ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº:392/2009
PROCESSO Nº: 2005/6640/500668
REEXAME NECESSÁRIO: 1838
REQUERENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INTERESSADO: UMUARAMA CONST. TERRAPLENAGEM E PAVIM. LTDA.

EMENTA: Multa Formal. Descumprimento de Obrigação Acessória. Não Registro das Notas Fiscal de Entradas de Mercadorias no Livro Próprio. Exigência Fiscal não Afastada pelo Contribuinte - *Há que ser considerada correta a aplicação da exigência fiscal que exige multa formal por não registro das notas fiscais de entradas.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por maioria, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2005/002063 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 246.249,29 (duzentos e quarenta e seis mil, duzentos e quarenta e nove reais e vinte e nove centavos), mais acréscimos legais. Os conselheiros Raimundo Nonato Carneiro e João Gabriel Spicker votaram divergente para alteração da penalidade para o art. 50, X, “d” da lei 1287/01. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Gabriel Spicker, Elena Peres Pimentel, Raimundo Nonato Carneiro e com voto vencedor Juscelino Carvalho de Brito. Presidiu a sessão de julgamento do dia 13 de maio de 2009, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: João Gabriel Spicker
CONS. AUTOR DO VOTO VENCEDOR: Juscelino Carvalho de Brito

VOTO: A empresa, supracitada, foi autuada a pagar multa formal no valor de R$ R$ 246.249,29 (duzentos e quarenta e seis mil, duzentos e quarenta e nove reais e vinte e nove centavos), pelo descumprimento de obrigação acessória, quando deixou de registrar em seus livros fiscais próprios, notas fiscais de entrada no exercício de 2003, conforme cópias das notas fiscais, livro registro de entradas em anexo.

A autuada foi intimada, por ciência direta, em 05/12/2005, apresentou impugnação intempestivamente em 10/01/2006.

Aos 28 dias do mês de dezembro de 2005, foi lavrado o termo de revelia, fls. 542 dos autos.

Às folhas 551, o Sr. Adriano Guinzelli comparece aos autos requerendo que seja consignada nos autos de infração lavrados contra a empresa, data da postagem das impugnações para 25/12/2005, sob pena de cerceamento ao direito de defesa, não junta documentos comprobatórios do pedido. No próprio requerimento, o Chefe do CAT solicita a regularização da representação do requerente, sendo anexada procuração às fls. 554.

O Julgador de Primeira Instância considerou a empresa revel, no entanto, julgou o auto de infração nulo, por entender que a empresa é contribuinte do ISSQN, não sendo contribuinte do ICMS, não lhe é aplicada a exigência de cumprir obrigações acessórias que digam respeito ao controle do ICMS.

A REFAZ recomenda a reforma da decisão de primeira instância e julgar procedente o auto de infração.

Notificado da sentença de primeira instância e intimado do parecer da REFAZ, o contribuinte apresenta recurso voluntário tempestivo, a este Conselho, não argüiu preliminar e, no mérito, solicita a manutenção da sentença de primeira instância, caso este não seja o entendimento, requer a improcedência do auto, alegando o que segue: Que a multa de 5% por alegado descumprimento de obrigação acessória constitui-se neste patamar, em ônus fiscal insuportável para a impugnante. Inadequado seria esquecer que a receita federal sempre cobrou percentuais sobre o descumprimento de obrigação acessória, o que foi motivo de intensa discussão judicial, que culminou com a edição da Lei Federal nº 10.426/02, que substituiu percentuais elevados, praticamente iguais as alíquotas dos tributos, para aplicar valores sobre o descumprimento de obrigação acessória, cabendo informar que os valores desta última lei foram diminuídos ainda mais através da Lei Federal nº 10.865/04, levando em conta a razoabilidade, proporcionalidade e a própria obrigação de pagar.

Argumenta que as notas fiscais objeto do auto de infração, originárias de outros estados, foram carimbadas no posto fiscal, ou seja, não houve intuito de fraude, e muito menos pretensão de lesar o fisco. No tocante as notas fiscais emitidas por empresas do Estado do Tocantins, oriundas de compras da impugnante, as mesmas, dessa operação (compra), adiante, não são alvo de tributação. Consta do auto infracional, como descrição da alegada infração, o descumprimento de obrigação acessória, atinente ao registro de notas fiscais de entrada, no respectivo livro. Conclui-se que, para a aplicação da multa, as operações que não foram registradas devem ser alvo de tributação, e no caso da impugnante, empresa de construção civil, a única discussão cabível quanto à tributação deve tratar-se de diferencial de alíquota ou venda de mercadorias,

ressaltando que esta matéria já está pacificada no STJ quanto a não incidência do ICMS diferencial de alíquota para as empresas de construção civil.

A tributação das operações de entrada promovidas pela impugnante não merecem ser alvo do ICMS diferencial de alíquota, calcando tal entendimento no próprio Código Tributário, através dos art. 3º, V, “a” e 4º, IV e art. 27 § 1º.

Conforme os itens acima, as atividades da impugnante são abrangidas somente pelo ISSQN, portanto, não cabe a tributação do diferencial de alíquota.

Ante o exposto, requer o peticionário sejam recebidas as presentes contra-razões e mantida a decisão primária, e caso não seja este o entendimento, que seja julgado improcedente o feito. Se este também não for o entendimento, que seja aplicada a multa do art. 63, VIII, “f”, da Lei nº 1.121/00.

A REFAZ se manifesta recomendando a reforma da sentença prolatada em primeira instância e julgar procedente o auto de infração.

Através da Resolução do COCRE nº 104/2008, o processo é convertido em diligência a pedido do Conselheiro Relator, para que sejam solicitadas ao Arquivo Geral cópias das notas fiscais não registradas, conforme relação juntada pelo autor do procedimento, em 04/12/2008.

Foi anexado memorando da Coordenadoria Administração e Apoio Logístico da SEFAZ, onde se constata que foi encontrada uma série de notas fiscais, mas, não conseguiram todas as notas fiscais solicitadas.

Através da Resolução do COCRE nº 013/2009, o processo foi convertido em diligência a pedido do Conselheiro Relator, para que a Assessoria Técnica verifique se todas as notas relacionadas pela autora não estão registradas nos livros de entradas de mercadorias, consoante cópia dos autos, em 14/04/2009. Através do Parecer Técnico, emitido pela Assessoria Técnica, ficou constatado que não foram registradas no livro registro de entradas.

Efetivamente, ficou provado, via dos autos, que o contribuinte não registrou as notas fiscais, motivando a aplicação da multa formal, e em que pese os argumentos do contribuinte de não tratar de operações tributadas, não exime de registrar os referidos documentos nos livros fiscais de entrada do contribuinte.

Face aos argumentos expendidos, entendo que a razão cabe ao autuante, que aplicou corretamente a multa formal, por descumprimento de obrigação acessória, e que deve prevalecer neste Contencioso.

De todo exposto, voto no mérito, em reexame necessário, para confirmar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2005/002063 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 246.249,29 (duzentos e quarenta e seis mil, duzentos e quarenta e nove reais e vinte e nove centavos), mais acréscimos legais.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
aos 30 dias do mês de julho de 2009.

Presidente

Cons. Autor do Voto

Representante Fazendário