



ACORDÃO Nº: 019/2019
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 4.048
PROCESSO Nº: 2016/6040/505258
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/004872
INTERESSADO: COFERPA COMÉRCIO ATACADISTA DE FERRO & AÇO LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.433.555-2
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. TRANSMISSÃO COM OMISSÕES DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. PROCEDENTE – É procedente a reclamação tributária que exige multa formal pela transmissão com omissões da Escrituração Fiscal Digital – EFD, tendo sido alterada a penalidade para art. 50, inciso XVI, alínea “d”, da Lei 1.287/2001.

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÕES DE RECEITAS PRETÉRITAS. COMPROVAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária, que exige ICMS por presunção de omissões de receitas pretéritas, tendo em vista, a comprovação nos autos pelo sujeito passivo, da escrituração contábil das respectivas notas fiscais e o desembolso financeiro.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às exigências de multa formal por descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de notas fiscais de aquisições de mercadorias no exercício de 2013 no valor de R\$ 198.265,94 (cento e noventa e oito mil duzentos e sessenta e cinco reais e noventa e quatro centavos) item, 4.1 e ICMS por presunção de omissão de saídas de mercadorias no valor de R\$ 168.526,05 (cento e setenta e oito mil, quinhentos e vinte e seis reais e cinco centavos) conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 253/254).





Foram anexados ao presente processo o levantamento fiscal, DANFES, Registro de Entradas (SPED), intimação, Termo de início e BIC (fls. 04/133).

A autuada foi intimada por via postal e apresentou impugnação acompanhada de documentos pedindo o arquivamento do auto de infração e o processo é remetido para julgamento (fls. 134/162).

O julgador de primeira instância por meio do despacho retornou os autos ao autuante para saneamento quanto à tipificação da infração (campo 5.13) e manifestação quanto à impugnação (fls. 163/164).

Por sua vez, o autuante apresentou documentos, se manifestou e aditou o campo 5.13 do auto de infração por meio de termo de aditamento (fls. 165/169).

O sujeito passivo foi intimado por via postal e apresentou manifestação acompanhada de documentos pedindo o arquivamento do auto de infração e o processo é remetido para julgamento (fls. 170/249).

Novamente o julgador retorna o processo ao autuante para saneamento e verificação quanto à natureza das operações (fls. 250/251).

O autuante refez o levantamento fiscal alterando os valores da multa e do ICMS, aditou os campos 4.1, 4.8, 4.11, 5.1, 5.8 e 5.11 do auto de infração e se manifestou reafirmando suas contrarrazões anteriores (fls. 252/260).

O sujeito passivo foi intimado por via postal e apresentou manifestação fora do prazo acompanhada de documentos pedindo o arquivamento do auto de infração e o processo é remetido para julgamento (fls. 261/276).

A julgadora de primeira instancia relata que os requisitos mínimos e necessários, previstos no art. 35 da Lei nº 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei nº 2.521/11 devem ser observados na lavratura do auto de infração; que a impugnação é tempestiva e foi apresentada pelo próprio sujeito passivo, nos termos do *caput* do art. 20 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; que os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o que preceitua o art. 26 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.598/12.

Que a presente lide é referente às exigências de multa formal e ICMS decorrente do descumprimento de obrigação acessória e por presunção de omissão de saídas de mercadorias pela falta de registro de notas fiscais de aquisições de mercadorias no exercício de 2013, totalizando o valor de R\$ 366.791,99, conforme auto de infração e termos de aditamento (fls. 02/03, 169 e 253/254); que a pretensão fiscal descrita no campo 4.1 do termo de aditamento (fls. 253/254) está tipificada e fundamentada no inciso II, do art. 44, da Lei nº 1.287/01 e a penalidade sugerida é a





prevista na alínea “c”, do inciso IV, do art. 50, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09 e a pretensão fiscal descrita no campo 5.1 do termo de aditamento (fls. 253/254) está tipificada e fundamentada no inciso III, do art. 44, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.549/11 c/c art. 21 inciso I alínea “d” da Lei nº 1.287/01, conforme termo de aditamento (fls. 169) e a penalidade sugerida é a prevista na alínea “a”, do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09.

O sujeito passivo não argüiu preliminar, porém, é válido afirmar que todos os requisitos mínimos e necessários, previstos no art. 35 da Lei nº 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei nº 2.521/11 devem ser observados na lavratura do auto de infração e que, no entanto não foram observados pelo autuante. Vejam que a pretensão fiscal descrita no campo 4.1 do termo de aditamento (fls. 253/254) está tipificada e fundamentada no inciso II, do art. 44, da Lei nº 1.287/01, conforme campo 4.13 do auto de infração e o período fiscalizado é o exercício de 2013, ou seja, o inciso II, do art. 44, da Lei nº 1.287/01, sofreu alteração em dezembro de 2011 e não estava em vigor para os fatos geradores ocorridos no ano de 2013:

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).

Redação Anterior: (1) Lei 1.287 de 28.12.01.

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

Além disso, mesmo dada à oportunidade ao autuante para reanalisar a tipificação da infração descrita no campo 5.1, o mesmo além de não observar a falha apontada acima, cometeu outra falha ao alterar a tipificação da infração descrita no campo 5.1 do termo de aditamento (fls. 253/254), pois a tipificou e fundamentou no inciso III, do art. 44, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.549/11 c/c art. 21 inciso I alínea “d” da Lei nº 1.287/01, conforme termo de aditamento (fls. 169). Ora o inciso III, do art. 44, da Lei nº 1.287/01, nunca sofreu alteração e principalmente pela Lei nº 2.549/11:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

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;





Desta forma o autuante descumpriu o mandamento previsto na alínea “d”, do inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/01 ao se equivocar nas tipificações das infrações (campo 4.13 do auto de infração e campo 5.13 do termo de aditamento/fls. 169), sendo permitido concluir que a não observância da referida determinação, enseja a nulidade do ato, por erro na determinação da infração:

Art. 35. O Auto de Infração:

I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

d) o dispositivo legal infringido;

Art. 28. É nulo o ato praticado:

IV – com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei 3.018 de 30.09.15).

Porém, embora o autor do lançamento tenha descumprido o mandamento previsto na alínea “d”, do inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, deixo de argüir preliminar de nulidade do auto de infração, considerando a documentação juntada nos autos pelo sujeito passivo somada as que acompanham o presente processo e que dele fazem parte, pois existem motivos suficientes e relevantes que levam a uma decisão meritória. Desta forma passou a análise do mérito deste contencioso.

O sujeito passivo em suas razões de mérito (fls. 136/137, 174/176 e 268/270) alegou que todas as notas fiscais estão escrituradas e que o imposto foi devidamente pago; que embora esteja obrigado a escrituração fiscal digital desde 2011 apresentou o livro impresso que utiliza na contabilidade interna para controle de suas entradas, saídas e apuração do ICMS e Livro Razão onde as notas fiscais se encontram escrituradas e que por erro na transmissão do livro digital algumas notas fiscais foram lançadas com atraso, mas em data considerada legal pela SEFAZ e por fim apresentando farta documentação (138/161, 177/248 e 271/275, dois volumes em anexo e Livro de Registro de Entrada, saídas e Apuração do ICMS) afirma que não houve prejuízos ao erário estadual.

O autor do lançamento em suas manifestações (fls. 165/168 e 257/260) afirma que o sujeito passivo está obrigado a escrituração digital desde 2011, comprovando que o mesmo transmitiu EFD (fls. 77/129) e que este somente apresentou o Livro de Registro de Entradas impresso após a autuação e que a escrituração no formato impresso não tem legitimidade e é sem validade jurídica e ao final se manifesta pela desconsideração da escrita em formato impresso por não conter características de legalidade e veementemente pede que seja mantido o presente auto de infração.





Analisando as alegações do sujeito passivo e os argumentos defensórios do autor do lançamento de fato o sujeito passivo é obrigado transmitir escrituração fiscal digital, como afirmou o autor do lançamento e o mesmo as transmitiu, conforme documentos apresentados (fls. 77/129), por outro lado, o sujeito passivo também apresentou a escrituração (Livro de Registro de Entradas e Apuração do ICMS) por meio de processamento de dados não autenticada (fls. 192/248) e Livro encadernado em anexo. Além disso, apresentou os comprovantes de pagamento do ICMS apurado no período fiscalizado (fls. 147/153, 177/189 e 271/275), desta forma, embora a escrituração não esteja autenticada neste caso, em especial se torna impossível concordar que a escrituração no formato impresso (fls. 192/248) e Livro encadernado em anexo não tenha legitimidade e muito menos desconsiderá-la, pois ao que tudo indica esta serviu de base para apuração do imposto e recolhimento dos impostos apurados no período fiscalizado, conforme comprovantes de pagamento (fls. 147/153, 177/189 e 271/275) e que em nenhum momento foram questionados pelo autor.

Que conferindo as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal feito pelo próprio autuante (fls. 255/256) constatamos que todas elas se encontram devidamente lançadas no livro de registro de entrada (fls. 192/248), conforme documentos de folhas 195, 198, 217, 232, 339, 245, 209, 222, 228, 239, 233, 244, 227, 245 e 249, bem como, também se encontram lançadas no Livro Razão recepcionado em 25/06/2014, conforme volume anexo, com exceção da nota fiscal 7748 (valor R\$ 2.190,91). Bastando para tanto conferi-las uma a uma; Que caberia sim ao autor do lançamento neste caso somente proceder à autuação pela transmissão da EFD com omissões, conforme determina a alínea “d”, do inciso XVI, do art. 50, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.549/11, ao invés de exigir a multa formal prevista na alínea “c”, do inciso IV, do art. 50, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09 e o respectivo ICMS decorrente da omissão de saídas caracterizada pela falta de registro das aquisições, isso porque está comprovado que a escrituração no formato impresso (fls. 192/248) e Livro encadernado em anexo serviram de base para pagamento do imposto apurado no exercício fiscalizado (fls. 147/153, 177/189 e 271/275) e considerar que referida escrituração é inválida ou desconsiderá-la é o mesmo que dizer que os pagamentos também são inválidos e indevidos, cabendo ao sujeito passivo o direito de restituição, o que não me parece lógico neste caso, sendo assim, estando comprovado que o sujeito passivo não descumpriu suas obrigações e não infringiu as disposições contidas na legislação tributária, este não deve ser penalizado nos termos da alínea “c”, do inciso IV, do art. 50, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09 e nem nos termos da alínea “a”, do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09.





Diante do exposto, conheceu da impugnação, deu-lhe provimento e julgou IMPROCEDENTE o auto de infração nº 2016/004872 ABSOLVENDO o sujeito passivo do pagamento dos créditos tributários nos valores de:

1. R\$ 198.265,94 (cento e noventa e oito mil duzentos e sessenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), referente ao campo 4.11 do termo de aditamento ao auto de infração (fls. 253/254) e,

2. R\$ 168.526,05 (cento e sessenta e oito mil, quinhentos e vinte e seis reais e cinco centavos), referente ao campo 5.11 do termo de aditamento ao auto de infração (fls. 253/254).

Submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos da alínea “f”, do inciso IV, do art. 56, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11 e parágrafo único do art. 58, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15).

A Representação Fazendária faz análise do conteúdo processual e recomenda a reforma da sentença para julgar procedente o item 4.1, alterado a penalidade para o art. 50, inciso XVI, alínea “d” da Lei 1.287/01 e confirmar a sentença em relação ao item 5.1 pela improcedência.

A Recorrente foi intimada em 04.09 de 2018 e esclarece que a multa referente o mês de dezembro foi paga no processo 2016/6040/505254 ref. auto de infração nº 2016/004869 e finaliza pedindo o arquivamento do processo.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de infração nº 2016/004872, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às exigências de multa formal por descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de notas fiscais de aquisições de mercadorias no exercício de 2013 no valor de R\$ 198.265,94 (cento e noventa e oito mil duzentos e sessenta e cinco reais e noventa e quatro centavos) item, 4.1 e por presunção de omissão de saídas de mercadorias o valor de R\$ 168.526,05 (cento e setenta e oito mil quinhentos e vinte e seis reais e cinco centavos) conforme auto de infração e termos de aditamento (fls. 253/254).





O sujeito passivo em suas razões de mérito (fls. 136/137, 174/176 e 268/270) alegou que todas as notas fiscais estão escrituradas e que o imposto foi devidamente pago; que embora esteja obrigado a escrituração fiscal digital desde 2011 apresentou o livro impresso que utiliza na contabilidade interna para controle de suas entradas, saídas e apuração do ICMS e Livro Razão onde as notas fiscais se encontram escrituradas e que por erro na transmissão do livro digital algumas notas fiscais foram lançadas com atraso, mas em data considerada legal pela SEFAZ e por fim apresentando farta documentação (138/161, 177/248 e 271/275, dois volumes em anexo e Livro de Registro de Entrada, saídas e Apuração do ICMS) afirma que não houve prejuízos ao erário estadual.

Que o autor do lançamento em suas manifestações (fls. 165/168 e 257/260) afirma que o sujeito passivo está obrigado a escrituração digital desde 2011, comprovando que o mesmo transmitiu EFD (fls. 77/129) e que este somente apresentou o Livro de Registro de Entradas impresso após a autuação e que a escrituração no formato impresso não tem legitimidade e é sem validade jurídica e ao final se manifesta pela desconsideração da escrita em formato impresso por não conter características de legalidade e veementemente pede que seja mantido o presente auto de infração.

O sujeito passivo apresentou a escrituração (Livro de Registro de Entradas e Apuração do ICMS) por meio de processamento de dados não autenticada (fls. 192/248) e Livro encadernado em anexo.

Foi apresentado os comprovantes de pagamento do ICMS apurado no período fiscalizado (fls. 147/153, 177/189 e 271/275), desta forma, embora a escrituração não esteja autenticada neste caso, em especial se torna impossível concordar que a escrituração no formato impresso (fls. 192/248) e Livro encadernado em anexo não tenha legitimidade e muito menos desconsiderá-la, pois ao que tudo indica esta serviu de base para apuração do imposto e recolhimento dos impostos apurados no período fiscalizado, conforme comprovantes de pagamento (fls. 147/153, 177/189 e 271/275) e que em nenhum momento foram questionados pelo autor do procedimento.

Que conferindo as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal feito pelo próprio autuante (fls. 255/256) constatamos que todas elas se encontram devidamente lançadas no livro de registro de entrada (fls. 192/248), conforme documentos de folhas 195, 198, 217, 232, 339, 245, 209, 222, 228, 239, 233, 244, 227, 245 e 249, bem como, também se encontram lançadas no Livro Razão recepcionado em 25/06/2014, conforme volume anexo, com exceção da nota fiscal 7748 (valor R\$ 2.190,91).





Caberia sim ao autor do lançamento neste caso proceder à autuação pela transmissão da EFD com omissões, conforme determina a alínea “d”, do inciso XVI, do art. 50, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.549/11, ao invés de exigir a multa formal prevista na alínea “c”, do inciso IV, do art. 50, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09.

Com relação ao ICMS, por presunção de omissões de receitas pretéritas, as mesmas ficam afastadas em função da comprovação dos autos, pelo sujeito passivo dos registros contábeis e respectivo desembolso financeiro.

Desta forma, concluo que a razão assiste ao sujeito passivo em relação ao imposto, fato que se comprova que não houve prejuízo ao Erário Público.

Em relação a descumprimento de obrigação acessória, entendo que está caracterizado a infração e que a manifestação da Representação Fazendária está adequada ao processo, adequando a penalidade sugerida pelo autor do procedimento.

Diante do exposto, considerando as provas apresentadas, julgo em reexame necessário, para reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2016/004872 com alteração da penalidade para o art. 50, inciso XVI, alínea “d” da Lei 1.288/2001 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), referente parte do campo 4.11, mais os acréscimos legais, tendo sido reduzido o valor do crédito tributário em R\$ 110.256,94 (cento e dez mil, duzentos e cinquenta e seis reais e noventa e quatro centavos), referente parte do campo 4.11, em função da alteração da penalidade. E absolver o valor de R\$ 168.526,05 (cento e sessenta e oito mil, quinhentos e vinte e seis reais e cinco centavos), referente o campo 5.11.

É o 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 nº 2016/004872 com alteração da penalidade para o art. 50, inciso XVI, alínea “d” da Lei 1.288/2001 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), referente parte do campo 4.11, mais os acréscimos legais, tendo sido





reduzido o valor do crédito tributário em R\$ 110.256,94 (cento e dez mil, duzentos e cinquenta e seis reais e noventa e quatro centavos), referente parte do campo 4.11, em função da alteração da penalidade. E absolver o valor de R\$ 168.526,05 (cento e sessenta e oito mil, quinhentos e vinte e seis reais e cinco centavos), referente o campo 5.11. O representante fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e sete dias do mês de novembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas-TO, aos oito dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

