Publicado no Diário Oficial de nº 5.646, de 20 de julho de 2020

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	**84/2020**
PROCESSO Nº:	2013/6640/500868
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	4.011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2013/003394
RECORRIDA:	DISMOBRÁS IMP. EXP. E DIST. DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.409.793-7
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

I – ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTADAS. PROCEDÊNCIA – É procedente a reclamação tributária identificada pela ocorrência do fato gerador presumido de saídas de mercadorias tributadas, tendo como causa a falta de registro de notas fiscais de entradas.

II - MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. PROCEDÊNCIA – É procedente a reclamação tributária que exige multa formal por descumprimento de obrigação acessória, quando constatada a omissão de registro de notas fiscais de entrada de mercadorias.

III – ICMS. MULTA FORMAL. NOTIFICAÇÃO APÓS O DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL – É extinto pela decadência o crédito tributário, quando a ciência ao sujeito passivo ocorre após o decurso do prazo decadencial.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às multas formais pela falta de registros de notas fiscais de entradas e à presunção de omissão de saídas de mercadorias.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por ciência direta em 31.12.2013, mas o autor do procedimento alterou a data para 17.01.2014, através do termo aditivo às fls. 202. Assim sendo, foi apresentada impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 206/223):

> Que não praticou, de forma intencional, qualquer ato a fim de lesar o erário público, obter vantagem ou beneficiar empresas pertencentes ao seu grupo econômico; que a Fazenda Pública não possui mais o direito sobre quaisquer créditos tributários que se reportem ao ano de 2008, em razão do transcurso do prazo decadencial para seu lançamento; que analisando-se o levantamento especial, constata-se que parte das aquisições apresentadas pelas notas fiscais indicadas referem-se a produtos que não são comercializados pela empresa; que outros documentos fiscais tratam-se de mercadorias recusadas pela impugnante; que o auditor fiscal não fez qualquer consideração sobre eventual compensação do suposto débito apurado com o crédito do imposto detido pela empresa; que, ao verificar divergências em sua escrita fiscal, de boa-fé, formulou requerimento endereçado à Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins no sentido de retificar seus arquivos, com a inclusão dos documentos faltantes; que a Fazenda Estadual quedou-se inerte quanto ao pleito de modo a impedir que a impugnante pudesse retificar seus arquivos e evitar o presente lançamento; que os atos praticados pela impugnante estão desprovidos de dolo ou fraude, de modo que os parâmetros fixados não se mostram proporcionais à infração cometida, merecendo sua relevação ou sua redução; que seja afastado o parâmetro estabelecido a título de multa aplicada, ante seu evidente caráter confiscatório, a fim de que seja adotado patamar condizente com a realidade dos fatos.

Ato contínuo, o julgador por meio de despacho devolveu o processo ao autor do procedimento (fls. 315/317) que apresentou Justificativa às fls. 320/330.

O contribuinte foi intimado por edital e seu advogado por via postal (fls. 335/339), reabrindo lhes o prazo para impugnação. Foi apresentada peça defensória às fls. 341/342, ratificando a impugnação administrativa anteriormente apresentada, fazendo juntada de procuração (fls. 343).

Os autos foram, mais uma vez, encaminhados ao substituto do autuante (fls. 344) que lavrou termo de aditamento às fls. 347 retificando o campo 6.7 do auto. A autuada foi intimada por edital (fls. 351), novamente ratificando a defesa já apresentada (fls. 353/354).

Sobreveio a sentença de primeira instância às fls.358/363, sendo que a douta julgadora firmou entendimento quanto aos Campos 4 e 6, aduzindo que os ilícitos fiscais do exercício de 2008, ao ser modificada a data da ciência do sujeito passivo através do termo de aditamento às fls. 202, ficou caracterizada a decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar o lançamento.

Lado outro, a douta julgadora singular aduziu que em relação aos campos 5 e 7, as pretensões fiscais encontram respaldo na legislação tributária tipificada nos campos 5.13 e 7.13 do auto de infração, assim como as penalidades propostas nos campos 5.15 e 7.15 estão de acordo com os ilícitos fiscais descritos.

Desta forma, a ilustre Julgadora de Primeira Instância julgou PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração nº 2013/003394:

Campo 4.11 - declarando EXTINTO PELA DECADÊNCIA e ABSOLVENDO o sujeito passivo do pagamento do crédito tributário no valor de R$ 5.528,67 (cinco mil quinhentos e vinte e oito reais e sessenta e sete centavos);

Campo 5.11 - CONDENANDO ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 1.093,64 (um mil, noventa e três reais e sessenta e quatro centavos), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais;

Campo 6.11 - declarando EXTINTO PELA DECADÊNCIA e ABSOLVENDO do pagamento da multa formal no valor de R$ 3.252,16 (três mil, duzentos e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos e

Campo 7.11 - CONDENANDO ao pagamento da multa formal no valor de R$ 643,32 (seiscentos e quarenta e três reais e trinta e dois centavos), com a penalidade do campo 7.15, mais acréscimos legais.

Devidamente intimado por meio de Edital de fl. 393, o Sujeito passivo não apresentou recurso voluntário.

A Representação Fazendária – REFAZ, em parecer às fls. 381/384, após a devida fundamentação, recomenda pela manutenção da decisão singular.

É o Relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido o presente processo que exige crédito tributário por meio do auto de infração nº 2013/003394, referente às multas formais pela falta de registros de notas fiscais de entradas e à presunção de omissão de saídas de mercadorias.

Pois bem.

Didaticamente e para melhor compreensão, passo ao julgamento dividindo os campos do Auto de Infração em epígrafe, nos termos abaixo.

Inicialmente em relação aos campos 5.11 e 7.11 do auto de infração sob exame, denota-se que as alegações da defesa não são capazes de elidir o feito, mormente porque a pretensão fiscal encontra-se devidamente fundamentada na legislação tributária. Vale ressaltar que a presente reclamação tributária se refere a presunção de omissão de saídas de mercadorias, bem como as multas formais pela falta de registro de notas fiscais, como bem asseverou a douta julgadora de Primeira Instância.

Para elidir tal presunção não basta apenas alegar a falta de intenção em lesar o erário público ou a vontade de obter vantagem, é necessário trazer provas capazes de demonstrar que as notas fiscais foram devidamente registradas em livro próprio e que não houve omissão de vendas de mercadorias, todavia, o contribuinte não trouxe nenhuma prova neste sentido. Ora, se o autor prova o fato, o silêncio do contribuinte passa a significar a veracidade do fato provado.

A legislação aduz que a omissão de receita se dá em virtude de fato gerador presumido, conforme art.21, inciso I, alínea “d”, Lei nº 1.287/2001, *in verbis*:

> 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;

Neste sentido, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins já analisou matérias análogas e assim decidiu:

> **ACÓRDÃO No 044/2017** EMENTA: 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.

No que tange aos campos 4.11 e 6.11, compartilho do mesmo: entendimento esposado pelo juízo singular, pois restou demonstrado que na data da ciência do contribuinte em 17.01.2014 já havia decorrido o prazo legal de cinco anos para constituição do crédito tributário, conforme preconiza o artigo 173 do CTN, vejamos.

> Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
>
> I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
>
> [...]
>
> Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Este entendimento já está sedimentado na jurisprudência deste Conselho, conforme julgados abaixo:

> **ACÓRDÃO Nº 117/2010** - EMENTA: Decadência. Extrapolado o Quinquênio para o Lançamento do Crédito Tributário - É insubsistente o lançamento tributário, quando efetuado após o decurso do prazo de que trata o art. 173, I do CTN.
>
> **ACÓRDÃO Nº 067/2018** MULTA FORMAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA – É extinta pela decadência a reclamação tributária quando derivado de auto de infração que teve seu conteúdo material

> alterado depois de decorrido o prazo decadencial, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.
>
> **ACÓRDÃO Nº 134/2019** [...] II. ICMS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS. DECADÊNCIA. – É extinto pela decadência, a reclamação tributária quando o lançamento é constituído após o prazo legal.

Desta forma, está comprovada a ocorrência da decadência no tocante aos campos 4.11 e 6.11 e, por conseguinte, a perda do direito da Fazenda Pública de constituir a reclamação tributária dos autos.

Portanto, à luz dos elementos fáticos e jurídicos acima delineados, decido pela manutenção da decisão de primeira instância, para julgar procedente em parte o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: campo 5.11 R$ 1.093,64 (mil noventa e três reais e sessenta e quatro centavos); e campo 7.11 R$ 643,32 (seiscentos e quarenta e três reais e trinta e dois centavos), mais os acréscimos legais, e extintos pela ocorrência da decadência os créditos tributários constantes dos campos: campo 4.11 R$ 5.528,67 (cinco mil quinhentos e vinte e oito reais e sessenta e sete centavos); e campo 6.11 R$ 3.252,16 (três mil duzentos e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos)

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, para julgar procedente em parte o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: campo 5.11 R$ 1.093,64 (mil noventa e três reais e sessenta e quatro centavos); e campo 7.11 R$ 643,32 (seiscentos e quarenta e três reais e trinta e dois centavos), mais os acréscimos legais, e por maioria, confirmar a decisão de primeira instância, para julgar extintos pela ocorrência da decadência os créditos tributários constantes dos campos: campo 4.11 R$ 5.528,67 (cinco mil, quinhentos e vinte e oito reais e sessenta e sete centavos); e campo 6.11 R$ 3.252,16 (três mil, duzentos e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos), votos divergentes dos conselheiros Marcélio Rodrigues Lima e Ricardo Shiniti Konya. O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da

sessão de julgamento os conselheiros Valcy Barbosa Ribeiro, Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer, Elena Perez Pimentel e Ricardo Shiniti Konya. Presidiu a sessão de julgamento aos doze 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 três dias do mês de julho de 2020.

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Valcy Barbosa Ribeiro
Conselheiro relator