



ACÓRDÃO Nº:	115/2018
PROCESSO Nº:	2016/6040/502438
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/001979
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.826
INTERESSADO:	SOUZA & VITAL LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.051.295-6
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. LEVANTAMENTO ESPECIAL DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO/CONSUMO, ATIVO IMOBILIZADO. PROCEDENTE EM PARTE – É parcialmente procedente a reclamação tributária por descumprimento de obrigações acessórias, pela falta de registro de notas fiscais de entradas, destinadas a uso/consumo, ativo immobilizado, e ou, outras operações não sujeitas a incidência do imposto, ou que já tenha sido satisfeita a obrigação tributária, alterando a penalidade para art. 50, inciso X, alínea “d”, da Lei 1.287/2001.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência fiscal referente Multa Formal pelo não registro de notas fiscais de entradas de mercadorias no livro próprio, na importância de R\$ 24.961,03 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e um reais e três centavos), R\$ 30.983,27 (trinta mil, novecentos e oitenta e três reais e vinte sete centavos), R\$ 211.826,59 (duzentos e onze mil, oitocentos e vinte e seis reais e cinquenta e nove centavos), R\$ 43.871,23 (quarenta e três mil, oitocentos e setenta e um real e vinte e três centavos), respectivamente, constatado por intermédio do Levantamento Especial – Demonstrativo de Notas Fiscais não Registradas, anexo.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls. 813/836), alegando três preliminares de nulidade:

- 1 – Ausência de competência para lavratura do auto de infração;

A autuante não estava revestida das formalidades legais para execução dos trabalhos de auditoria fiscal.

2 – Ausência de documentos legais.

Não há nos autos cópia das notas fiscais apontadas no relatório;

3 – Vícios na apuração do crédito tributário.

Deixou de considerar notas fiscais de entradas;

4 – Confusão de valores totalizadores.

Divergência de valores lançados como base de cálculo e valor originário, quanto ao auto de infração e demonstrativo de notas fiscais;

5 - Bis In Idem

Multou o sujeito passivo com penas distintas para o mesmo fato (20% pelo não registro e multa fixa pela não entrega destes registros).

Nas razões de mérito, faz as seguintes alegações:

1 – Inutilidade fiscal do registro de notas no varejo de combustíveis.

Alega que na era da informação, não tem cabimento o cidadão possuir a obrigação legal de provar com relatórios, lançamentos, documentos e registros, o que o Estado já está cansado de saber;

2 – Existência de efetivo registro dos citados documentos, inclusive em outros livros fiscais.

Alega que a lei pune a falta de registro de aquisição de mercadorias, mas não diz em qual livro ou registro ou arquivo deverá ocorrer esse registro, sob pena de aplicação da multa;

3 – Caráter confiscatório da Pena.

Alega que a margem de lucro líquido para o varejo de combustíveis esta em torno de 3% e a multa formal de 20% sobre o valor das operações mostra-se completamente confiscatória.

4 – Escolha da multa aplicável.

Alega que a auditora serviu de duas situações para enquadrar apenas um ato ilícito praticado pela empresa autuada, não sendo razoável supor que seja possível ao Estado aplicar multa formal fixa e cumulativamente a uma segunda penalidade de 20% sobre o valor de cada nota fiscal ausente na mesma escrituração, enquanto que a

legislação previu que aplicação de uma penalidade exclui as demais em relação ao mesmo ilícito fiscal, preferindo a de maior valor (que no seu entendimento seria no caso de reincidência por exemplo) e neste caso deve ser a mais benéfica.

A julgadora de primeira instância em despacho às fls. 993, solicita o retorno dos autos à origem para que o autor do lançamento ou seu substituto reveja os levantamentos elaborados, excluindo os documentos fiscais que segundo a impugnante, estão devidamente lançados, retificando os contextos, as bases de cálculo e os valores originários de todos os campos, através de aditamento.

A autora do lançamento, em atendimento ao solicitado elabora termo de aditamento, retificando o auto de infração para os seguintes valores:

Campo 4.8 - Base de Cálculo R\$ 120.776,39

Campo 4.11-Valor originário R\$ 23.155,30

Campo 5.8 – Base de Cálculo R\$ 131.728,67

Campo 5.11-Valor originário R\$ 26.345,73

Campo 7.8 – Base de Cálculo R\$ 39.357,64

Campo 7.11-Valor Originário R\$ 7.891,53

Anexa cópias do livro registro de entradas do exercício de 2.011, às fls. 996/1.106. Pede que desconsidere as cópias do processo de paginas 41 a 112, por pertencer a outro contribuinte.

Notificado do termo de aditamento e dos documentos anexados pela autora do lançamento a autuada comparece aos autos apresentando nova impugnação com os mesmos argumentos anteriores.

Ao final, requer a nulidade do auto de infração e caso assim não entenda, apenas para argumentar, requer a redução da multa para R\$ 2.000,00 por ano, ou em ultima hipótese, a cobrança da multa formal de R\$ 150,00 por documento não registrado.

A julgadora de primeira instância, em sentença às fls. 1.149/1.155, conhece das preliminares arguidas, nega-lhes provimento, e por falta de demonstrativo do crédito tributário apurado em termo de aditamento, julga nulo os campos 4, 5 e 7, do auto de infração.

Quanto ao mérito, julga procedente o campo 6 do auto de infração, por entender que o sujeito passivo não cumpriu com a obrigação acessória imposta pela Lei, e houve corretamente a aplicação da multa formal.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 1.156/1.157, após suas considerações, pede seja confirmada a decisão adotada em primeira instância, que julgou procedente em parte o auto de infração.

Notificado via direta da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 1.158/1.165, a este Conselho, alegando que: quanto a nulidade parcial do auto de infração, relativo aos campos 4.11, 5.11 e 7.11, para efeito e com a finalidade de submeter-se ao REFIS vigente, abre mão administrativamente da alegação e da decisão de nulidade destas penalidades, requerendo a substituição da multa de 20% sobre o valor das notas fiscais por penalidade de R\$ 150,00 por livro, ou em ultima hipótese, por nota fiscal alegadamente não escriturada.

Quanto ao campo 6.11, faz as seguintes alegações:

1 – Autoridade Incompetente.

Alega incompetência da auditora para os serviços especiais de interesse da Secretaria da Fazenda no mês de maio/2016 designada pela Portaria nº 418, foi editada em 25/05/2016 e publicada somente em 31/05/2016, com supostos efeitos retroativos, assim, ao tempo do início do procedimento fiscalizatório não possuía autoridade, nem competência para desempenhar tal atribuição;

2 – Duplicidade de punição para o mesmo ato.

3 - Escrituração Regular das notas fiscais.

Alega que as notas fiscais estavam regularmente registradas no LMC e no EFD, sendo que este último, veiculado pelo SPEED Fiscal Digital, não foi transmitido por conta de erro técnico, além do fato que o Código Tributário Estadual em seu inciso IV “e” prevê multa de 20% do valor da operação quando a infração se motivar pela falta de registro de mercadorias, sem contudo especificar o livro, local ou forma de escrituração;

4 – Princípio Constitucional aplicável.

Alega o princípio da razoabilidade dos atos administrativos, devido a exorbitância do valor de 20% pela falta de registro dos documentos fiscais, tratando de medida confiscatória, injusta e desarrazoada. Portanto, flagrantemente inconstitucional.

5 – Período de implantação do SEED Fiscal.

Alega que o ano de 2013 faz parte do período de implantação do sistema digital de informações fiscais, com muitos erros técnicos, de responsabilidade inclusive da Secretaria Estadual da Fazenda, fato suficiente para eximir a empresa autuada de qualquer culpa na irregularidade e tempestividade da transmissão da escrituração de dados fiscais neste período.

Ao final, requer o julgamento de mérito relativo às penalidades constantes dos campos 4.11, 5.11 e 7.11, devendo ser aplicada a multa de R\$ 150,00 por livro ou por documento fiscal.

E quanto ao campo 6.11, requer no mérito, a desconstituição da multa pela caracterização da dupla penalidade para o mesmo ato formal irregular, a escrituração regular das notas fiscais no LMC e EFD, pelos princípios constitucionais da razoabilidade e da proibição de política confiscatória e pelo período de implantação de transmissão digital de informações fiscais.

É o Relatório.

VOTO

A presente lide se configura, pela exigência de crédito tributário, proveniente da falta de registro de notas fiscais de entradas, correspondente aos campos 4, 5, 6 e 7 do auto de infração.

A infração tipificada como infringida, foi o **44, inciso II** da Lei 1.287/2001.

Em sua defesa, em sede de impugnação o sujeito passivo alega preliminares de nulidade, porém, na fase recursal, abdica das mesmas em razão de mérito.

Quanto ao mérito, nos campos 4, 5 e 7, alega a existência de notas fiscais registradas e outras que não configuram operações comerciais, bem como, admite a existências de notas fiscais sem o devido registro.

No campo 6, alega que as notas fiscais estão lançadas no SPED Fiscal e que por engano não foram transmitidas, porém foi entregue tempestivamente ao Fisco Estadual, quando solicitado.

O julgador de primeira instância, após cumprimento de diligência, entende que os levantamentos elaborados não estão de acordo com as técnicas de auditoria e com os requisitos estabelecidos na Legislação Tributária Estadual, decide pela nulidade das exigências tributárias por cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária emite parecer opinando pela manutenção da decisão singular.

Analisando os dados e documentos acostados aos autos, que deram base para à tomada de decisão da julgadora singular, entendo que esta decisão deve ser retificada, pelo fato do sujeito passivo ter abdicado do seu pedido arguido em preliminares referente aos campos 4, 5, 7, que, em razão do mérito, admite que parte dos documentos não foram registrados.

Ficando caracterizado, que sujeito passivo ao admitir que deixou de registrar parte das notas fiscais, deixou também de cumprir a Legislação do Estado do Tocantins, especialmente o art. 44, inciso II da Lei 1.287/2001, que assim prescreve:

LEI Nº 1.287/2001. Dispõe sobre o Código Tributário do Estado do Tocantins, e adota outras providências.

(...)

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).

Porém, como em sede de recurso o sujeito passivo solicita a exclusão das notas fiscais registradas, bem como, a redução da penalidade aplicada face ao princípio da razoabilidade e do não confisco, entendo ser aplicável seu pedido, nos termos disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN, que assim prescreve

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

I – à capitulação legal do fato;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à sua natureza ou extensão dos seus efeitos;

III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Dessa forma, pelo fato de tratar de aquisição de produtos de uso e consumo, para o ativo imobilizado, produtos com imposto antecipado, documentos fiscais cuja operação não possui valor econômico, entendo ser cabível a pena mais benéfica ao sujeito passivo, nos termos do citado art. 112 do CTN.

Neste caso a penalidade aplicada deve ser aquela capitulada no art. 50, inciso X, alínea “d” da lei 1.287/2001, a seguir:

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:

X – R\$ 150,00 por: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

d) descumprimento de outras obrigações acessórias previstas na legislação tributária;

Pela retificação da pena aplicada, os campos 4.11, 5.11 e 7.11, passam a ter como base de cálculo a quantidade de documentos não registrados, calculado por documento fiscal, a razão de R\$ 150,00 a unidade, conforme especificados a seguir:

Campo 4.8 – Base de cálculo: 40 notas fiscais
Campo 4.11 – Valor Originário: R\$ 6.000,00

Campo 5.8 – Base de cálculo: 23 notas fiscais
Campo 5.11 – Valor Originário: R\$ 3.450,00

Campo 7.8 – Base de cálculo: 40 notas fiscais
Campo 7.11 – Valor Originário: R\$ 6.000,00

Mesmo princípio deve ser adotado para o campo 6.8 e 6.11, tendo em vista que os documentos foram escriturados, e somente o arquivo dos registros não foi transmitido, mas os dados constam nas guias de apuração e documentos de informações fiscais entregues ao fisco.

Campo 6.8 – Base de cálculo: .73 notas fiscais
Campo 6.11 – Valor Originário: ..R\$ 10.950,00

Este entendimento, já é consenso junto a esta corte, conforme decisões já consolidadas, a seguir transcritas:

ACÓRDÃO Nº 183/2017 - EMENTA: MULTA FORMAL. LEVANTAMENTO ESPECIAL. OMISSÕES DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. MERCADORIAS DE USO/CONSUMO. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária que exige multa formal, pela falta de registro de entradas de mercadorias para uso e consumo nos livros fiscais próprios, com alteração da penalidade sugerida para art. 50, inciso X, alínea “d” da Lei 1.287/2001 (Redação dada pela Lei 2.253, de 15.12.2009).

ACÓRDÃO Nº - EMENTA: MULTA FORMAL. LEVANTAMENTO ESPECIAL. OMISSÕES DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária que exige multa formal, pela falta de registro de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos livros fiscais próprios, com alteração da penalidade sugerida para de art. 50, inciso II, alínea “a”, para art. 50, inciso VIII, alínea “b” da Lei 1.287/2001.

Pág 7/8

Diante do exposto, em reexame necessário, voto reformando a decisão de primeira instância, que em preliminar julgou nula a exigência tributária, para julgar parcialmente procedente os campos 4.11, 5.11, 6.11 e 7.11 do auto de infração nº 2016/001979, nas importâncias de: R\$ 6.000,00, R\$ 3.450,00, R\$ 10.950,00 e R\$ 6.000,00, respectivamente, com alteração da penalidade.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, para julgar procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração de nº 2016/001979 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), referente parte do campo 4.11, R\$ 3.450,00 (três mil, quatrocentos e cinquenta reais), referente parte do campo 5.11, R\$ 10.950,00 (dez mil, novecentos e cinquenta centavos) referente parte do campo 6.11 e R\$ 6.000,00 (seis mil reais), referente parte do campo 7.11, mais os acréscimos legais, e absolver nos valores de R\$ 18.155,30 (dezoito mil, cento e cinquenta e cinco reais e trinta centavos), referente parte do campo 4.11, R\$ 22.895,73 (vinte e dois mil, oitocentos e noventa e cinco reais e setenta e três centavos), referente parte do campo 5.11, R\$ 200.876,59 (duzentos mil, oitocentos e setenta e seis reais e cinquenta e nove centavos), referente parte do campo 6.11 e R\$ 1.891,53 (mil, oitocentos e noventa e um reais e cinquenta e três centavos), referente parte do campo 7.11. O representante fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Edson José Ferraz, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento ao primeiro dia do mês de março de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
em Palmas, TO, aos trinta dias do mês de maio de 2017.

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator

