



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

|                        |                              |
|------------------------|------------------------------|
| <b>ACÓRDÃO Nº</b>      | <b>235/2020</b>              |
| PROCESSO Nº:           | 2020/6040/500497             |
| IMPUGNAÇÃO DIRETA Nº:  | 178                          |
| AUTO DE INFRAÇÃO Nº:   | 2020/000103                  |
| RECORRIDA:             | RODRIGO BRAVO E IRMAOS LTDA. |
| INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: | 29.064.660-0                 |
| IMPUGNADA:             | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL     |

## EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS. PROCEDÊNCIA – É procedente a reclamação tributária que exige multa formal por falta de registro de notas fiscais de entradas, com alteração da penalidade para o art. 50, inciso, XVI, alínea “d” da Lei 1.287/2001.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2020/000103, multa formal no valor de R\$ 6.296.321,21 (seis milhões duzentos e noventa e seis mil trezentos e vinte e um real e vinte e um centavo) referente o ano de 2018, item 4.1 e R\$ 90.362,82 (noventa mil trezentos e sessenta e dois reais e oitenta e dois centavos) referente o ano de 2019 por “deixar de emitir documentos fiscais de retorno de mercadoria depositada pelo estabelecimento depositante correspondente a cada operação” conforme descrito no termo de aditamento fls. 4 e 5.

Tipifica o auto de infração com art. 44, inciso II, da lei 1.287/01 (alterado pela lei 2.549/11) e art. 44, inciso III, da lei 1.287/01 e a penalidade sugerida é o art. 50, IV, alínea “c” da lei 1.287/01 redação dada pela lei 2.253/2009.

**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,





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

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. 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::

[...]

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;

Foram juntados ao processo CD referente os trabalhos de auditoria, intimação, levantamento quantitativo financeiro diário e cópias de notas fiscais, fls. 06 a 216.

O sujeito passivo foi intimado por edital em 23 de março de 2020, Diário oficial nº 5.568 do auto de infração e o mesmo compareceu tempestivamente ao processo alegando, em síntese, que o levantamento quantitativo financeiro diário e a falta de precisão e clareza não são adequados para fundamentar a exigência fiscal, e a apresentação do levantamento contraditório que demonstra a inexistência da infração; que as supostas divergências no quantitativo são de operações entre o depósito fechado; que de fato a operação do depósito fechado não incide o imposto; apresenta descrição das operações mercantis para demonstrar que ocorre transferência de mercadoria entres as empresas do grupo e que não incide o ICMS nestas transações; reitera a alegação que se ocorreu algum equívoco foi de descumprimento de obrigação acessória; apresenta alguns itens para demonstrar a imprecisão e a falta de clareza do levantamento e finaliza requerendo a improcedência do auto do infração ou a aplicação de multa formal mais adequada, fls. 223 a 239.





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

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e faz as seguintes alegações: que as exigências em análise tratam de omissão de saída; que a obrigação acessória de fazer ou deixar de fazer tem por escopo o controle das operações e prestações para assegurar o fiel cumprimento da obrigação principal, ou seja, as obrigações acessórias existem em função da obrigação principal; que o levantamento específico e/ou quantitativo, como sugere o próprio nome, requer a prova material, objetiva e direta de modo a permitir o conhecimento pleno ao atuado de onde e como surgiram as diferenças indigitadas como omissão de entrada ou de saída; que omissão de saída sujeita a cobrança de imposto por presunção; que as obrigações acessórias existem em função da obrigação principal e assim gravitam em sua órbita; que as remessas do depósito fechado para as lojas não incidem o ICMS conforme Súmula 166 do STJ por estes motivos recomenda a adequação da penalidade para R\$ 2.000,00 por Sped-EFD.

É o relatório.

**VOTO**

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de infração 2020/000103, multa formal no valor de R\$ 6.296.321,21 (seis milhões duzentos e noventa e seis mil trezentos e vinte e um real e vinte e um centavo) referente o ano de 2018, item 4.1 e R\$ 90.362,82 (noventa mil trezentos e sessenta e dois reais e oitenta e dois centavos) referente o ano de 2019 por “deixar de emitir documentos fiscais de retorno de mercadoria depositada pelo estabelecimento depositante correspondente a cada operação” conforme descrito no termo de aditamento fls. 4 e 5.

Tipifica a infração com art. 44, inciso II, da lei 1.287/01 (alterado pela lei 2.549/11) e art. 44, inciso III, da lei 1.287/01 e a penalidade sugerida é o art. 50, IV, alínea “c” da lei 1.287/2001 redação dada pela lei 2.253/2009.

**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





*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO*  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

regime de substituição tributária, ainda que dispensada a escrituração;

**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::

[...]

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 impugnante alega que o levantamento quantitativo financeiro diário e a falta de precisão e clareza não são adequados para fundamentar a exigência fiscal, e a apresentação do levantamento contraditório que demonstra a inexistência da infração, esta afirmação não se apresenta no processo considerando que em suas próprias palavras foi admitida a ocorrência de equívocos formais.

Em relação às supostas divergências no quantitativo serem de operações entre depósito fechado, este fato não descaracteriza a infração cometida e tipificada no auto de infração, independentemente da não incidência do imposto o cumprimento das obrigações acessórias positivas na legislação tributária devem ser cumpridas.

A Representação fazendária em sua manifestação relata que as exigências “tratam de Multa formal por falta de registro de saída; que a obrigação acessória de fazer ou deixar de fazer tem por escopo o controle das operações e prestações para assegurar o fiel cumprimento da obrigação principal, ou seja, as obrigações acessórias existem em função da obrigação principal; que o levantamento específico e/ou quantitativo, como sugere o próprio nome, requer a prova material, objetiva e direta de modo a permitir o conhecimento pleno ao atuado de onde e como surgiram as diferenças indigitadas como omissão de entrada ou de saída; que omissão de saída sujeita a cobrança de imposto por presunção; que as obrigações acessórias existem em função da obrigação principal e assim gravitam em sua órbita; que as remessas do depósito fechado para as lojas não incidem o ICMS conforme Súmula 166 do STJ por estes motivos recomenda a adequação da penalidade para R\$ 2.000,00 por Sped-EFD..”.





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

O Superior Tribunal de Justiça entende que o texto da lei destina-se à circulação de mercadoria que tenha caráter mercantil, com transferência proprietária. Assim, não há incidência do tributo se a saída é para estabelecimento de uma mesma pessoa jurídica, pois é necessária a circulação jurídica da mercadoria que leva, conseqüentemente, à mudança de propriedade - o que não ocorre no caso. Tal entendimento está expresso na Súmula 166(1) e no Recurso Especial Repetitivo 1.125.133(2).

Na manifestação das partes ocorreu uma conciliação sobre o processo onde concordaram sobre a ocorrência da infração, mas que não houve prejuízo ao Erário Público por se tratarem de operações do depósito fechado para as lojas, operação não tributada por não ocorrer alteração da propriedade da mercadoria.

O Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966, dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. No art. 112 estabelece que:

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

Com relação à penalidade, sendo essa apenas de caráter sugestivo pelo autuante, em conformidade com o art. 112 do CTN, onde deve ser aplicado a pena mais favorável ao sujeito passivo, e ainda por não tratar-se de operação que ocorre a transferência de propriedade da mercadoria, sugiro a alteração da mesma para o art. 50, inciso XVI, alínea “d” da Lei 1.287/2001.

**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:

[...]

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 acima exposto, considerando o disposto no art. 112 do CTN, conhecer da Impugnação Direta ao COCRE e negar-lhe provimento para julgar





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

procedente o auto de infração, com alteração da penalidade para o previsto no art. 50, inciso XVI, alínea “d” da Lei 1.287/2001 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: parte do campo 4.11 R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), e campo 5.11 R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), mais os acréscimos legais.

É como voto.

**DECISÃO**

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo decidiu, por unanimidade, conhecer da Impugnação Direta ao COCRE e negar-lhe provimento para julgar procedente o auto de infração, com alteração da penalidade para o previsto no art. 50, inciso XVI, alínea “d” da Lei 1.287/2001 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: parte campo 4.11 R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), e parte do campo 5.11 R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), mais os acréscimos legais, e absolver da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 6.272.321,21 (seis milhões, duzentos e setenta e dois mil, trezentos e vinte e um reais e vinte e um centavos), R\$ 66.362,82 (sessenta e seis mil, trezentos e sessenta e dois reais e oitenta e dois centavos), respectivamente, em face de alteração da penalidade. O advogado Adriano Guinzelli e o Representante Fazendário Rui José Diel fizeram sustentações orais pela Impugnante e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Edson José Ferraz, Elena Peres Pimentel e Sani Jair Garay Naimayer, o Representante Fazendário Rui José Diel. Presidiu a sessão de julgamento aos quatro dias do mês de dezembro de 2020, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO VIRTUAL DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e um dias do mês de dezembro de 2020.

Ricardo Shiniti Konya  
Conselheiro relator



Publicado no Diário Oficial de nº 5.777, de 29 de janeiro de 2021

SECRETARIA DA  
**FAZENDA E**  
**PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO  
**ESTADO DO**  
**TOCANTINS**



*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO*  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Gilmar Arruda Dias  
Presidente

