



**ACÓRDÃO Nº:** 049/2019  
**PROCESSO Nº:** 2014/6870/500317  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2014/003038  
**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:** 8.541  
**INTERESSADO:** ENERPEIXE S.A.  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.340.871-8  
**RECORRENTE:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

MULTA FORMAL – FALTA DE REGISTRAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. LIVRO PRÓPRIO. PROCEDÊNCIA. É procedente a reclamação tributária que exige multa formal, no descumprimento de obrigação acessória, originário de não registros em livros fiscais próprios de notas fiscais de aquisições de mercadorias, com extinção pelo pagamento dos campos 4.11 a 8.11 com redução da Lei 2.920/2014(REFIS) conforme DARE”s de fls. 572/573. E em fase de contencioso para a reclamação tributária de campo 9.11, exercício de 2014.

## RELATÓRIO

A Empresa ENERPEIXE S.A é autuada por meio de lançamento de ofício neste auto de infração, na reclamação tributária de MULTA FORMAL em campo 4.11 - Valor originário de R\$ 59.571,32, campo 5.11 - Valor originário de R\$ 153.708,38, campo 6.11 - Valor originário de R\$ 354.153,72, campo 7.11 - Valor originário de R\$ 257.060,02, campo 8.11 - Valor originário de R\$ 296.725,97, campo 9.11 - Valor originário de R\$ 2.957.206,55.

Trás descrição em contextos da infração ao campo 4.1 a 9.1, em síntese, que, o Sujeito Passivo deverá recolher MULTA FORMAL, pela inobservância à legislação tributária, referente à falta de registro/escrituração em Livro Fiscal de Entradas, das notas fiscais eletrônicas (NFe), de mercadorias adquiridas. Relacionadas no “Levantamento das Notas Fiscais Eletrônicas de Entradas, não registradas dentro do período de apuração no livro fiscal”. Cópia Anexa. Cópias de DANFE’s por amostragem. Cópias dos Livros Registros de Entradas. Cópia do BIC. Referente aos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014.





Tipificou a infração em campos 4.13 ao 9.13, que se leia: Art. 44, inciso II, Lei 1.287/01 (Redação dada pela Lei 2.549/11), onde postula:

**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;

Trás como Penalidade sugerida no art. 50, inciso IV, alínea “c” da Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei 2.253/2009), a saber:

**Art. 50** A multa prevista no inciso III do art. 47 será aplicada, na forma a seguir, em moeda nacional, cumulativamente com o pagamento do imposto devido, se for o caso;  
[.....]

IV – 20% do valor da operação ou prestação quando a infração se motivar da: (Redação dada pela Lei 2.253/2009);

c ) falta de registro de aquisição de mercadorias ou serviços tributados, inclusive sujeitos ao regime de substituição tributária, ainda que não tenham transitado pelo estabelecimento do adquirente;

O Autuante juntou aos autos, cópia do Termo de Verificação Fiscal – TVF, cópias dos Levantamentos Relação de Notas Fiscais de entradas não registradas dentro do período de apuração no livro fiscal, cópias de DANFE's, Cópias Livro Registro de Entradas. Dos exercícios 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014. Acostados as fls. 04 a 07 dos autos.

O sujeito passivo é intimado, fls. 483, do auto de infração, via AR - Correio, fls. 484, com ciente em 28.11.2014.

De inicio, vem o sujeito passivo por meio de sua procuradora, ao processo na data de 05.12.2014, solicitar da Agencia de Atendimento de Peixe, disponibilizar cópia integral dos processos em auto de infração, a que relaciona. Anexa cópia de procuração e cópia de Ata de Assembleia Geral Extraordinária da empresa, cópia de DARE referente a Taxa de serviços dos atos da Fazenda Pública





Após, em data de 30/12/2014, comparece o sujeito passivo aos autos, dentro do prazo legal, tempestivo. E neste feito, o sujeito passivo, por meio de seus Causídicos e procuradores, em Instrumento Publico Procaução, do 12º Tabelião de Notas, São Paulo-SP, as fls. 534, a pleitear Defesa com IMPUGNAÇÃO, nos fatos e razões a que alega e argumenta.

De inicio, faz preliminarmente sua observação, nos fatos ocorridos.

Da impugnação parcial da exigência consubstanciada no auto de infração nº 2014/003038 – crédito tributário relativo a 2014.

Se referindo o ilustre causídico ao contexto de campo 9.1 a 9.11, deste auto de infração, este não abrangido pelo REFIS, motivo pelo qual apresenta defesa especialmente a este campo.

Contudo aqueles campos 4.1 a 4.11 até aos campos 8.1 a 8.11, a que se referem aos fatos geradores ocorridos em 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013, respectivamente, e ou cujos fatos geradores ou atos infracionais tenham ocorrido até 31.12.2013, em relação aos quais *a impugnante desiste de quaisquer atos de defesa ou recurso, nos termos do artigo 3º, da Lei 2.920/2014.*

Visando à regularização destes créditos tributários, na edição da Lei 2.920, de 21.11.2014, a que implantou o programa de Recuperação de Créditos Fiscais – REFIS, a impugnante houve por bem incluir parte do crédito exigido na presente demanda, no pagamento e recolhimento em DARE de fls. 572/573, notadamente aqueles referentes aos fatos geradores ocorridos em 2009, 2010, 2011, 2012, e 2013, em relação aos quais *desiste de quaisquer atos de defesa ou recurso, nos termos do art. 3º, da Lei nº 2.920/2014.* Fls. 512 dos autos.

Direto no pedido de reconsideração a impugnação ao exercício de 2014, em vista da impossibilidade de inclusão desta parte no REFIS, objeto da autuação aos fatos geradores ocorridos de janeiro, fevereiro, março e abril de 2014, na arguição de não poder incluir na anistia em REFIS, Lei 2.920/2014. Fato este para o qual, a impugnante apresenta defesa exclusivamente em face da referida fração, a evidenciar a manifesta insubsistência á exigência, conforme se demonstrará.

Insta observar nesta impugnação, em relação a parte discriminada, que a defesa é para contexto 9.1 a 9.15, deste auto de infração em distinção aos demais contextos, já os tendo como extintos pelo pagamento, confessados, nos termos do Art. 156, I, do CTN, Lei 5.172/66.





De Preliminar;

Da nulidade da autuação – Inexistência de adequada fundamentação – Violação aos princípios da ampla defesa e contraditório.

Avoca o sujeito passivo, a norma do artigo 28, inciso II, Lei 1.288/2001, da nulidade em cerceamento de defesa, ao contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerente. Assim em consonância ao art. 142 do CTN, e ao art. 35, inciso I, alínea “c”, da Lei 1.288/01, a lhe subsidiar, ao que prevê a necessidade de preenchimento de diversas formalidades pelas autoridades fazendárias no ato de lançamento.

Alega que a descrição circunstanciada é imprescindível para justificar a exigência do tributo. A inobservância possui o condão de viciar o procedimento acarretando o lançamento de nulidade.

Pontuou o nobre causídico, em espectro aos itens 16 a 78, diversos argumentos na incidência do ICMS, no fim precípua de distorcer o procedimento fiscal, levando a crer ser em procrastinar o feito.

Quando a evidência real da reclamação tributária é *descumprimento de obrigação acessória*, por não registrar notas fiscais de aquisição de mercadorias entradas a qualquer título no estabelecimento, não escrituradas em seus livros fiscais próprios, punível com multa formal.

De mérito,

Referente a este campo 9.1, do auto de infração, da não incidência do ICMS sobre operação interestadual de aquisição de energia elétrica para posterior comercialização, com base no Art. 155, § 2º, X, “b”, da Constituição Federal, c/c Art. 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/1996.

Tem o nobre causídico do sujeito passivo, o conhecimento e entendimento da reclamação tributária, da infração praticada e da penalidade imposta, quando alega:

“De acordo com breve relatório fiscal, a impugnante teria deixado de registrar notas fiscais de entrada no livro fiscal de entrada, o que teria acarretado a aplicação de penalidade no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor das respectivas operações.”





No entanto nada demonstra em seus próprios livros fiscais, onde se encontra registrada tais notas fiscais relacionadas em levantamento fiscal, sem se escusar de sua obrigação acessória descumprida, que as notas fiscais de aquisição de mercadorias a qualquer título, não tiveram seus registros e ou sua não escrituração, em seus livros fiscais próprios.

Assume o patrono do sujeito passivo, e admite a infração praticada de não escrituração das notas fiscais, ao querer desmistificar a aplicação da Multa Formal com base em notas fiscais nas operações de entrada de energia elétrica adquirida para comercialização, no sentido de que, para esta operação não se submete a incidência do imposto, não se escritura em livro fiscal próprio.

Com efeito a impugnante adquiriu a energia elétrica de modo que pudesse proceder à sua posterior revenda aos consumidores finais, tributada.

Porém a argumentação perde o objeto da exigência tributária e diverge o nobre causídico, do foco principal da autuação, querendo dar direção ao questionamento ser para o ICMS em obrigação principal, quando na realidade se trata de um descumprimento de obrigação acessória relativo à Multa Formal.

Assim pede o Impugnante pela insubsistência da reclamação, o considerando ser pela nulidade e o cancelamento do auto de infração.

Encaminhado o processo para a julgadora 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 das notas fiscais tributada, isentas, outras.

Prestativo, o autuante atendendo e acatando ao solicitado em despacho da julgadora singular, procede e faz as considerações pontuadas. Que, das informações contidas entende não cabe alterações. Do levantamento, afirma não conter erro ou defeito, e nas obrigações da autuada, confirma nas verificações das não escriturações de documentos fiscais em livro fiscal de entradas, SPED – EFD, por parte do sujeito passivo. Na atenção solicitada a mais, anexa todas as cópias de DANFE's.

É dado ciente da manifestação e parecer do autuante, ao sujeito passivo. Que o conhecendo apresenta impugnação nas mesmas alegações e argumentos trazidos em primeira impugnação. Sendo que, sem nenhum prejuízo ao autuado, serão analisadas todas as alegadas apresentadas no amplo direito ao contraditório e a defesa.





A julgadora de primeira instância recebe o processo, e emite, de início, com explanação em relatório da impugnação do sujeito passivo.

Da preliminar,

Diz não concordar com os termos, pois se quer a autuada apontou onde está a falha na descrição da infração no campo 9.1.

A descrição se encontra perfeita e clarividente, indiscutível e não deixam dúvidas, pois permitiu ao nobre causídico da autuada, comparecer aos autos, reproduzindo seus argumentos, e tecendo suas teses empíricas. Tanto é verdade não existir obstáculo de impedimento para se defender. Não tendo por consequência ocorrido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa e do contraditório ao sujeito passivo.

Rejeita a preliminar, por inexistência de adequada fundamentação.

De Mérito;

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 os argumentos do causídico da autuada, não a socorrem, vez que a tipificação da infração é hialoide por estar o contribuinte obrigado ao registro de notas fiscais na aquisição de mercadorias a qualquer título, não ser escriturada no livro registro de entradas, nos preceitos dos art.s 44, II, Lei 1.287/01, combinado com art.s 247, e 384-C, do RICMS – Decreto 2012/2006.

E conforme consta dos autos, dos levantamentos fiscais e cópias das notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas, com cópias de livros fiscais, juntados ao processo, conclui-se que o sujeito passivo deixou de cumprir com sua obrigação acessória de registrar/escriturar as notas fiscais em Livro registro de entradas. Observando que a infração no descumprimento da obrigação acessória, tem a penalidade de Multa Formal.

Tal situação da aquisição de mercadorias cria a obrigação do Registro em Livro registro de entradas, de conformidade com o art. 247, do RICMS Decreto 2912/2006, uma vez que trás o mandamento: “...destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título no estabelecimento”...

Diante do exposto, conhece da impugnação, nega-lhe provimento e julga procedente, o campo 9.1 a 9.11 do auto de infração.





Em solicitação por despacho do Presidente do CAT, o processo é encaminhado a Agência de Atendimento de Gurupi para ciência ao sujeito passivo, da decisão em sentença singular.

Que é intimado/notificado o sujeito passivo da Sentença Monocrática

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, nesta apresentação de Recurso Voluntário, face da respeitável decisão em sentença monocrática.

Com suas alegações e argumentos propiciados e projetados nas mesmas teses de impugnação apresentada, já amplamente combatidas e rejeitadas pela julgadora 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 relativas às demais reclamações a recorrente efetuou a liquidação sem sequer questionar a sua validade ou idoneidade, sendo que elas tiveram idêntica constituição, para o mesmo ilícito.

Porquanto, assim sendo as razões recursais não merecem acolhida, mostra até inadequada versando conteúdo mesmo, afeto a constitucionalidade. Não cabendo a esta corte administrativa tributária discutir tais matérias.

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 ingênua a recorrente vem mitigar os efeitos de sua falta, quando da entrada na aquisição de energia elétrica não produzindo prejuízo ao erário. Tergiversando a falta dos registros de entradas, reflete sim a omissão de receitas pelas saídas por ser produto de consumo uso interno, com incidência tributária em giro comercial subsequente.





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.

É em síntese o relatório,

Relatório Complementar

Em RESOLUÇÃO nº 003/2018;

Decidiu o Conselho de Contribuinte e Recursos Fiscais, em sessão plenária, converter o julgamento em Diligência, a pedido da Conselheira Kellen C. Soares P. do Vale, para que o sujeito passivo apresente no prazo de 30 (trinta) dias registros contábeis (Diário e Razão), facultado apresentar em mídia eletrônica, das notas fiscais não registradas na escrita fiscal do exercício de 2014.

Em Despacho nº 1.038/2017, (Creio que 2018), o Presidente do CAT, encaminha-se o processo à Delegacia Regional de Gurupi, para cumprimento do descrito em Resolução nº 003/2018.

O processo foi encaminhado a Supervisão da Unidade de Atendimento de Peixe, para que seu titular atenda ao Despacho supra.

Que, procede com intimação ao sujeito passivo, no teor da Resolução conforme fls. 834, encaminhado por via postal AR-Correio, as fls. 835, com ciente na data de 04/09/2018.

Comparece aos autos o sujeito passivo, por intermédio de seus causídicos habilitados em procuração, em cumprimento ao despacho nº 1.028/2017, a requerer tempestivamente, a juntada dos registros contábeis de entrada de janeiro a abril de 2014.

Ademais, reitera os termos do Recurso Voluntário e requer que seja cancelado ou revisto o Auto de Infração nº 2014/003038, tendo em vista o procedimento adotado pela recorrente não gerou qualquer prejuízo ao Erário, não resultou em ausência de recolhimento de tributo, portanto manifestamente desarrazoada, desproporcional e confiscatória a multa formal aplicada. Pede deferimento.

Trás em anexo cópia (DOC 01), do Despacho nº 1.038/2017 as fls.839, e em (DOC.02), cópias de Registro de Entradas de Janeiro/2014 a abril/2014, as fls. 840 a 862, dos autos. Procedido em Termo de Juntada.





E encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário pela Supervisão da Unidade de Atendimento de Peixe.

O processo é encaminhado em pauta para julgamento.

É em síntese o Relatório Complementar,

## VOTO

Vistos, analisados e discutidos o presente processo tem-se que a Fazenda Pública Estadual, reclama em lançamento de ofício efetuado através de seis (06) contextos deste auto de infração, que, o sujeito passivo deve recolher Multa Formal proveniente de inobservância á legislação tributária, referente à falta de registro/escrituração em Livro Fiscal de Entradas, das notas fiscais eletrônicas (NF.e), de mercadorias adquiridas a qualquer título. Relacionadas no “Levantamento das Notas Fiscais Eletrônicas de Entradas, não registradas dentro do período de apuração no livro fiscal”. Referentes aos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014.

Emerge dos autos, visando à regularização destes créditos tributários, na edição da Lei 2.920, de 21.11.2014, a que implantou o programa de Recuperação de Créditos Fiscais – REFIS, onde a impugnante houve por bem incluir “parte” dos créditos exigidos na presente demanda, ao pagamento e recolhimento em DARE de fls. 572/573, notadamente aqueles referentes aos fatos geradores ocorridos em 2009, 2010, 2011, 2012, e 2013, em relação aos quais *desiste de quaisquer atos de defesa ou recurso, nos termos do art. 3º, da Lei nº 2.920/2014*. Fls. 512 dos autos.

Direto no pedido de impugnação ao campo 9.1 a 9.11, exercício de 2014, em vista da impossibilidade de inclusão desta parte no REFIS, objeto da autuação aos fatos geradores ocorridos de janeiro, fevereiro, março e abril de 2014, na arguição de não poder incluir na anistia em REFIS, Lei 2.920/2014. Fato este para o qual, a impugnante apresenta defesa exclusivamente em face da referida fração, de campo 9.1 a 9.11 do auto de infração, a evidenciar a manifesta insubsistência á exigência, conforme se demonstrará.

Insta observar nesta impugnação, em relação à parte discriminada, que a defesa é para contexto 9.1 a 9.15, deste auto de infração, em distinção aos demais contextos 4.1 a 8.1, já os tendo como extintos pelo pagamento, confessados, nos termos do Art. 156, I, do CTN, Lei 5.172/66.

Nutrem os autos a respeitável sentença monocrática, pela qual decide a julgadora de primeira instância, rejeitar a preliminar de nulidade





arguida, negar provimento a impugnação, para julgar procedente a reclamação tributária em valor originário de campo 9.11, com penalidade de campo 9.15, deste auto de infração, mais cominações legais.

Quanto aos créditos tributários de valores originários em campos 4.11 a 8.11, acudidos pela adesão ao REFIS – Lei 2.920, de 21.11.2014, são considerados extintos pelo pagamento (Dares fls. 572/575), nos termos do inciso I, do art. 156, do Código Tributário Nacional – CTN, Lei 5.172/66.

Inconformada com o resultado em decisão singular, a parte passiva interpõe recurso voluntário, de fls. 805 a 816, invocando as teses de argumentações e alegações, ao campo 9.1, a que pretende ilidir o feito.

Pontuou o nobre causídico, em espectro, diversos argumentos na incidência do ICMS, no fim precípua de distorcer o procedimento fiscal, de erro da determinação da infração, levando a crer ser em procrastinar o feito.

Quando a evidência real da reclamação tributária é *descumprimento de obrigação acessória*, por não registrar notas fiscais de aquisição de mercadorias entradas a qualquer título no estabelecimento, não escrituradas em seus livros fiscais próprios, punível com multa formal.

Portanto rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por erro na determinação da infração

De início vê-se o inconformismo na contradita, protestar exclusivamente sobre razões de confisco, para a multa formal de 20%, por não ter fundamento de fato lógico na legislação e assim apor-se ao ilícito praticado, de deixar de registrar notas fiscais de aquisição de mercadorias, a qualquer título, em seus livros fiscais próprios.

Nesse sentido, devo comungar com o parecer manifestado pela Representação Fazendária, quando lhe é submetido o recurso voluntário.

Está em sua manifestação, de análise da reclamação tributária, do contraditório em impugnação, de recurso voluntário da sentença singular, conclui no presente caso, que o sujeito passivo trouxe elementos que constituem no livre exercício do “*jus esperniend*”, derivado de irresignação inconsolável ante a impossibilidade de também aproveitar dos benefícios do REFIS – Lei 2.920, para campo 9.11, exercício de 2014, entretanto limitado ao exercício, devido ao prazo do benefício, cujas autuações reportam até data limite de 31/12/2013.





Diz que, haja vista as demais reclamações tributárias albergadas no REFIS – Recuperação de Créditos Fiscais, de campos 4.11 a 8.11 do auto de infração, a recorrente efetuou a liquidação em condições vantajosas, sem sequer questionar validade ou idoneidade, e ter efeito de confisco, sendo que para todas elas tiveram idêntica constituição, no mesmo ilícito, na mesma infração, e penalidade.

Assim sendo as razões recursais não merecem acolhidas, mostra-se até inadequadas para serem oferecidas as instâncias administrativas, vez que as instâncias julgadoras, para julgar demandas que versam sobre conteúdo afeto a constitucionalidade, devem ser no judicial.

Haja vista ser o lançamento de ofício, ato administrativo plenamente vinculado às normas vigentes, constata-se serem inócuas as alegações recursais.

Que os fatos omissivos denunciados, subsumem-se com exatidão à prática compulsiva prescrita, bem como é incontroversa a obrigatoriedade de registros de todas as operações em notas fiscais de entradas de mercadorias, a qualquer título, conforme inteligência do art. 247, do RICMS – Decreto 2912/2006.

E pelas razões expostas, a Representação Fazendária, não hesitando em recomendar a rejeição das mesmas, nestas razões recursais da recorrente, e a confirmação da decisão de primeira instância, pela procedência da reclamação tributária, objeto do contexto 9.1 e no valor originário de campo 9.11, do auto de infração.

Vale ressaltar ainda, que se engana e equivoca-se, os nobres causídicos, patronos do sujeito passivo, nas suas arguições de caráter confiscatório, objurgar as Leis.

Quanto à alegação ao efeito de confisco, aduzimos que;

Infere-se a esta Multa Formal pela qual foi **sugerida** nos meandros do Art. 50, inciso IV, alínea “c” Lei 1.287/01, de 20% do valor da operação, na sugestão e propositura do Autuante, decorre de previsão legal no Código Tributário do Estado do Tocantins, Lei 1.287/2001.

E a sua incidência é essencial para **prevenir e coibir o ilícito**. Não podendo ser afastada sob a alegação de **confisco**.

Veja bem!





É de se ater que a Multa, tanto para a obrigação principal como para a obrigação acessória, para atingir sua finalidade de coibir pretensões inversas, deve ter um peso significativo afim de que os ilícitos sejam desmerecedores e desestimuladores para sua prática.

Como bem trás no texto e conforme postula e ensina o ilustre Tributarista HUGO DE BRITO MACHADO, “*in*” Curso de Direito Tributário (São Paulo: Malheiros Editores, 28º Ed. 2007, p. 302), “*a saber*.”

“Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que, as condutas que ensejam sua cobrança, retem efetivamente desestimuladas.”

É de bom alvitre lembrar que, confisco é um ato arbitrário praticado por um ente estatal de que consiste na expropriação de uma propriedade particular sem a contrapartida pecuniária, enquanto que a Multa Formal é uma sansão de ato ilícito.

Poderia até configurar o confisco, se a graduação da penalidade aplicada sucumbisse o direito à propriedade, como também a sua manutenção.

No entendimento que se extrai de Doutrinário Tributarista Leandro Paulsen, do postulado; *in* Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre, Livraria Editora do Advogado, 1998, p. 93/94, “*Verbis*”:

“Confisco é a tomada compulsória da propriedade privada pelo Estado, sem a indenização. [...] Não importa a finalidade, mas o efeito da tributação no plano dos fatos. Não é admissível que a alíquota de um imposto seja tão elevada a ponto de tornar insuportável ensejando atentado ao próprio direito de propriedade, realmente, se tornar inviável a manutenção da propriedade, o tributo será confiscatório”.

Na hipótese vertente, a Multa Formal sugerida pelo atuante no percentual de 20% do valor da operação, levada aos seis (06) contextos, dos exercícios de: 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, previstas no Art. 50, inciso IV, alínea “c” Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei nº 2.253/2009) não constitui nenhuma ameaça ao direito de propriedade, mas de certa forma coibir uma ação no descumprimento de obrigação acessória, estabelecida no interesse da arrecadação ou fiscalização do tributo, e mais por se tratar de uma sansão de ato ilícito praticado.





Ademais no postulado do art. 113, CTN, Lei 5.172/66, acolhida no art. 125, do RICMS – Decreto 2912/2006, temos “**verbus**”:

**Art. 125.** São obrigações acessórias do sujeito passivo as decorrentes da legislação tributária, tendo por objeto as prestações positivas ou negativas, impondo a prática de ato ou abstenção de fato que não configure obrigação principal, estabelecido no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo.

Parágrafo Único. A obrigação acessória, pelo fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Destarte, a Multa sugerida neste contencioso Administrativo-tributário é legal, pois advém da Legislação Tributária do Estado do Tocantins em Lei, promulgada através da Assembleia Legislativa Estadual do Tocantins, não cabendo a esse Colendo Conselho Administrativo, questioná-la, mas tão apenas aplicá-la.

Aduzem os ilustres causídicos, que a multa formal; ....”*foi aplicada em decorrência de pretensa infração que não acarretou prejuízo qualquer ao Erário.*”

Nesta direção, para aclarar o raciocínio processual, me convém trazer a conhecimento, duas (2) notas fiscais relacionadas e descritas no levantamento fiscal e demonstrativo fiscal, que sobrepõem na valoração às demais, sendo: nota fiscal eletrônica - DANFE nº000.013.498, data emissão 06/03/2014, remetente: EDP - Com. Ser. Energ. Ltda, de São Paulo, natureza da operação: venda de energia elétrica para distrib. ou comerc., no valor total de R\$ 5.322.285,90 (*Cinco milhões, trezentos e vinte e dois mil, duzentos e oitenta e cinco reais e noventa centavos*), cópia juntada as fls. 156 dos autos; e nota fiscal eletrônica – DANFE nº000.014.050, data de emissão 03/04/2014, remetente EDP - Com. Ser. Energ. Ltda, de São Paulo, natureza da operação: venda de energia elétrica para distrib. ou comerc., no valor total de R\$ 8.948.422,80 (*Oito milhões, novecentos e quarenta e oito mil, quatrocentos e vinte e dois reais e oitenta centavos*), cópia juntada as fls. 165 dos autos.

Somente estas duas (2) notas fiscais eletrônicas, somam o valor total de R\$ 14.270.708,70 (*Quatorze milhões, duzentos e setenta mil, setecentos e oito reais e setenta centavos*), para com o total geral em base de calculo de R\$ 14.786.032,75 (*Quatorze milhões, setecentos e oitenta e seis mil, trinta e dois reais e setenta e cinco centavos*) sendo que apenas o valor de R\$ 515.324,05, referem-se as notas fiscais restantes., também não registradas.





Pergunta que não quer calar! Como foram pagas/quitadas estas notas fiscais, de expressivos valores, se não estão escrituradas/registradas nos livros fiscais e contábeis da própria empresa? Como foram as operações de vendas/saídas destas mercadorias? Que sabemos são isentas nas operações interestaduais, no entanto tributadas ao consumidor final.

Nesse sentido deve-se observar causar sim prejuízo, pois uma vez não escriturada fiscal ou contabilmente um documento fiscal, pode causar disfunções na conta caixa e conta bancos da empresa, acarretar em inseguranças econômicas demonstradas em balanços contábeis, até mesmo na comprovação de receitas pretéritas, para liquidar as compras efetuadas nos documentos fiscais eletrônicos. Até causar mesmo divergências em relatórios gerenciais. E vez comercializadas estas mercadorias, energia elétrica, em saídas para consumidores finais, diga-se são tributadas, causando sim prejuízo ao erário estadual.

Para tanto, assim trás a legislação postulada em art. 21, inciso I, alínea “d”, Lei 1.287/2001, “*verbis*”:

**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;

E nesse seguinte, foi oportunizado ao sujeito passivo, conforme Resolução nº 003/2018, (fls. 831), vez solicitado em defesa oral nesse Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, na fala solícita do nobre causídico, acatada por conselheira, de estar os documentos fiscais escriturados em livros contábeis Razão e Diário. Facultado a apresentação em mídia, para que apresente os registros em Livros Contábeis, no prazo de 30 (Trinta) dias.

No entanto, decorrido o prazo estipulado, nada foi apresentado em livros contábeis, a não serem cópias de livros fiscais, já apresentados pelo autuante no início da autuação, (fls. 171 a 406), onde não constam as notas fiscais objeto do não registro.

**Art. 247.** O Livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título no estabelecimento, bem como para registro de utilização de serviços de





transportes e de comunicação. (Convênio SINIEF s/nº, de 15 de dezembro de 1970).

Diante de o exposto, conheço do recurso voluntário, negar-lhe provimento, rejeitar a preliminar de nulidade por erro na infração arguida da recorrente, e voto para manter a decisão em sentença singular, para confirmar procedentes as reclamações tributárias deste auto de infração, extinguindo pelo pagamento aos campo 4.11 a campo 8.11, nos seus valore originários, com benefício da Lei 2.920/2014 – REFIS, e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor originário de R\$ 2.957.206,55,98 (Dois milhões novecentos e cinquenta e sete mil, duzentos e seis reais e cinquenta e cinco centavos) referente ao campo 9.11, mais cominações legais, da imputação que lhe foi dirigida através da peça basilar em apreço.

É como voto.

## **DECISÃO**

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da reclamação tributária por erro na infração, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedentes as reclamações tributárias constante do auto de infração 2014/003038 e extinguir pelo pagamento o campo 4.11, no valor de R\$ 59.571,32 (cinquenta e nove mil, quinhentos e setenta e um reais e trinta e dois centavos), campo 5.11, no valor de R\$ 153.708,38 (cento e cinquenta e três mil, setecentos e oito reais e trinta e oito centavos), campo 6.11, no valor de R\$ 354.153,72 (trezentos e cinquenta e quatro mil, cento e cinquenta e três reais e setenta e dois centavos), campo 7.11, no valor de R\$ 257.060,02 (duzentos e cinquenta e sete mil, sessenta reais e dois centavos), campo 8.11, no valor de R\$ 296.725,97 (duzentos e noventa e seis mil, setecentos e vinte e cinco reais e noventa e sete centavos), com benefícios da Lei 2.920/2014 (REFIS), e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 2.957.206,55 (dois milhões, novecentos e cinquenta sete mil, duzentos e seis reais e cinquenta e cinco centavos), referente o campo 9.11, 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, Sani Jair Garay Naimayer, 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 oito dias do mês de janeiro de 2019, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos quinze dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques  
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno  
Conselheiro relator

