Publicado no Diário Oficial de nº 4.736 de 04 de novembro de 2016

ACÓRDÃO Nº:	**120/2016**
PROCESSO Nº:	2015/7130/500404
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.359
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2015/004541
RECORRENTE:	COOPERBRAC COOP. AGRÍCOLA DO BRASIL CENTRAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.448.476-0
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS FACE AO NÃO-REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. IMPROCEDENTE. Não procede o lançamento do crédito tributário por presumida omissão de saídas de mercadorias tributadas quando no curso do processo restar comprovado que referidas notas fiscais de entradas se encontram registradas.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do auto de infração nº 2015/004541, para reclamar do contribuinte acima qualificado o ICMS por presunção de saídas de mercadorias tributadas face ao não registro em livros fiscais próprios de entradas de mercadorias, conforme se apurou em levantamento especial.

Anexaram-se aos autos o demonstrativo das notas fiscais eletrônicas não registradas, relatório de notas fiscais eletrônicas, cópias do livro registro de entradas, documentos auxiliares – DANFES e procuração (fls. 04/16).

A autuada foi intimada do auto de infração por ciência direta e, tempestivamente e em conformidade à legislação, apresentou impugnação com as seguintes alegações:

> Houve erro formal na contabilidade que resultou na duplicidade de documentos fiscais de entrada para a mesma operação; o contribuinte incorreu em excesso de zelo ao emitir nova nota fiscal

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

> de entrada em operação que já estava coberta por outra nota fiscal emitida por produtor rural; o ocorrido só foi constatado após a abertura do procedimento fiscal, não sendo possível fazer as devidas retificações e cancelamentos.

Fez a juntada de procuração, de documento de identificação, demonstrativo, cópia do auto de infração e do livro registro de entradas e DANFES.

Em sentença de fls. 47/49 a julgadora de primeira instância aduz que:

> O sujeito passivo está devidamente identificado, a intimação é válida, a impugnação tempestiva e apresentada nos termos do art. 20, caput, da Lei 1.288/2001; o autuante possui capacidade ativa para a constituição do crédito tributário; não há preliminares.
>
> A impugnante alega que houve erro no procedimento contábil por não constatarem notas fiscais em duplicidade. Esta alegação não invalida o lançamento, pois, uma vez que não havia sido detectada a duplicidade de documentos fiscais de entradas, os mesmos deveriam ter sido devidamente registrados no prazo legal estabelecido na legislação.
>
> Os documentos fiscais foram emitidos e não foram cancelados em tempo hábil. Portanto, são idôneos e produziram os efeitos fiscais. A falta de registro destes documentos no livro registro de entradas caracteriza descumprimento de obrigação acessória e a consequente presunção de saídas de mercadorias.

Colacionou Acórdão do COCRE/TO para assentar sua decisão pela PROCEDENCIA do auto de infração nº 2015/004541.

Cientificado da decisão, o sujeito passivo ofertou recurso voluntário, tempestivo e legítimo, em que diz ainda:

> O presente auto de infração tem conexão com o auto de infração de nº 2015/004480, encartado no processo Administrativo Tributário nº 2015/07130/5004012, que trata da falta de escrituração de notas fiscais de entradas em que se presumiu que houve saída de mercadorias;
>
> Que emitiu a contra-nota sem necessidade, pois a operação de entrada já estava coberta por documento fiscal suficiente;

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

> No campo “informações complementares” consta a numeração da nota fiscal do produtor, procedimento realizado quando da emissão da contra-nota;
>
> O contribuinte não realizou a escrituração das notas fiscais emitidas, numeração de 1 à 5, para não duplicar os valores contábeis e, em especial, os valores do imposto creditado; desse fato têm-se que o contribuinte não teve nenhum proveito, descaracterizando qualquer atitude dolosa ou fraudulenta. Foi puro erro procedimental;
>
> As notas fiscais de número 1 à 5, emitidas pela autuada, referem-se ao mesmo produto, quantidade, base de cálculo e valor da notas fiscais de nºs 015803122, 015803113, 015803127 015803110 e014959321, emitidas pelo produtor rural o Sr. José Ivair Mudinutti e Outros e, escrituradas no livro fiscal de entradas;
>
> Pelo conjunto probatório e os fatos trazidos é notório que não houve novo fato gerador, não houve nova entrada de mercadorias e, consequentemente, não houve saída de mercadorias, pois, em conformidade a norma, a prova em contrário é inequívoca aos fatos aduzidos pelo auto de infração;

Em manifestação de fls. 80/82 o Representante Fazendário sustenta o que segue:

> A recorrente emitiu as notas fiscais próprias de nºs 1 à 5 para acobertar a entrada de mercadorias recebidas do produtor rural José Ivair Mudinutti, do Estado de Mato Grosso do Sul, conforme manda o art. 157, inciso I, do Dec. 2.912/2006 (RICMS).
>
> Registrou as notas do produtor para usufruir do direito ao crédito do ICMS;
>
> Em análise às provas verificamos que no campo “dados adicionais” das notas próprias emitidas pelo contribuinte constam as notas fiscais do produtor e todos os dados são idênticos;
>
> As mercadorias foram registradas nos livros próprios. A falha da empresa é ter escriturado com o número da nota fiscal do produtor e não a sua correspondente nota de entrada, mas isso não implicou em omissão de saídas. Portanto, não procede o auto de infração.

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

Pediu a reforma da decisão para que se julgue pela NULIDADE ou pela IMPROCEDÊNCIA da reclamação.

É o relatório.

VOTO

Têm-se a exigência do ICMS por presunção de saídas de mercadorias tributadas face ao não registro em livros fiscais próprios de entradas de mercadorias, conforme se apurou em levantamento especial.

A defesa disse que houve erro que resultou na duplicidade de documentos fiscais de entrada para a mesma operação. Que emitiu nova nota fiscal de entrada em operação que já estava acobertada por outra nota fiscal emitida por produtor rural.

A sentenciante disse que os documentos fiscais foram emitidos e não foram cancelados em tempo hábil. *"Portanto, são idôneos e produziram os efeitos fiscais. A falta de registro destes documentos no livro registro de entradas caracteriza descumprimento de obrigação acessória e a consequente presunção de saídas de mercadorias".*

Em tréplica, a defesa disse que emitiu a contra-nota sem necessidade, pois a operação de entrada já estava coberta por documento fiscal suficiente. Que não realizou a escrituração das notas fiscais emitidas, numeração de 1 à 5, para não duplicar os valores contábeis e, em especial, os valores do imposto creditado:

> As notas fiscais de número 1 à 5, emitidas pela autuada, referem-se ao mesmo produto, quantidade, base de cálculo e valor da notas fiscais de nºs 015803122, 015803113, 015803127 015803110 e 014959321, emitidas pelo produtor rural o Sr. José Ivair Mudinutti e Outros e, escrituradas no livro fiscal de entradas.

Por sua vez, a Representação Fazendária disse que nos "dados adicionais" das notas próprias emitidas pelo contribuinte constam as notas fiscais do produtor e, que todos os dados são idênticos. Que as mercadorias foram registradas nos livros próprios e que a falha da empresa foi ter escriturado com o número da nota fiscal do produtor e não a sua correspondente nota de entrada,

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

mas que isso não implicou em omissão de saídas. E concluiu dizendo que o auto de infração não procede.

No âmbito das presunções *a entrada de mercadorias não escrituradas fiscal ou contabilmente*, conforme inteligência da alínea "d", inciso I, do art. 21, da Lei 1.287/01, equivale a pagamentos não contabilizados. Ou seja, à utilização de recursos paralelos oriundos, por presunção, de anterior omissão de saídas de mercadorias tributadas.

A ausência de registro de entradas deve-se, por presunção, à ausência de caixa escritural decorrente de anterior omissão de saídas (caixa 2). Trata-se de fato gerador pretérito e ocultado dos registros.

O não-registro de notas fiscais de entradas equivale à suprimentos ou receitas escriturais não comprovadas, cuja relação é direta com o fato gerador ocorrido no valor nominal que representam. Ou seja, receitas omitidas ou de origem não comprovada se prestam para fazer ingressar mercadorias ou recursos oriundos, presumivelmente, de atual ou pretérita omissão de saídas.

Diz a Lei 1.287/01:

> Seção IX - Do Fato Gerador Presumido
>
> 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;

Aqui nada disso ocorreu. Apenas houve o registro de nota fiscal de emissão própria do sujeito passivo (a contra-nota) em substituição a nota fiscal-mãe que leva à origem da operação e ao efetivo vínculo econômico-financeiro. O que significa dizer que em nenhum momento houve a ocultação da origem de recursos, restando sem objeto a presunção de existência de caixa paralelo para acobertar aquisições.

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

É como disse a defesa: *Pelo conjunto probatório e os fatos trazidos é notório que não houve novo fato gerador, não houve nova entrada de mercadorias e, consequentemente, não houve saída de mercadorias, pois, em conformidade a norma, a prova em contrário é inequívoca aos fatos aduzidos pelo auto de infração.*

Do exposto, temos que não houve nenhum fato econômico adicional capaz de vincular os agentes entre si.

Dessa forma, forçoso concluir que a cominação imputada ao sujeito passivo é indevida por falta de motivação, razão pela qual, pugnamos pela improcedência da reclamação.

É como voto.

DECISÃO

Certifico que na conformidade da ata da sessão ordinária hoje realizada, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2015/004541 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R$ 73.690,63 (setenta e três mil, seiscentos e noventa reais e sessenta e três centavos), referente o campo 4.11. O representante fazendário Hyun Suk Lee fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Felipe Falcão de Lima, João Alberto Barbosa Dias, Osmar Defante, José Wagner Pio de Santana e Ademar Andrade de Oliveira. Presidiu a sessão de julgamento aos dez dias do mês de outubro de 2016, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos trinta e um dias do mês de outubro de 2016.

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

Praça dos Girassóis - s/nº - Plano Diretor Norte - CEP.: 77001-908
Tel.: +55 63 3218-1240/3218-1202 - Fax.:+55 63 3218-1291, www.sefaz.to.gov.br

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