



ACÓRDÃO Nº:	082/2019
PROCESSO Nº:	2017/6640/500315
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/000793
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.682
RECORRENTE:	CAMPELO E SILVA. LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.397.379-2
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. TRANSMISSÃO COM OMISSÕES NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. RECONHECIMENTO E PAGAMENTO PARCIAL NO CURSO DO PROCESSO. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente em parte a reclamação tributária que exige multa formal pela transmissão com omissões na Escrituração Fiscal Digital – EFD quando houver o reconhecimento do sujeito passivo, tornando a lide incontroversa, após o efetivo pagamento constante nos autos, tendo sido alterada a penalidade para art. 50, inciso XVI, alínea “d”, da Lei 1.287/2001.

RELATÓRIO

A Empresa CAMPELO E SILVA LTDA, 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\$ 6.505.507,23.

A autuante procede com termo de aditamento para campos 4.1 – contexto, campo 4.8 – Base de calculo, e campo 4.11 – valor originário para R\$ 6.494.673,89, as fls. 106/107 dos autos.

Trás descrição em contexto da infração ao campo 4.1 em síntese, que, o sujeito passivo deverá recolher multa formal, relativo a 20% do valor da operação, pela falta de escrituração das notas fiscais de aquisição, entradas de mercadorias no livro registro de entradas (SPED – EFD – Escrituração Fiscal Digital). Conforme notas fiscais constantes do Levantamento Especial das Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias não Registradas no livro próprio, cópias anexas mídia de DANFE's e Livros Fiscais. E cópia dos Arquivos Digitais em Mídia, anexos. Do exercício de 2012.

Tipificou as Infrações em campo 4.13, a que se leia: Art. 44, II, Lei 1.287/01(Alterada pela Lei 2.549/11), c/c art. 247, Decreto 2.912/2006 - RICMS, onde postula:





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)

Art. 247. O Livro Registro de Entradas, modelo 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).

Trás como Penalidade sugerida campo 4.15, 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 II do artigo 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 da prestação quando a infração se motivar da: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09)

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;

A autuante juntou aos autos, cópia de nota explicativa, cópias dos Levantamentos Especial Demonstrativo das notas fiscais de entradas não registradas, demonstrativo do crédito tributário, cópia de intimação, cópias planilhas situação do arquivo da Escrituração Fiscal Digital dos Livros Registro de Entradas, SPED, cópias em CD Mídia, Levantamento Fiscal, EFD Entradas, EFD XML. Acostados as fls. 04 a 19 dos autos.

O sujeito passivo é intimado (fls. 23) do auto de infração, Via AR Correio, fls. 24, com ciente na data 24/05/2017

Comparecendo, o sujeito passivo ao processo, na data de 22/06/2017, por intermédio de seu representante causídico, legalmente habilitado por procuração, no prazo legal, tempestivamente, apresentando impugnação ao auto de infração nº 2017/000793 deste processo nº 2017/06640/500315, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir;





De início discorre sobre fato gerador, hipótese de incidência, base de cálculo, após percorrer tal caminho volta a discutir o AI listado em epígrafe, dos fatos demonstrando conhecer perfeitamente da infração, que o lançamento de ofício tem como fato gerador, a multa formal. Proveniente de descumprimento de obrigação acessória das notas fiscais de entradas não registradas em livros próprios. Com base legal Art. 44, inciso II da Lei 1.287/01 e penalidade Art. 50, inciso IV, alínea “c”, da Lei 1.287/01.

De preliminar,

I – A nulidade por cerceamento de defesa; em art. 35, inciso I, alínea “c”, Lei 1.288/2001.

Que, o processo está recheado de vícios em sua base de cálculo, vez a mesma contemplar notas fiscais de venda e de devolução.

Diz que, os fornecedores emitem notas fiscais, e antes da circulação das mercadorias, estorna a operação por meio de devolução em nota fiscal de entrada sem ao menos comunicar o cliente em questão, vez a operação não ser concluída.

E de pleno direito ser declarado nulo, nos termos do art. 28, inciso II, Lei 1.288/01, transcreve verbus.

Que, segundo o princípio da legalidade a administração pública só pode fazer o que a lei permite.

De mérito;

Diante do exposto, seja apreciada a impugnação perante este contencioso.

Requer seja julgado nulo de pleno direito o processo, por afronta ao art. 35, I, c, Lei 1.288/2001.

Seja autorizada a retificação dos presentes arquivos, EFD-SPED, nos termos da Portaria Sefaz nº 707 de 06.08.2013.

Faz e trás anexos documentos, tais como: cópia do Auto de Infração, cópia dos Levantamentos fiscais, cópia do protocolos SPED Fiscal zerados (sem movimentação), cópia de Relação de notas fiscais de devolução, cópias de DANFE's, cópia de procuração Ad Judicia e Et Extra, cópia de 6ª Alteração Contratual de Campelo e Silva Ltda.

O processo é distribuído e encaminhado ao julgador de primeira instância para análise e sentenciar.





O julgador singular em sua análise aos autos entende por sanear o processo, e em Despacho solicita ao autor ou substituto para atender aos itens a que pede nos considerando. E, reanalisar a defesa apresentada, e revise tipificação da infração campo 4.13, levantamento fiscal, fazer juntada de documentos conforme art. 35, inciso IV, Lei 1.288/2001, aceitável em mídia, e que se possível por amostragem, se necessário alteração emitir Termo de Aditamento, concedendo vista e reabrindo prazo ao sujeito passivo.

Que a Agencia de Atendimento de Araguaína intime o sujeito passivo do termo de aditamento, da manifestação, se houver, de todos os documentos e mídias eletrônicas, concedendo-lhe prazo legal.

Em atenção e resposta ao solicitado em despacho do julgador singular, a autuante procede em termo de aditamento as fls. 106/107. Faz juntada do Levantamento Especial de fls. 108/310. Cópias do procedimento em CD Mídia as fls. 311. E solicita dar ciência ao sujeito passivo.

O sujeito passivo é intimado, fls. 313, do termo de aditamento, por meio de ciência direto as fls. 313, com ciência em 15/02/2018.

Comparece o sujeito passivo aos autos, (fls. 315), através de seu procurador causídico, com impugnação ao Termo de Aditamento, tempestiva, na data de 16.02.2018, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir.

Aduz que vem por meio deste, manifestar não haver interesse recursal no que versa sobre o termo de aditamento efetuado, haja vista não versarem o aditamento sobre o mérito da defesa já apresentado.

Este reintera os pedidos formulados na defesa prévia já protocolada anteriormente.

Retornado o processo, é distribuído outra vez ao julgador singular, para sua análise e sentenciar.

Desta feita, o sentenciador apresenta seu relatório circunstanciado nas razões de impugnação, do despacho saneador do julgador singular para autuante, do Termo de Aditamento ao auto de infração, e da manifestação do causídico do sujeito passivo ao termo aditivo.

Em fundamentos de fato e de direito, aduz, a reclamação tributária é de multa formal, pela falta de escrituração das notas fiscais eletrônicas de aquisições de mercadorias na Escrituração Fiscal Digital – EFD. Apurado no levantamento especial, exercício de 2012.

Todos os requisitos mínimos necessários previstos no art. 35, Lei 1.288/01, os prazos processuais em art. 26, da Lei 1.288/01, a autuante com capacidade ativa na constituição do crédito tributário, a impugnação apresentada por advogado habilitado por procuração conforme art. 20, caput, Lei 1.288/2001, todos com suas devidas alteração, foram cumpridos neste processo.





Que a presente lide refere-se à exigência de multa formal pela falta de escrituração e ou registro de notas fiscais eletrônicas de entrada na aquisição de mercadorias, em livros próprios da escrituração EFD-SPED no exercício de 2012.

Tal pretensão fiscal no auto de infração, fundamentada em Art. 44, inciso II, Lei 1287/2001, combinado com art. 384-E do RICMS – Decreto 2912/06 com Redação dada pelo Decreto nº 4.222/2010, do Termo de Aditamento de fls. 106/107 dos autos.

O sujeito passivo arguiu preliminar de nulidade por base no art. 35, inciso I, alínea c, Lei 1.288/2001, na descrição clara e precisa da infração cometida por cerceamento de defesa, em vista de erros insanáveis contidos no levantamento fiscal, como a existência de notas fiscais de devoluções, classificadas como entradas de mercadorias. Com o que o sentenciador não concorda tendo por base do que consta dos autos.

Atribui por consequência aos erros nos levantamentos fiscais, em razão da existência de notas fiscais de devoluções, onde foi editado o termo de aditamento de fls. 106/107, e os valores dos créditos tributários revistos e alterados, feitos novos levantamentos fiscais acostados as fls. 108/310 dos autos, demonstrando as alterações evidenciadas.

Portanto para todos os efeitos, o cerceamento de defesa quanto a descrição clara e precisa da infração, entende o sentenciador que a infração descrita está em perfeita consonância com a legislação tributária, descritos regularmente no contexto, na perfeita obrigação imposta em fato gerador, período de ocorrência e fato claro da infração constatada.

E, por entender serem desprovidos de base legal de sustentação pela argumentação apresentada, rejeita o pedido em preliminar.

Quanto a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, pelo dever de conter anexo ao auto de infração os demonstrativos dos créditos tributários e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar, previstos do Art. 35, inciso IV, Lei 1.288/01, não deve prosperar, não merece acolhida.

Pois no primeiro momento, a autora do lançamento juntou os levantamentos e documentos, e quando procedeu ao aditamento, juntou ainda mais levantamentos com documentos, demonstrando a origem do crédito tributário e documentos comprobatórios. Bem como comprovando que o sujeito passivo apresentou a escrituração fiscal digital – EFD sem informações.

No entanto o sujeito passivo não demonstrou interesse em se manifestar perante o Termo de Aditamento as fls. 106/107, conforme sua recusa e manifestação expressa de fls. 315, dos autos. Desta forma é para rejeitar a estas preliminares.





Ainda, sobre o não interesse recursal do causídico do sujeito passivo manifestado as fls. 315, descaracteriza qualquer alegação de cerceamento de defesa, consequentemente não houve nenhum prejuízo ao contribuinte, ora sujeito passivo. Também o comparecimento por meio de seu representante Advogado legalmente constituído, aos autos, supre a intimação. Não há que se falar em nulidade processual.

Rejeitadas todas estas preliminares arguidas pelo impugnante, o sentenciador passa a análise de mérito deste contencioso.

De mérito

A legislação tributária, tipificada no auto de infração, em art. 44, inciso II, Lei 1.287/2001, vigente na ocorrência do fato gerador, diz que é obrigação do contribuinte e do responsável, escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído.

Combinou com o Art. 384-E, do Regulamento do ICMS – RICMS Decreto 2.912/2006 alterado pelo Dec. 4.222/2010, que dispõe e legisla, é ficar evidente a obrigação de o contribuinte apresentar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, desde 01.01.2011.

O sujeito passivo transmitiu a escrituração fiscal digital sem nenhuma informação, (zerado) quanto às operações de aquisições praticadas no exercício de 2012, conforme comprova o levantamento especial e as notas fiscais constantes da mídia eletrônica. Assim sendo, não há dúvidas que o sujeito passivo cometeu a infração descrita.

Em saneamento processual, a autora do feito, acatou as alegações da defesa sustentadas devidamente comprovadas, e emitiu o Termo de Aditamento de fls. 106/107, corrigindo o valor originário, na apresentação do levantamento especial de fls. 108/310.

Depois deste procedimento a defesa não apresentou fato novo ou relevante que pudesse modificar a acusação fiscal. Sustenta que há cancelamentos de notas fiscais, no entanto não apresenta documentos probatórios e de fundamentação legal.

Portanto as argumentações são frágeis e desacompanhadas de elementos probantes.

No exposto, o julgador singular em decisão de sentença, de sua análise convicta, julga pela procedência da reclamação tributária na exigência do valor originário de campo 4.11, deste auto de infração, alterado por Termo Aditivo de fls. 106/107.





Em despacho do Presidente do CAT, encaminha-se a Agência de Atendimento de Araguaína, para intimar o sujeito passivo da decisão em sentença singular.

Antes, porém, Juntou-se aos autos, cópia do espelho planilha de cálculo do ICMS, na referência a este processo 2017/6640/500315, conforme acostado as fls. 324, dos autos. Juntamente com cópia espelho de DARE as fls.325, base de calculo de R\$ 1.222.500,00, para recolher o valor de R\$ 249.299,18, como: Quitação da parte que entende devida do processo 2017/6640/500315, com o benefício do REFIS, Lei nº 3346/2018.

O sujeito passivo é intimado conforme fls. 326, da decisão em sentença singular, via AR-Correio fls. 327/328, com ciente na data de 17/04/2018, bem como notificado seu causídico, via AR-Correio na mesma data de 17/04/2018.

Vê-se acostado as fls. 329, uma cópia de espelho do DARE, em taxas dos atos da Fazenda Pública, no fornecimento de 326 cópias das fls. 01 a 326 em documentos deste processo, conforme constam as fls. 329, dos autos.

Constam as fls. 330, cópia do Recibo de entrega de Cópias de Documentos, na referencia a este processo, assinado pelo advogado Dr. Elionai Rodrigues da Silva.

Irresignado, comparece o sujeito passivo, representado por seu causídico, habilitado em procuração, a apresentar Recurso Voluntário a este colendo conselho, com base nos fatos e razões que expõe;

Em síntese dos fatos, da motivação do auto de infração, da base legal da infração e penalidade. Após apresentar impugnação, na edição do Termo de Aditamento, e da decisão dada em sentença singular.

De inicio, imperativo se faz esclarecer que, o nobre causídico do sujeito passivo trás descrito tão apenas o desfecho da decisão em sentença singular para alegar que: *...“pelo teor do decisum acima, percebe-se que seu proleto deixou de apreciar particularidades que comprometem assim o seu julgado, na medida em que não acata as alegações postas a sua apreciação arguindo pedido de nulidade, como demonstraremos”.*

Trata-se de uma inverdade, haja vista serem todas as preliminares, combatidas uma a uma, em fundamentos de fato e de direito, e por fim no mérito, as causas da infração, nas razões decisórias em sentença singular.

Entretanto, usa deste pretexto como desculpa, para trazer em recurso voluntário novamente em reprises estas teses de defesa em argumentos e alegações de preliminares e de mérito, de forma repetitiva exprimidas na impugnação inicial, já amplamente combatidas e destrinchadas em sentença de primeira instância, conforme se pode verificar.





De preliminar;

1) Da invalidade do auto de infração, no princípio da legalidade tributária.

Que, toda atividade administrativa deverá reger no princípio da legalidade, isto é deverá deitar raízes na Lei, sob pena de nulidade. Trás diversos trechos de juristas. Reclama com base no art. 32-A, dos prazos de encerramento dos procedimentos de auditoria, no PAT, em readquirir o sujeito passivo sua espontaneidade, após, findar os prazos.

2) Em preliminar da nulidade da sentença.

A decisão se impõe porquanto a omissão consubstanciada na falta do enfrentamento das questões de nulidade que implica cerceamento de defesa e impossibilita ao recorrente atacar o entendimento esposado.

3) Do confisco;

É princípio geral de direito tributário, a tributação não pode ser tanta que absorva a coisa ou a renda de determinado contribuinte, pois isto significa absolver a própria fonte de tributação.

De mérito,

Princípio da Legalidade, este que, deve a todo instante ser respeitado pelo o sujeito da relação jurídica tributária. O que o torna obrigatório e rege o ato praticado nos termos da Lei.

De outra forma, se houve erro formal, a pena a ser aplicada não pode ser a cobrança de percentual sobre o valor da operação por absoluta inexistência do fato gerador.

Contudo nas outras razões alegadas e argumentados de recurso voluntário a serem analisadas, em todo seu conteúdo por este Colendo Conselho, dentro de seu amplo direito de defesa e do contraditório no processo legal.

Diante do exposto, requer, seja recebido e apreciado o recurso, seja declarado nulo de pleno direito o auto de infração. Na hipótese de ultrapassar as preliminares, solicita a declaração de procedência em parte e extinto pelo pagamento.

Perquirida, a Representação Fazendária, está observa quanto ao Contribuinte, da reclamação na ocorrência aos créditos tributários, do contraditório, em Termo de Aditamento ao auto de infração, da sentença singular, do recurso voluntário, da matérias de fato e de direito, conclusão.





Aduz que a exigência tributária é multa formal, decorrente de aquisição de mercadorias tributadas, na constatação de omissão dos registros de entradas no livro próprio em descumprimento de obrigação acessória, nos exercícios de 2012.

In casu, a ocorrência foi adequadamente demonstrada e comprovada, no levantamento fiscal e demonstrativo com documentos anexos.

Para a exigência tributária só pode admitir a prova material direta, ou seja, a mesma que também servirá ao sujeito passivo como contraprova, de que não descumpriu com a obrigação.

Aduz que, em suma, constata-se atos omissivos do sujeito passivo para com a legislação tributária, apontados pela julgadora singular de modo que os lançamentos encartados no auto de infração atendem as legítimas pretensões da Fazenda Pública.

Do exposto a Representação Fazendária, pede que, seja confirmada a sentença singular de procedência do auto de infração.

É em síntese o Relatório,

VOTO

Vistos, analisados e discutidos o presente processo tem-se que,

A Fazenda Pública Estadual reclama em lançamento de ofício efetuado através de um (01) único contexto deste auto de infração, que,

O sujeito passivo deverá recolher Multa Formal, relativo a 20% do valor da operação, pela falta de escrituração das notas fiscais de aquisição, entradas de mercadorias no livro registro de entradas (SPED – EFD – Escrituração Fiscal Digital). Conforme notas fiscais constantes do Levantamento Especial das Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias não Registradas no livro próprio, cópias anexas mídia de DANFE's e Livros Fiscais. E cópia dos Arquivos Digitais em Mídia, anexos. Do exercício de 2012.

A autuante procede com termo de aditamento para campos 4.1 – contexto, campo 4.8 – Base de calculo, e campo 4.11 – valor originário, alterado para R\$ 6.494.673,89, as fls. 106/107 dos autos.

Nutrem os autos a respeitável sentença monocrática, pela qual decide o julgador de primeira instância, rejeitar as preliminares de nulidade por cerceamento de defesa, negar provimento a impugnação, para julgar procedente a reclamação tributária em valor originário de campos 4.11 deste auto de infração, na alteração em Termo de Aditamento de fls. 106/107 dos autos, com os acréscimos legais.





Antes, porém de adentrar ao recurso voluntário apresentado, pelo fato de que constam as fls. 324/325 dos autos, a que se juntou aos autos, cópia do espelho planilha de cálculo do ICMS, na referência a este processo 2017/6640/500315, conforme acostado as fls. 324, dos autos. Juntamente com cópia espelho de DARE as fls. 325, em uma base de calculo de R\$ 1.222.500,00, para recolher o valor de R\$ 249.299,18, como: “Quitação da parte que entende devida do processo 2017/6640/500315, com o benefício do REFIS, Lei nº 3346/2018”.

Em saneamento processual, a autora do feito, acatou as alegações da defesa, sustentadas e devidamente comprovadas, para emitir o Termo de Aditamento de fls. 106/107, na apresentação do levantamento especial de fls. 108/310, corrigindo o valor originário para R\$ 6.494.673,89.

E devido a apresentação de cópia espelho do Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais – DARE, as fls. 325, em uma base de calculo de R\$ 1.222.500,00, para recolher a multa formal no valor de R\$ 249.299,18, é para se entender a dedução (-) deste valor R\$ 1.222.500,00, para com o valor encontrado em Termo de Aditamento de R\$ 6.494.673,89, sendo que:

A regularização para o valor originário da reclamação tributária fica igual a R\$ 6.494.673,89 (-) R\$ 1.222.500,00 = R\$ 5.272.173,89.

Em vista da intimação direcionada ao sujeito passivo, da decisão singular ser pela procedência do feito, irrisignado interpõe recurso voluntário, nos fatos e razões pretendidas a ilidir a reclamação tributária.

E deste recurso voluntário, tenho a aduzir;

De inicio, no bom presságio “*Ad argumentandum tantum*”, para que não haja a arguição verbal da parte “ex adversa”, da ocorrência de decadência.

Em contra razões, a decadência corresponde a um prazo estipulado em Lei, no exercício de um direito. Para que a Fazenda Publica reveja a escrituração fiscal declarada de seus contribuintes, seus recolhimentos, pagamentos, este prazo tem por norma nos preceitos do Art. 150, § 4º, CTN, Lei 5.172/66, em **Lançamento por homologação**.

Tem-se para o imposto declarado, *Lançamento por homologação* os registros equivalentes ao “ICMS”, vindo de cotejamento Débito x Crédito e apuração em seus livros fiscais próprios. Onde o Prazo via de regra, e da norma convencional, será ele de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo, considera-se homologado e extinto o crédito.

É sabedor que, o ICMS na sua totalidade é tido por homologação. Isto é, onde os tributos, objeto dessa modalidade de lançamento por homologação, são classificados como *tributos declaratórios*. A declaração da existência e do valor do crédito tributário é feita pelo próprio contribuinte ou responsável. Nessa modalidade de lançamento por homologação, o contribuinte presta informações à autoridade





administrativa, calcula o valor do tributo devido, efetuando ele próprio sua notificação para o recolhimento, e o paga, e aguarda a confirmação denominada HOMOLOGAÇÃO, de seus atos por parte do Fisco.

Que desta forma, a Fiscalização a confirma por homologação de forma *expressa* ou *tácita*, ou não, dentro do “**prazo legal**”, estipulado em § 4º, do art. 150, do CTN. Assim o sendo em **tributos declaratórios por homologação**. Que não é o exigido e procedido no presente caso. (Grifos nosso).

Contudo, aquele crédito tributário, encontrado pela fiscalização, de forma irregular, oculto, não apresentado nos registros escriturados e feitos pelo contribuinte, não declarado, objeto de não pagamento do tributo, e, em descumprimento de obrigação acessória, e, assim constituído por **lançamento de ofício** em auto de infração, obedece ao “**prazo legal**” em mandamento do art. 173, I, II, Parágrafo Único, do CTN, Lei 5.172/66, “**Verbis**:”

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (grifos nosso).

Então na forma do dispositivo legal acima declinado para a decadência, temos que o auto de infração foi lavrado em 15/05/2017, a intimação ao sujeito passivo se deu ciente em 24/05/2017, refere-se ao exercício de 2012, para iniciar o prazo legal de 5 (cinco) anos, a contagem é do primeiro dia do exercício seguinte, 01.01.2013, mais os cinco anos, termina em 31.12.2017, portanto dentro do prazo decadencial.

Desta forma é rejeitada a decadência solicitada.

Já em análise às preliminares arguidas pelo recorrente, de cerceamento de defesa, temos por aduzir;

1) Da invalidade do auto de infração, no princípio da legalidade tributária.

Que, toda atividade administrativa deverá reger no princípio da legalidade, isto é deverá deitar raízes na Lei, sob pena de nulidade. Trás diversos trechos de juristas. Reclama com base no art. 32-A, dos prazos de encerramento dos procedimentos de auditoria, no PAT, em readquirir o sujeito passivo sua espontaneidade, após, findar os prazos.

Sob esse prisma, deitar raízes na Lei, é de se observar os preceitos especialmente do art. 128, caput, §§ 1º, 2º, da Lei 1.287/2001, “**verbus**”:





Art. 128. A responsabilidade pelo pagamento de multa é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento ou parcelamento do imposto devido ou do depósito da importância arbitrada pelo Secretário da Fazenda, quando, o montante do tributo depender de apuração. (Redação dada pela Lei 3.019, de 30.09.15).

[.....]

§ 1º. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionada com a infração denunciada.

§ 2º. Nas hipóteses de pagamento ou parcelamento a que se refere este artigo, o imposto devido é acrescido de multa moratória de dez por cento e juros de mora na forma prevista no art. 131 desta Lei. (Redação dada pela Lei 3.019, de 30.09.15).

Agora quanto aos prazos com base no art. 32-A, Lei 1.288/2001, deve se ater ao tipo de empresa, de suas escriturações fiscal e contábil, da entrega de documentos, tipicidade econômica da empresa, e outros fatores que implicam em prazos de auditoria.

2) Em preliminar da nulidade da sentença.

A decisão se impõe porquanto a omissão consubstanciada na falta do enfrentamento das questões de nulidade que implica cerceamento de defesa e impossibilita ao recorrente atacar o entendimento esposado.

A sentença singular, notadamente seguiu todos os procedimentos determinados nos artigos 55, 56, 57, da Lei 1.288/2001, destarte não vejo nenhum acomodamento por parte do julgador nesse sentido de obstruir a defesa.

3) Do confisco;

É princípio geral de direito tributário, a tributação não pode ser tanta que absorva a coisa ou a renda de determinado contribuinte, pois isto significa absolver a própria fonte de tributação.

Vale ressaltar ainda, que se engana e equivoca-se, o nobre causídico, patrono 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 autuante 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 advêm 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.

Desta forma rejeito estas preliminares aventadas em impugnação e recurso voluntário, vez não serem condizentes com a legislação os pedidos propostos.

De mérito;

No presente caso observo, nos procedimentos adotados pelo sentenciador, ao levantamento fiscal praticado, no seu entendimento se encontrarem de acordo com técnicas apropriadas e suficientes para materializar com efetiva certeza o resultado. Os autos se tornaram aptos e ou, suficientes, para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na exordial. Para tanto a procedência.

E comprovado ficou em demonstrativos apresentados, a existência de notas fiscais eletrônicas com omissão de escrituração, não registradas nos livros fiscais próprios em EFD/SPED, e também em seus Livros Contábeis.

Haja vista oportunizado por vezes ao sujeito passivo, na evidencia aos autos, de nada apresentarem, para indicar onde constam em seus registros nos livros EFD/SPED, ademais nos Livros Contábeis. Nada trouxeram e nada apresentaram de seus livros próprios, a não serem meras falácias sem documentos probantes.

O auto de infração atende os requisitos exigidos em uma autuação, conforme determinada na legislação tributária, principalmente no que preceitua e dispõe o art. 35, inciso IV, da Lei 1.288/2001, “**verbus**”:

Art. 35. O Auto de Infração:

[.....]





IV – contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar. (Grifei).

Que as pretensões fiscais foram tipificadas conforme legislação tributária, na infração ao art. 44, inciso II da Lei 1.287/2001, “**verbis**:”

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). (Grifei)

Tem como Penalidade sugerida em campo 4.15, 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 II do artigo 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 da prestação quando a infração se motivar da: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09)

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;

Entretanto “*summum jus summa injuria*”, excesso de direito, excesso de injustiça, que nos adverte contra aplicação muito rigorosa da Lei, que pode dar margem a grandes injustiças.

A Lei 13.655/2018 que altera o Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro), em disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, trás:

“**Art. 20.** Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

“Parágrafo Único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”





Observo, é que se pode perceber claramente nos fatos das legislações acima perpetuarem na penalidade do art. 50, inciso IV, alínea “c”, da Lei 1.287/2001 (Redação dada pela Lei 2.253/2009)

Aflora-se, no entanto, devido ser a Escrituração Fiscal Digital - EFD, em ter a obrigação de informar em transmissão no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, e constar a *transmissão com omissão de movimento* do registro destas notas fiscais, sugerir a alteração da penalidade, conforme disposição na alínea d, do inciso XVI, Art. 50, Lei 1.287/2001, (Redação dada pela Lei 2.549, de 22.12.11).

Pertinente dizer que, embora alterando a penalidade graduada, não tem por fim a desobrigação aceita, e cumprida, mas infere-se que a não observação do não cumprimento destas informações pela sua transmissão com omissão de movimento, no registro dos documentos fiscais em EFD/SPED, torna-o suscetível de novas medidas e multas, dentro do prazo legal de futuras auditorias.

Sendo assim entendo que devido ser específico do sistema digital, para proceder com a alteração da sugerida penalidade para art. 50, inciso XVI, alínea “d”, Lei 1.287/2001 (Redação dada pela Lei 2.549, de 22.12.11).

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, parcial, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração, de ocorrência da decadência, por falta de intimação e erro nos demonstrativos do crédito tributário, levantamentos fiscais, arguidas do recurso voluntário, para reformando a sentença singular, julgar pela procedência da reclamação tributária deste auto de infração, na alteração da penalidade para o art. 50, inciso XVI, alínea d, da Lei 1.287/2001 (Redação dada pela Lei 2.549, de 22.12.11). Desta forma, condenar o sujeito passivo ao pagamento do valor de R\$ 24.000,00, para o campo 4.11, mais acréscimos legais. Deduzindo do DARE, as fls. 325, a importância de R\$ 1.222.500,00, para com o valor encontrado em Termo de Aditamento de R\$ 6.494.673,89, resultante no resíduo em absolver o valor de R\$ 5.272.173,89, na imputação que lhe foi dirigida na peça basilar.

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 cerceamento de defesa, por falta de intimação e erro no demonstrativo do crédito tributário, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte a reclamação tributária constante do auto de infração 2017/000793 e excluir do valor de R\$ 6.494.673,89 (seis milhões, quatrocentos e noventa e quatro mil, seiscentos e setenta e três reais e oitenta e





nove centavos), conforme termo de aditamento de fls. 106/107, **o valor de R\$ 1.222,500,00 (um milhão, duzentos e vinte e dois mil e quinhentos reais) pago de acordo com a Lei 3.346/2018 (REFIS) conforme DARE fls. 325**, e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), referente parte do campo 4.11, mais os acréscimos legais, absolvendo o valor de R\$ 5.248.173,89 (cinco milhões, duzentos e quarenta e oito mil, cento e setenta e três reais e oitenta e nove centavos), referente parte do campo 4.11, em função da alteração da penalidade para o art. 50, inciso XVI, alínea “d”, da Lei 1.287/2001. O advogado Elionai Rodrigues da Silva e o Representante Fazendário Rui José Diel, fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. 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 dezanove dias do mês de fevereiro de 2019, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno
Conselheiro relator

