das notas fiscais em cobrança e cita o inciso IV, do artigo 35, da Lei 1.288/2001.

2. No mérito:

a) diz que nos levantamentos fiscais das notas de entradas não registradas, o autor do procedimento não concedeu a redução da base de cálculo de 29,41% nas efetivas saídas, desobedecendo o Decreto nº 2.912/2006.

b) afirma também que o autor do procedimento contrariou a legislação tributária quando lançou nos levantamentos fiscais as operações tributadas, isentas e com substituição tributária.





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

O julgador de primeira instância comparece ao feito e solicita ao autor do procedimento, o saneamento processual e manifestação sobre as alegações de defesa.

O autor do procedimento faz juntada aos autos dos documentos: Lei 2.668/2012, que apresenta as atribuições do cargo de AFRE III; Decreto nº 4.440/2011 e 4.656/2012, que declara a opção do Estado do Tocantins pela aplicação das faixas de receita anual de R\$1.800.000,00 para efeito de recolhimento do ICMS do simples nacional em 2012 e 2013, e Lei 1.584/2005, que altera as leis 1.201/00, 1.355/2002 e 1.385/2003, onde estabelece que as operações ou prestações tributadas, apuradas com omissões em ação fiscal, não podem usufruir dos benefícios fiscais contidos nas leis: 1.095/99, 1.173/00, 1.184/00, 1.201/00, 1.303/02, 1.349/02, 1.355/02 e 1.385/03.

Às fls. 189/191, o autor do procedimento apresenta o seu contrarrazoamento, apresentando os seguintes esclarecimentos:

1. Em relação ao pedido de preliminar de nulidade do auto de infração:

a) Incompetência funcional do autuante:

Que a impugnante tenta confundir o julgador monocrático quando se refere a falta de competência funcional do autor do procedimento, a Lei Nº 2.668/2012 deu competência legal para fiscalizar qualquer empresa cuja receita bruta anual declarada no exercício anterior ao da realização da auditoria, esteja no limite máximo estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006, para o contribuinte enquadrar-se no regime do simples nacional. Nesse caso, a auditoria foi realizada em 2013, a receita declarada de 2012 foi de R\$1.541.953,49 e o sublimite estabelecido pelo Estado do Tocantins para recolher o ICMS na forma do simples nacional foi de R\$1.800.000,00, permanecendo o mesmo valor para 2013.

b) Efeito confiscatório da multa aplicada:

Sobre o efeito confiscatório da multa aplicada, afirma que os percentuais da multa foram fixados pelo legislador e que o autor do procedimento é mero aplicador da legislação, pois sua atividade é plenamente vinculada.

c) Cerceamento do Direito de Defesa:

Não procede essa alegação, pois todos os DANFE's das notas fiscais de aquisição de mercadorias, se encontram nos autos (fls. 26/110).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

2. No mérito:

a) Da não redução da base de cálculo de 29,41%:

O contribuinte “não faz jus” à redução da base de cálculo do ICMS para 70,59%, previsto no Decreto nº 2.912/2006 (RICMS), pois, se trata de benefício concedido pela Lei nº 1.302/2002, onde foi recepcionada no artigo 4º da Lei 1.584/2005, que exclui os benefícios fiscais em caso de omissão em ação fiscal.

b) Lançamento no levantamento de operações isentas e com substituição tributária:

No exercício de 2012 o contribuinte se encontrava usufruindo dos benefícios concedido pelo regime de tributação simplificado do simples nacional regido pela Lei Complementar nº-123/2006 e resoluções, portando, não usufrui de isenções concedidas por lei estadual. Em relação aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, esclarece que a reclamação tributária se refere a omissão de vendas de mercadorias tributadas, ocorridas em data anterior à aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais eletrônicas não registradas em livro próprio, portanto, as omissões se refere a operações pretéritas e não aqueles produtos constantes nas notas, que servem tão somente para indicar o valor da omissão, ou seja, a omissão se deu em virtude de fato gerador presumido, previsto no artigo 21, inciso I, alínea “d” da Lei 1.287/2001, devidamente resguardada pela legislação federal.

Às fls. 193/194 dos autos, o julgador monocrático retorna o processo à Delegacia Regional de Fiscalização de Taguatinga para que seja dada a ciência ao sujeito passivo do contra-arrazoamento do autor do procedimento e da juntada de novos documentos aos autos.

O sujeito passivo foi intimado via postal (fls. 197/198), e apresentou às fls. 200/201, nova impugnação e reitera todos os argumentos das impugnações anteriores.

Novamente o julgador retorna os autos à origem para que o autor do procedimento faça o saneamento processual quanto aos dispositivos infringidos.

O autor do procedimento emite termo de aditamento (fls. 206) e altera os dispositivos infringidos.

Novamente intimado (fls. 209/210) dos autos, o sujeito passivo apresenta sua defesa reiterando as argumentações anteriores e requerendo que lhe





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

seja emitido auto de infração atualizado, tendo em vista a existência de termos de aditamento, cujo o objetivo de facilitar sua defesa.

O Julgador relata que a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada nos termos do art. 20, *caput*, da Lei nº 1.288/2001 da Lei nº 1.287/2001.

Que o auto de infração 2013/002710 e o termo de aditamento de fls. 206, noticia que o sujeito passivo cometeu infração ao art. 26, inciso I, da Lei Complementar 123/06 c/c artigos 84 e 85 da Resolução CGSN nº 94/2011, e estando sujeito a aplicação de penalidade imposta pelos artigos 44, inciso I, da Lei federal nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei federal 11.488/07, c/c art. 35 da Lei complementar nº 123/2006), relativamente ao ICMS por omissão de saídas e quanto a MULTA FORMAL, infração ao artigo 44, inciso II, da Lei 1.287/2001 (com redação dada pela Lei 2.549/2011), c/c art. 247 do Decreto nº 2.912/2006.

A defesa arguiu a nulidade do auto de infração, sustentando que a autoridade lançadora não teria a competência legal para a constituição do crédito tributário, o autor rebate e apresenta informações e documentos probatórios (fls. 181/185) dos autos, onde diz que a Lei 2.668/2012 alterou a Lei 1.609/2005, mudou as atribuições típicas do cargo do então auditor 3ª classe, estabelecendo a competência legal para este fiscalizar qualquer empresa cuja receita bruta anual declarada no exercício anterior ao da realização da auditoria, esteja no limite máximo estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006 para enquadramento no regime do simples nacional.

Diz ainda que a auditoria foi realizada em 2013 e a receita bruta anual declarada em 2012 foi de R\$1.541.953,49 e o sublimite estabelecido pelo Estado do Tocantins em 2012 foi de R\$1.800,000,00, permanecendo o mesmo valor em 2013, conforme Decretos às fls. 184/185 dos autos. Com base nas informações e explicações, com apresentação de documentos probatórios trazidas pelo autor do procedimento nos autos, ficou comprovado que o mesmo possuía competência legal para o procedimento executado, desta forma, rejeitou o pedido de preliminar de nulidade do auto de infração por incompetência da autoridade lançadora.

Em relação a preliminar de nulidade do auto de infração por efeito confiscatório da multa aplicada, entendeu que não há qualquer fundamento plausível para essa tese, uma vez que a penalidade é sugerida pelo autuante e prevista na legislação para a infração cometida pelo sujeito passivo.

Caso o contribuinte entenda ser inconstitucional o percentual da multa indicada no auto de infração, por ferir o princípio do não confisco, deve fazer a





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

alegação por meio da propositura da ação judicial devida, para que seja declarada a inconstitucionalidade da norma legal.

Ademais, não é competência desse Contencioso Administrativo-Tributário a apreciação de constitucionalidade de Lei.

O tema já foi apreciado pelo COCRE, cujo entendimento da matéria já é pacífico e consolidado, conforme acórdão abaixo:

ACÓRDÃO Nº 544/2004 – EMENTA: I – Esta Corte Administrativa não tem competência para julgar arguições de inconstitucionalidade de lei, posto que tal mister é ínsito ao Poder Judiciário, com supedâneo na Constituição Federal.

Desta forma, rejeitou o pedido de preliminar de nulidade do auto de infração por efeito confiscatório da multa aplicada.

Rejeitou também, a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, em relação a alegação da defesa de não ter sido anexado aos autos, cópias das notas fiscais em cobrança, conforme demonstrado pelo autor do procedimento nos autos, ficou comprovado que os DANFE'S foram juntados às fls. 26/110 do processo, e que o sujeito passivo teve pleno acesso e disponibilidade para a sua defesa.

Vencidas as preliminares, passamos a análise e julgamento das razões de mérito desse Contencioso:

Em relação a falta de redução de 29,41% da base de cálculo para fins de cobrança do crédito tributário (Lei 1.303/2002), nos autos foi comprovado que o contribuinte não faz jus, pois a Lei 1.584/2005 (fls. 186/188), excluiu os benefícios fiscais previstos nos casos de constatado a omissão de receitas por parte do contribuinte.

Quanto a alegação do contribuinte que no levantamento fiscal estariam inclusas operações com mercadorias isentas e com substituição tributária. De acordo com a documentação juntada aos autos e esclarecimento feito pelo autor do procedimento, constatou-se que o sujeito passivo em 2012 se encontrava no regime de tributação simplificado do simples nacional, e de acordo com a Lei complementar 123/2006 e todas as resoluções do Comitê Gestor do simples nacional, o contribuinte não usufrui das isenções concedidas na legislação estadual, ou seja, toda mercadoria vendida é tributada, sendo que o seu benefício foi a alíquota menor de 3,07%.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Já quanto as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, que sugere constar do levantamento fiscal, se refere a aplicação da norma do art. 21, inciso I, alínea “D” da Lei 1.287/2001, que autoriza o fato gerador presumido, portanto, trata-se de omissões de receitas provenientes das vendas de mercadorias tributadas, ocorridas em data anterior à aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais eletrônicas não registradas nos livros próprios, portanto, refere às operações pretéritas, e não aqueles produtos constantes nas notas fiscais, estas servem para indicar os valores de omissões.

Quanto ao pedido do contribuinte para que seja emitido novo auto de infração atualizado, alegando prejuízo na defesa em razão da existência de dois termos de aditamento, não procede tal argumentação, visto que o termo de aditamento de fls. 206, se refere a correção dos dispositivos infringidos com a inclusão de redação textual que nada vem modificar a essência da discussão do mérito desse Contencioso, e com previsão legal na Lei 1.288/2001.

De acordo com esses levantamentos e demais documentos acostados aos autos, bem como as informações prestadas nos autos pelo autor do procedimento, e levando em conta que a defesa do sujeito passivo não apresenta nos autos informações e/ou documentos probatórios que possam contraditar a acusação sustentada pelo fisco estadual, entendo que a razão nesse Contencioso deve ser creditada ao fisco, visto que a reclamação tributária tem, nos autos, o devido respaldo na legislação estadual, conforme consta do processo.

A defesa do contribuinte foi apresentada e não contradita de forma eficaz o mérito da reclamação tributária, debate no sentido de afirmar que o lançamento fiscal é concretizado em presunções e indícios factuais, porém, não rebate os valores dos créditos tributários reclamados. O critério utilizado pela defesa foi no sentido de anular o auto de infração por erros insanáveis, que no caso, não se aplica, pois os erros técnicos foram de ordem sanável e foram devidamente corrigidos.

A presunção da ocorrência do fato gerador do imposto, previsto no artigo 21 da Lei 1.287/2001, é aplicável a esta reclamação tributária, pois ficou provado que o contribuinte incorreu em infrações a legislação tributária, quando deixou de registrar as operações de aquisições de mercadorias, fato esse, que a Lei autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias tributadas.

Quanto a aplicação de MULTA FORMAL. Como já dito, se refere ao não cumprimento de obrigação acessória quanto a obrigatoriedade, por parte do





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

contribuinte, de efetuar os registros fiscais nos livros próprios de suas operações mercantis.

Esta matéria já foi objeto de julgamento no Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais desse Estado:

ACÓRDÃO No 044/2017: EMENTA I – ICMS. MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS – É procedente o crédito tributário que exige multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória, quando restar comprovado nos autos, a falta de registro nos livros fiscais próprios das notas fiscais de entradas.

II – ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PRESUMIDO. PROCEDENTE – É procedente o crédito tributário originado da omissão de saídas de mercadorias tributadas, identificada pela ocorrência do fato gerador presumido, tendo como causa a falta de registro de notas fiscais de entrada no livro próprio.

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 2013/002710 e termos de aditamento de fls.206, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS conforme a seguir indicado:

Campo 4.11 do auto de infração e termo de aditamento de fls. 206 dos autos – No valor de R\$ 3.186,90 (três mil, cento e oitenta e seis reais e noventa centavos) e demais acréscimos legais, com a penalidade constante do campo 4.15 do auto de infração.

Campo 5.11 do auto de infração e termo de aditamento de fls. 206 dos autos – No valor de R\$ 67.604,45 (sessenta e sete mil, seiscentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos) e demais acréscimos legais, com a penalidade constante do campo 5.15 do auto de infração.

Em 22 de março de 2018, a autuada foi intimada da sentença e em 23 de abril de 2018 apresenta recurso voluntário, faz um breve relato do conteúdo processual e apresenta as seguintes alegações, fls. 230 a 237:

Que os termos de aditamento confundiu o entendimento do auto de infração; que o princípio da legalidade ou princípio da reserva legal, que o “decreto





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ou norma de hierarquia inferior não pode instituir o tributo”; que ocorreu cerceamento do direito de defesa – ausência do devido processo legal, “os itens considerados infracionais na peça vestibular, além de não estar descrito, também não tem correlação com a tipificação dos dispositivos legais infringidos”, menciona acordo nº 076/2012 e requer a nulidade do auto de infração e a improcedência.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual, entende que a sentença foi acertada e recomenda a procedência do auto de infração.

É o Relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, têm-se que: contra o sujeito passivo acima qualificado, a Fazenda Pública por meio do auditor fiscal, formalizou o lançamento de ofício em auto de infração nº 2013/002710, constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial. As exigências fiscais se referem a aplicação de MULTA FORMAL, item 5.1 no valor de R\$ 67.604,45 (sessenta e sete mil, seiscentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos), por ter o sujeito passivo deixado de registrar nos livros próprios as notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas, conforme apuradas no levantamento das notas fiscais não registradas e ICMS por omissão de vendas de mercadorias tributadas, presumindo-se o fato gerador tributável sem o pagamento do imposto devido, em decorrência da falta de escrituração das notas fiscais de entradas de mercadorias nos livros próprios, apuradas no levantamento das notas fiscais de entradas não registradas no exercício de 2012, item 4.1 no valor de R\$ 3.186,90 (três mil, cento e oitenta e seis reais e noventa centavos).

INFRAÇÕES: ICMS:

Lei complementar 123/06:

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;

Resolução CGSN 94/2011: Das Infrações e Penalidades

Art. 84. Constitui infração, para os fins desta Resolução, toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, da ME ou da EPP optante que





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

importe em inobservância das normas do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 33, § 4º)

Art. 85. Considera-se também ocorrida infração quando constatada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 33, § 4º)

I - omissão de receitas;

II - diferença de base de cálculo;

III - insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples Nacional.

Lei 1.287/2001:

MULTA FORMAL

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).

PENALIDADE: ICMS

Lei Federal nº 9.430/96:

[...]

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Lei Complementar 123/2006:

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

LEI 1287/2001:

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:

[...]





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

IV – 20% do valor da operação ou da prestação quando a infração se motivar da: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

[...]

c) falta de registro de aquisição de mercadorias ou serviços tributados, inclusive sujeitos ao regime de substituição tributária, ainda que não tenham transitado pelo estabelecimento do adquirente;

A recorrente alega em seu recurso, que os termos de aditamento confundiram o entendimento do auto de infração, mas ao analisar o devido andamento do processo administrativo constata-se que todo procedimento transitou de acordo com o disposto na legislação do Contencioso Administrativo - Tributário e os Procedimentos Administrativo-Tributários, lei 1.288/2001.

Alega que o princípio da legalidade ou princípio da reserva legal não foi respeitada, que o “decreto ou norma de hierarquia inferior não pode instituir o tributo”, esta afirmação não se visualiza na análise da fundamentação legal aplicada na constituição do crédito tributário, a tipificação da infração cometida está positivada na Lei complementar 123/06, Resolução CGSN 94/2011 e infrações e penalidades previstas na LEI 1287/2001.

Que ocorreu cerceamento do direito de defesa – ausência do devido processo legal, “os itens considerados infracionais na peça vestibular, além de não estar descrito e que não tem correlação com a tipificação dos dispositivos legais infringidos”; ao analisar o andamento do processo constata-se que foi atendido o princípio e preceito do devido processo legal. A possível obscuridade no processo foi sanada através do termo de aditamento, fls. 206 conforme disposto no art. 36, inciso I, alínea “b” da lei 1.288/2001.

A defesa do contribuinte foi apresentada e não contradita de forma eficaz o mérito da reclamação tributária, debate no sentido de afirmar que o lançamento fiscal é concretizado em presunções e indícios factuais, porém não rebate os valores dos créditos tributários reclamados. O critério utilizado pela defesa foi no sentido de anular o auto de infração por erros insanáveis, que no caso, não se aplica, pois, os erros técnicos foram de ordem sanável e foram devidamente corrigidos.

A presunção da ocorrência do fato gerador do imposto, previsto no artigo 21 da Lei 1.287/2001, é aplicável a esta reclamação tributária, pois, ficou provado que o contribuinte incorreu em infrações a legislação tributária, quando





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

deixou de registrar as operações de aquisições de mercadorias, fato esse, que a Lei autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias tributadas.

Quanto a aplicação de MULTA FORMAL. Como já dito, se refere ao não cumprimento de obrigação acessória quanto a obrigatoriedade, por parte do contribuinte, de efetuar os registros fiscais nos livros próprios de suas operações mercantis.

Esta matéria já foi objeto de julgamento no Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais desse Estado:

ACÓRDÃO No 044/2017:

EMENTA I – ICMS. MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS – É procedente o crédito tributário que exige multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória, quando restar comprovado nos autos, a falta de registro nos livros fiscais próprios das notas fiscais de entradas.

II – ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PRESUMIDO. PROCEDENTE – É procedente o crédito tributário originado da omissão de saídas de mercadorias tributadas, identificada pela ocorrência do fato gerador presumido, tendo como causa a falta de registro de notas fiscais de entrada no livro próprio.

Ante o exposto, decido rejeitar os preliminares de nulidade do auto de infração por autoridade incompetente e cerceamento de defesa por insegurança jurídica na determinação da infração e no mérito, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: Campo 4.11 R\$ 3.186,90 (três mil, cento e oitenta e seis reais e noventa centavos); Campo 5.11 R\$ 67.604,45 (sessenta e sete mil, seiscentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos) e demais acréscimos legais.

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 auto de





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

infração por autoridade incompetente e cerceamento de defesa por insegurança jurídica na determinação da infração, arguidas pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: Campo 4.11 R\$ 3.186,90 (três mil, cento e oitenta e seis reais e noventa centavos); Campo 5.11 R\$ 67.604,45 (sessenta e sete mil, seiscentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos) e demais acréscimos legais. O Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbosa Ribeiro, Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos onze dias do mês de março de 2020, o conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal.

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

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

