



Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº: 081/2018
PROCESSO Nº: 2016/6140/500099
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/000147
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.520
RECORRENTE: QUARTETTO SUPERMERCADOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.429.873-8
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO DO FATO GERADOR. PROCEDENTE – É procedente a reclamação tributária que exige o ICMS, quando comprovada a não escrituração de notas fiscais da aquisição de mercadorias tributadas, caracterizando fato gerador presumido de omissões de saídas tributadas.

RELATÓRIO

A empresa: QUARTETTO SUPERMERCADO LTDA é autuado por meio de Lançamento de Ofício neste Auto de Infração, na Reclamação Tributária de ICMS NORMAL em campo 4.11 - Valor originário de R\$ 14.591,87.

Trás descrição em contexto da infração ao campo 4.1 em síntese, que, o sujeito passivo deixou de recolher ICMS NORMAL, referente ao fato gerador presumido em art. 21, inciso I, alínea “d” da Lei 1.287/2001, relativo à omissão de vendas (saídas) em data anterior à aquisição de mercadorias, com recursos financeiros omitidos em receita marginal, constatada pela falta de registro destas notas fiscais eletrônicas de entradas de mercadorias, relacionadas no Levantamento das Notas Fiscais Eletrônicas de Entradas não registradas, em confronto com o livro registro de entradas SPED – EFD. Cópia anexa. Cópias de DANFE’s por amostragem. Do exercício de 2011.

Tipificou a infração em campo 4.13, a que se leia: Art. 44, inciso III, Lei 1.287/01, Art.s 20, inciso I, 41. 42, inciso II, da Lei 1.287/01, c/c art. 127, incisos I a II e 248 do RICMS Dec. 2912/2006. onde postula:



Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável;
[.....]
Secretaria da Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

II – escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído;;

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;

Trás como penalidade sugerida no art. 48, inciso III, alínea “a” da Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei 2.253/2009), a saber:

Art. 48 A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada na forma a seguir:
[.....]

III– 100 %, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da:
(Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09)

a – omissão de registro, ou registro a menor, de operações ou prestações de saídas, no livro próprio;

O Autuante juntou aos autos, cópias do Levantamento das Notas Fiscais de entradas não registradas, Mídia CD em arquivo PDF, cópia de DANFE”s, Cópia SPED - EFD. Do exercício 2011. Acostados as fls. 04 a 07 dos autos.

O sujeito passivo é intimado do auto de infração, via AR correio, fls. 09, com ciente em 16.02.2016.

Não comparecendo o sujeito passivo aos autos, dentro do prazo legal, vez expirada em 18.03.2016, a Agência de Atendimento de Porto Nacional, lavra o Termo de Revelia, de fls. 10. O processo é encaminhado ao CAT.

Surge protocolado na Secretaria da Fazenda em 08.04.2016, conforme acusa o carimbo de recebido, a Impugnação a este processo, dirigida ao Presidente do CAT..

Em Despacho o Presidente do CAT, defere a juntada da impugnação para análise do julgador de primeira instância, que se constatar erro manifesto do autor ou prova “*in contesti*”, admitir na forma de recurso extraordinário, ou na forma do art. 48, parágrafo único, Lei 1.288/01.

E neste feito, comparece o sujeito passivo, através de seu Causídico, em Procuração fls. 148, a pleitear defesa com impugnação, nos fatos e razões a que alega e argumenta.



De início, Preliminarmente, do direito no pedido de reconsideração, na arguição; do direito da administração reverter os seus atos a pedido ou de ofício, citando a súmula nº 437, STF, e do Princípio da Verdade Material, nos termos do art. 145, inciso III, c/c art. 149, parágrafo único, do CTN.

Insta observar nesta impugnação, em relação discriminada, que a defesa é para 07(sete) autos de infração em distintos (07) sete processos, de diferentes matérias tributárias.

Não consta preliminar;

De MÉRITO,

Referente a este auto de infração e processo, em síntese das alegações e argumentos, sem prejuízo ao texto original, discorre da autuação na alegação de que, exigiu-se da Impugnante o recolhimento de ICMS NORMAL, em operações que deixou de registrar as notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias, em seu Livro Registro de Entradas no SPED – EFD.

Observa-se também, que, demonstra e discorre o impugnante conjecturar quando ao fato gerador presumido, no indigitado art. 21, I, d, da Lei 1.287/01, não refletir exatamente a suposta infração, ao ressaltar existirem situações diversas, admitindo prova em contrário.

Que a na verdade os produtos destas notas fiscais são utilizados para consumo próprio, outros foram objeto de devolução e outros tidos como bens em comodato. Assim não há o que se falar em omissão de vendas de produtos que jamais foram expostos à comercialização.

No entanto, por amor ao debate, mesmo que fossem realizado os registros destas notas fiscais o fato gerador do ICMS jamais aconteceu..

Assim pede o impugnante pela insubsistência do auto de infração, o considerando ser pela improcedência.

Encaminhado o processo para o julgador singular, de sua análise a contradita alegações apresentadas, faz despacho, solicitando ao autuante, na finalidade de proceder com revisão às alegações e argumentos de impugnação.

Prestativo, o autuante atendendo e acatando ao solicitado em despacho do julgador singular, procede e faz as considerações pontuadas. Que, das informações contidas em mídia CD, afirma não conter erro ou defeito, e confirma nas verificações das não escriturações de documentos fiscais em livro fiscal de entradas, SPED – EFD, por parte do sujeito passivo.

O julgador de primeira instância recebe o processo, e emite sentença revisional declaratória, de início, com explanação em relatório da REVELIA do sujeito passivo, Decretado em Termo de Revelia da Agencia de Atendimento; Da Impugnação protocolada recebida na SEFAZ em despacho do Presidente do CAT



deferir a juntada da impugnação, e nas alegações e argumentos de impugnação expendidos. Do despacho do julgador singular ao atuante para atender ao solicitado.

Secretaria da
Fazenda



TOCANTINS

E nos fundamentos de fato e de direito, passando a decidir disserta sobre a impugnação, manifestando por não a acatar vez não constatar erro manifesto do procedimento e ou prova “inconteste” nos autos a favor do sujeito passivo.

Diz que a fase contenciosa do procedimento Administrativo Tributário inicia-se com a apresentação de impugnação, nos preceitos do art. 41, Lei 1.288/01. E o prazo para sua apresentação de impugnação é de trinta dias, observados às disposições expressas nos art’s 24 e 26 da Lei 1.288/01.

Desta forma, decorrido o prazo estabelecido e a impugnação apresentada fora do prazo legal, deixa de apreciar a impugnação ora apresentada a destempo, em razão de revelia declarada pela Agencia de Atendimento de Porto Nacional, as fls. 125, conforme previsão do art. 47 da Lei 1.288/2001, o descrevendo *verbis*.

Que, no presente caso é cabível tão somente analisar as matérias de direito em conformidade ao que dispõe o art. 57 da Lei 1.288/01 e alterações, descrevendo o art. *verbis*, e pontuando a cerca de cada inciso na sua fundamentação.

E conforme consta dos autos, dos levantamentos fiscais e cópias das notas fiscais de aquisição de mercadorias não registradas em livro próprio, juntados ao processo, conclui-se que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS devido. Observando que a reclamação trata-se do crédito tributário por omissão de vendas das mercadorias, autorizadas na presunção do fato gerador do ICMS em art. 21, inciso I, alínea “d”, Lei 1287/01.

Tal situação do não registro das aquisições de mercadorias em notas fiscais, cria a obrigação de recolher o ICMS NORMAL, uma vez que as mesmas foram omitidas e não tiveram o imposto recolhido nas operações Subsequentes, agora reclamada na exigência tributária fiscal, a que descreve a infração e a penalidade.

Diante do exposto, em decisão, feita a análise em conformidade com o previsto no art. 57, Lei 1.288/01, e declarada à revelia do sujeito passivo em art. 47, Lei 1288/2001, decidiu pela procedência do crédito tributário no valor originário em campo 4.11, mais acréscimos legais.

Em solicitação por despacho do Presidente do CAT, o processo é encaminhado a Agência de Atendimento de Porto Nacional, para ciência ao sujeito passivo.



Que é intimado/notificado o sujeito passivo da Sentença Revisional Declaratória e da Cobrança Administrativa Amigável – CADA, (art. 61 da Lei 1.288/01), via AR-Correio, às fls. 164.



Irresignável apresenta-se o sujeito passivo por meio de seu causídico representado com procuração, a propor recurso administrativo, em apreciação de 2º grau recursal.

Insurge o nobre causídico do sujeito passivo, nesta apresentação de recurso extraordinário, face da respeitável decisão em Sentença Revisional Declaratória da Revelia.

Com suas alegações e argumentos propiciados e projetados nas mesmas teses de impugnação apresentada, já amplamente combatidas e rejeitas pelo julgador de primeira instância.

Contudo sem nenhum prejuízo ao seu inteiro teor, no seu amplo direito ao contraditório e direito de defesa, a ser apreciado por este COCRE.

Perquirida, A Representação Fazendária observa que as razões de inconformidades expostas, constituem mais no livre exercício de defesa, haja vista consistir resumo das mesmas alegações e argumentos já ofertados à primeira instância, sem nenhum meio de provas ou respaldo em evidências de erros ou imprecisões formais ou materiais.

Que a recorrente irresigna-se no fato do julgador de primeira instância não apreciar suas intempestivas razões de inconformidade para com a autuação. Mas, julgando apenas pelos aspectos formais e materiais de direito, nos mandamentos dos art's 47, 57 da Lei 1288/2001 e alterações.

Porquanto, a recorrente discorre sobre inúmeros aspectos pertinentes a atos administrativos, na possibilidade de revisão dos atos da própria administração tributária, discorrendo acerca dos princípios de revisão de tendências em jurisprudências dos tribunais pátrios.

Todavia em momento algum, aponta com exatidão os fundamentos fáticos e lógicos legais tributários, para que o ato mereça ser reformado ou a ilidir.

Destarte de forma bem fantasiosa e criativa a recorrente tenta mitigar a presunção legal do art. 21, Lei 1287/2001. Tergiversando que muitas vezes a falta de registros de entradas, não implica na omissão de saídas tributadas. Tampouco autoriza a conclusão da aquisição de mercadorias, com receitas paralelas, preferindo atribuir às evidencias materiais verificáveis a meras situações, sem a ocorrência do giro comercial.

Ante ao exposto conclui-se como inaceitáveis as razões recursais, não hesitando em recomendar a rejeição das mesmas e conseqüentemente a confirmação da decisão singular pela Procedência da reclamação tributária neste auto de infração.





VOTO

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, têm-se que; contra o sujeito passivo acima qualificado a Fazenda Pública formalizou o lançamento de ofício em auto de infração nº 2016/000147, no teor de único contexto que abrange o exercício de 2011, para reclamar do sujeito passivo, o ICMS – normal, na ocorrência do fato gerador presumido, pela omissão de saídas (vendas) tributadas, conforme mandamento do art. 21, inciso I, alínea “d”, da Lei 1.287/01, devido e proveniente das entradas de notas fiscais eletrônicas na aquisição de mercadorias tributadas, não escrituradas e não registradas em livro próprio do registro de entradas – LRE, SPED e EFD do exercício de 2011.

E neste aspecto o sujeito passivo assume na qualidade de contribuinte do ICMS, em relação às operações realizadas desta aquisição de mercadorias tributadas em Notas Fiscais Eletrônicas, não registradas e não escrituradas em seus livros próprios de registros de entradas, responsabilizando-se pela omissão e não emissão de notas fiscais de saídas (vendas), tributadas, encontradas nesta apuração, e no não recolhimento do ICMS-normal, em relação ao fato gerador presumido.

Vejamos;

Neste recurso voluntário, irrisignável argui o patrono do sujeito passivo, em **Preliminar**;

I) Do Direito, na Tempestividade do recurso voluntário,
Súmula nº 437 STF – Direito da Administração rever os seus atos, a pedido ou de ofício.

II) De Cerceamento do Direito de Defesa, ao deixar de analisar o amplo contraditório em sentença singular.

Em contra razões temos que; I)

Despiciendo se faz dizer que, a existência de “Prazos” é o espaço de tempo convencionado dentro do qual deve ser realizada alguma coisa, é para serem cumpridos, e caso contrário não haveria razão de ser.

A partir do momento em que o sujeito passivo tenha “ciência” da intimação e ou notificação de fato, devidamente documentado na forma legal, este “prazo” é para ser acatado e cumprido.



A contagem dos prazos fixados no CTN, art. 210, Lei 5.172/66 e ou Legislação Tributária, art. 22 e 24 do CTE, e Lei 1.288/01, será contínua, em dias corridos e não dias úteis, excluindo-se dessa contagem o dia de início e excluindo-se o do vencimento. Com referência aos atos processuais administrativos e jurídicos, iniciam e terminam em dia de expediente normal.

Essa contagem de prazo está de acordo com a regra prevista no artigo 184 do Código de Processo Civil - CPC.

E no presente caso, neste processo, consta a intimação via AR Correio, fls. 09, com ciência em 16.02.2016, com término do prazo em 17.03.2016, declarado revel em 18.03.2016, e lavrado o Termo de Revelia em 18.03.2016, pela Agência de Atendimento de Porto Nacional.

Comparecendo o sujeito passivo após 20 dias do término do prazo e tão somente em data de 08.04.2016, protocolando sua impugnação na Secretaria da Fazenda, ainda apresentada em local impróprio de forma irregular.

Trás a legislação do Procedimento Administrativo Tributário, a impugnação ao lançamento de ofício é apresentada ao órgão preparador indicado no instrumento de formalização do crédito tributário, nos preceitos do art. 45, inciso II, da Lei 1.288/01, “**verbis**”:

Art. 45. A impugnação ao lançamento de ofício:

II – é apresentada ao órgão preparador indicado no instrumento de formalização do crédito tributário;

Comungo com o julgador de primeira instância em sua Sentença Revisional Declaratória, decorrido o prazo para apresentação de impugnação e sendo está irregularmente apresentada fora do prazo, constata-se a revelia.

Onde compete privativamente à instância julgadora decidir sobre a tempestividade da impugnação e do recurso voluntário, nos meandros do parágrafo único do Art. 49, Lei 1.288/01, e se ter base com fundamento no Art. 47, Lei 1.288/01, “**verbis**”:

Art. 47. O sujeito passivo é considerado revel, presumindo-se verdadeira a matéria fática alegada pelo autor, quando, nos prazos legais, o crédito tributário lançado não for impugnado ou parcelado ou pago. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.2011).

De forma que é cabível tão somente analisar as matérias de direito, em mandamento disposto no art. 57 da Lei 1.288 e alterações.

Contudo trás a legislação do processo administrativo tributário no mandamento do art. 48, parágrafo único, da Lei 1.288/01, “**verbis**”:

Art. 48. Contra o revel correrão todos os prazos independentemente de intimação ou de notificação.





Neste aspecto e no preceito da legislação acima, coube ao sujeito passivo sua intervenção com seu recurso voluntário, tempestivo, a que foi acatado neste Colendo Conselho, não lhe produzindo nenhum prejuízo de direito ao amplo contraditório e no processo legal. Vez analisado e julgado em preliminar e mérito.

Quanto a preliminar de item II), contra arrazoamos;

Notadamente é verificado não existir o Cerceamento de Direito de Defesa ao que se quer apegar o recorrente, para com a sentença singular.

A princípio, a perda de prazos, no judiciário tem-se e trás o jargão, “a lei não acode, não socorre aqueles que dormem”, e infere-se que se deve ter a consciência das consequências próprias causadas.

E nesse sentido, em uma segunda oportunidade o sujeito passivo atendendo a intimação / notificação da decisão em sentença monocrática, apresenta se por meio de seu causídico em procuração, trazendo em seu recurso voluntário, seus argumentos, alegações e teses de defesa, propiciados de seu amplo direito de defesa e do contraditório, pelo qual foi proporcionado o julgamento por questão de direito e justiça.

Acudido que foi até mesmo devido ao pedido de reconsideração a acatar o recurso voluntário, na apreciação por este Colendo Conselho, recursal administrativo de segundo grau. Acatado e julgado que foi nesse Conselho.

Não vejo o cerceamento de defesa advogado, e nos motivos alegados, assim é de se rejeitar esta preliminar. Rejeitada por unanimidade.

De Mérito,

O Recorrente, causídico do sujeito passivo, tenta mitigar a presunção legal, em preceitos do Art. 21, inciso I, alínea “d”, Lei 1.287/01, sobre a qual se estrutura o lançamento de ofício. A querendo contestar na exatidão da sua sentença, tergiversando que muitas vezes a falta de registro de notas fiscais de entradas, não implica necessariamente na omissão de saídas tributadas, e tampouco autoriza conclusão com receitas paralelas. Preferindo atribuir às evidências materiais a meras situações sem a ocorrência do giro comercial subsequentes como: aquisição de mercadorias para consumo, devolução de mercadorias, e de bens em comodato.

No entanto, o nobre causídico não apresenta provas de suas alegações, para demonstrar que as notas fiscais relacionadas em levantamento fiscal têm as situações de natureza de operações a que indica. Dando a entender que são apenas meras alegações desprovidas de força probante.



Em momento algum, o ilustre causídico, aponta com exatidão os fundamentos fáticos e lógicos legais, para que o ato mereça e deva ser reformado, haja vista ser do conhecimento geral, que o lançamento tributário, é ato plenamente vinculado, amparado em técnicas de auditorias, reconhecidas como eficiente e apta para apontar ocorrências de irregularidades possíveis e prováveis, razão pelas quais, recomendadas e adotadas pela Fazenda Pública Estadual.

Entretanto, Imperioso se faz demonstrar, dentro do Princípio da Verdade Material e *por força do art. 396 do CPC*, a que se aplica subsidiariamente, só poderá ser questionado um levantamento fiscal, com outro procedimento de igual teor, demonstrando e indicando o erro ou engano porventura existente. E, Deste procedimento não incumbiu o patrono causídico do sujeito passivo a trazer e demonstrar.

Conclui-se que o patrono causídico do sujeito passivo, não trouxe aos autos provas cabais e legais para modificar ou ilidir o feito. Mesmo na mais elementar das provas para essa infração denunciada, que seria indicar e demonstrar onde se encontram assentadas, registradas estas notas fiscais eletrônicas de entradas de mercadorias, relacionadas em Levantamento Fiscal, fazendo prova em cópias do Livro Registro de Entradas – LRE. Mas não o fez, dado a entender que não os tem.

A exigência tributária em evidência trata da constituição de crédito tributário do ICMS, por lançamento de ofício, na omissão de registro, sem emissão de notas fiscais, de saídas (vendas) de mercadoria tributadas, proveniente de não registro e escrituração de notas fiscais eletrônicas de entradas, na aquisição de mercadorias tributadas, relacionadas em demonstrativo, na constatação em Levantamento Fiscal, para o exercício de 2011. Define a infração em art. 44, incisos II, III, da Lei 1.287/01, “**Verbis**”:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável;
[.....]

II – escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído;;

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;

Trás como Penalidade sugerida no art. 48, inciso III, alínea “a” da Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei 2.253/2009), a saber:

Art. 48 A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada na forma a seguir:
[.....]



III- 100 %, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da:
(Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09)
a - omissão de registro, ou registro a menor, de operações ou prestações de saídas, no livro próprio;

Secretaria da
Fazenda



TOCANTINS

De todo o exposto, voto para conhecer do recurso voluntário, em rejeitar as preliminares arguidas; Do Direito, na tempestividade do recurso voluntário e cerceamento de defesa em deixar de analisar o amplo contraditório em sentença singular, e, a julgar pela procedência deste auto de infração, na reclamação tributária em campo 4.11 - Valor originário de R\$ 14.591,87 mais acréscimos legais, na imputação que lhe é feita e dirigida pela peça basilar.

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, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da reclamação tributária por cerceamento a defesa, por falta de fundamentação da sentença singular, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente a reclamação tributária constante do auto de infração de nº-2016/000147 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 14.591,87 (quatorze mil, quinhentos e noventa e um reais e oitenta e sete centavos), referente o campo 4.11, mais os acréscimos legais. O representante fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Kellen C. Soares Pedreira do Vale. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e seis dias do mês de fevereiro de dois mil e dezoito, o conselheiro Suzano Lino Marques. Presidiu a sessão de julgamento aos seis dias do mês de fevereiro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos oito dias do mês de maio de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno



Conselheiro relator

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

