

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



ACÓRDÃO Nº:	083/2019
PROCESSO Nº:	2016/6640/501046
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/005078
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.683
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. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente em parte a reclamação tributária que exige multa formal pela transmissão com omissões na Escrituração Fiscal Digital – EFD 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 atuada por meio de lançamento de ofício neste auto de infração, na reclamação tributária de Multa Formal em campo 4.11 - Valor originário de R\$ 6.619.800,74.

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 2011.

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:

[.....]



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



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, cópias dos Levantamentos Especial Demonstrativo das Notas Fiscais de Entradas não Registradas, Demonstrativo do Crédito Tributário, 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. 20) do auto de infração, via ar correio, fls. 21, com ciência na data 21.12.2016.

Decorrido o prazo legal para apresentação de impugnação, parcelamento ou pagamento do crédito tributário, a Agencia de Atendimento de Araguaína, em data de 23/01/2017 declara revel o sujeito passivo, lavrando o termo de revelia.

Observo que, consta apenso a este processo, outro processo de nº 2017/9540/501123, acolhido na data de 24/05/2017, contendo apresentação extemporânea, e intempestiva de impugnação ao auto de infração nº 2016/005078 deste



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



processo nº 2016/06640/501046. Contendo anexo protocolo de entrega da Auditora Weramar para Contador Sr. Elionai de: CD com arquivos XML, SPED-EFD, Levantamento Fiscal exercícios de 2012, 2013, 2014, 2015, CD arquivos exercício 2011, cópia TVF nº 2011/000517, cópia do auto de infração nº 2016/005077/005078, com espelho localização dos processos, entregue em 18/05/2017 e recebido em 19/05/2017; cópia de intimação modelo I, protocolo entrega de Elionai para Weramar, de cópias diversos documentos contrato de mútuo, recebido abril de 2017, cópia de Termo de Acordo de Parcelamento de Créditos nº 002845, controle 954/004310 de 25/08/2016, cópia espelho processo, cópia de auto de infração, cópia de procuração para Dr. Elionai, em data 31/08/2016, cópia da 6ª alteração contratual Campelo E Silva Ltda. Cópia despacho do Delegado Regional Tributário para o CAT, em 25/05/2017.

Comparecendo então, o sujeito passivo ao processo, por meio do processo nº 2017/9540/501123, em Requerimento, na data de 24/05.2017, fora do prazo legal, extemporânea, por seu representante causídico em procuração legal, apresentando impugnação ao auto de infração nº 2016/005078 deste processo nº 2016/06640/501046, intempestiva, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir;

De início da impugnação, refere-se a empresa já qualificada nos autos, de seu causídico habilitado em procuração, 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 Art. 50, inciso IV, alínea “c”, da Lei 1.287/01.

De preliminar,

I – A nulidade dos atos do processo por cerceamento de defesa;

Que, o processo está recheado de vícios em seu ato a respeito da intimação do sujeito passivo. Pois, este só tomou conhecimento do auto de infração em conversa com a auditora, que o pegou de surpresa, pois até 17/05/2017 não tinha conhecimento do A.I. E que lhe passou cópia do referido auto e se fez em 19/05/2017.

Diz que, o sujeito passivo sempre esteve pronto a receber e dar ciente nos feitos, sempre esteve a disposição, comunicável, disponível a ser intimado. Segundo se parece o A.I foi enviado via postal, nos preceitos do art. 22, I, Lei 1.288/01. Que por si só não valida à intimação, deve ter prova contundente do recebimento. E de pleno direito ser declarado nulo, nos termos do art. 28, inciso II, Lei 1.288/01, transcreve verbus.

Não sendo intimado o autuado sobre um auto de infração, é mais um flagrante a ilegalidade, pois, o auto de infração formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo; a intimação para pagamento ou impugnação e a indicação da unidade fazendária onde deva ser cumprida a exigência; (grifou), nos termos do art. 35, inciso I, alínea G, da Lei 1.288/2001, descreve verbus.



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Que ademais, o art. 35, inciso IV, da Lei 1.288/2001, trás contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos que se fundamentar. (grifou). Fato que expressa a realidade e o mínimo necessário a validar o auto de infração.

No presente caso o direito de defesa encontra cerceado por não ter acesso aos documentos em levantamento fiscal que suportou o lançamento tributário em auto de infração. Cita e descreve verbus o Acórdão nº 007/2017.

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

Não deve a Fazenda deixar de observar a legislação que trás a validade ao ato de fiscalização, ser ouvido o contribuinte quanto aos elementos de prova e argumentos enfrentados da acusação a ele imputada, no principio do contraditório e da ampla defesa, cláusula pétrea no art. 5º, inciso LV da C F / 88, transcreve verbus.

De mérito;

Argumenta que, não cabe nessas circunstâncias o autuado, adentrar em matéria de mérito, vez que lhe fora tirado o direito de defesa devidamente demonstrado.

Diante do exposto, seja apreciada a petição e neste cenário, não pode prosperar a mencionada intimação, devendo ser o processo retornado a Delegacia Regional de Araguaína, para saneamento do vício formal intrínseco, para citação válida ao autuado.

Requer seja julgado nulo os atos praticados no processo, retroagindo ao preâmbulo de sua existência, o sujeito passivo ser intimado, garantindo os direitos de manifestar o sujeito passivo.

O processo é distribuído e encaminhado à julgadora de primeira instância para análise e sentenciar.

A julgadora 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 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 possível por amostragem, se necessário emitir Termo de Aditamento, concedendo vista e reabrindo prazo ao sujeito passivo.

E para a Agencia de Atendimento de Araguaína intime o sujeito passivo novamente do auto de infração do termo de aditamento, da manifestação se houver, de



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



todos os documentos e mídias eletrônicas, e do termo de aditamento, concedendo-lhe prazo legal.

Em atenção e resposta ao solicitado em despacho da julgadora singular, a atuante faz nota explicativa, faz juntada de documentos, revisão da infração em Termo de Aditamento as fls. 32/33. Faz juntada do levantamento especial de fls. 34/212. cópias do livro registro de entradas as fls. 213 a 223. E solicita dar ciência ao sujeito passivo.

O sujeito passivo é intimado, fls. 224, do termo de aditamento, por meio de Ciente Direto as fls. 224 com ciência em 15.02.2017.

Comparece o sujeito passivo aos autos, (fls. 226), através de seu procurador causídico, com impugnação ao termo de aditamento, tempestiva, 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 à julgadora singular, para sua análise e sentenciar.

Desta feita, apresenta seu relatório circunstanciado nas razões de impugnação, do despacho saneador da julgadora singular para atuante, 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,

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 atuante 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.

E nos termos do art. 41, 46 da Lei 1.288/2001, inicia-se a fase contenciosa do procedimento com apresentação da impugnação e os autos são encaminhados para julgamento de primeira instância.

Em observância ao dispositivo legal acima citado, a impugnação, é extemporânea, e intempestiva, fora apresentada em processo apartado nº 2017/9540/501123, ora apenso a esse processo nº 2016/6640/501046.



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Tido como revel o sujeito passivo, nos preceitos do art. 47, da Lei 1.288/01 (Redação da Lei 2.521, 10.11.11), é lavrado o termo de revelia pela Agencia de Atendimento de Araguaína nos mandamentos do art. 38, inciso V, alínea “d”, Lei 1.288/01 (Redação da Lei 2.521, 10.11.11).

Porém, trás a sentenciadora; é permitido ao sujeito passivo ingressar ao feito a qualquer momento, ainda que intempestivamente, no que dispõe o Parágrafo único do art. 48, Lei 1.288/01. Transcreve verbus.

Sendo assim, é fato que o sujeito passivo mesmo após o prazo legal, demonstrou claramente a sua pretensão de exercer o seu direito de defesa e embora a disposição do art. 47, Lei 1.288/01 (Redação da Lei 2.521, 10.11.11).

Que, cabe à instância julgadora se atentar para as alegações e os elementos probatórios, perquirindo a verdade real dos fatos. Trás entendimento diversas Decisões STJ em Agravo Regimental no Recurso Especial, transcrevendo-as.

Daí o que se retira é o necessário para seja garantido os princípios da ampla defesa e do contraditório no devido processo legal. Desta forma passa a analisar as alegações do sujeito passivo nesta sua impugnação.

Que a presente lide refere-se a exigência de multa formal pela falta de escrituração e ou registro de notas fiscais eletrônicas de entrada na aquisição de mercadorias, no exercício de 2011.

Tal pretensão 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. 32/33, dos autos.

O sujeito passivo arguiu preliminar de nulidade dos atos processuais por cerceamento de defesa, em vista de que não foi devidamente intimado e só teve ciência do auto de infração em 17/05/2017. Com o que a sentenciadora não concorda.

Atribui a intimação feita, à legislação do art. 22, inciso I, § 2º, inciso I, da Lei 1.288/2001, em estabelecer a modalidade de intimação e notificação e define o momento como feitas ao contribuinte, e as transcreve verbus.

Observa a sentenciadora que o endereço constante da intimação (fls. 20) é o mesmo indicado no aviso recebimento (fls. 21) e o mesmo indicado no auto de infração (fls. 02), e que em data de 22/12/2016 esta foi entregue e recebida por pessoa que após sua assinatura de recebedor no aviso, estando no endereço supracitado.

Portanto para todos os efeitos, o que importa é a entrega no endereço do sujeito passivo, considerando-o devidamente intimado na data posta e recebida, indicativa



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



de 21/12/2016. Não há que se falar em cerceamento de defesa e tampouco na invalidade da intimação.

A legislação do art. 22, Lei 1.288/01, em capítulo IV, das intimações e notificações em Procedimento Administrativo Tributário – PAT não exige prova contundente no recebimento da intimação/notificação ao sujeito passivo, quando está é feita via AR-Correio, ao contrário do que afirma o sujeito passivo, basta a entrega no endereço indicado. A intimação feita ao sujeito passivo, fls. 20/21, é válida para todos os efeitos. Sendo assim não existe o cerceamento de defesa.

Portanto rejeita a preliminar de nulidade dos atos processuais, conforme requerido pelo sujeito passivo.

O sujeito passivo arguiu também a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa por descumprir o art. 35, inciso I, alínea “g” da Lei 1.288/01.

Este é um indicativo que deve conter o auto de infração em seu campo 7, que trata do local para pagamento ou apresentação da impugnação, onde deva ser cumprida a exigência, indicado perfeitamente no campo 7.2 ser na Agencia de Atendimento de Araguaína. Já em campo 8 é a “intimação”, dando a ciência direta ao sujeito passivo do próprio auto de infração

Portanto é rejeitada também essa 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 documentos, (fls. 04 /17 e 18), e quando procedeu ao aditamento, juntou ainda mais documentos (fls.25, 26,28, 29,30, 31, 34/212 e 213/323), 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, conforme sua recusa e manifestação expressa de fls. 226, dos autos. Desta forma rejeita a esta preliminar.

Sobre o não interesse recursal do causídico do sujeito passivo manifestado as fls. 226, descaracteriza qualquer alegação de cerceamento de defesa, visto que recebeu e foi intimado de todo processo, inclusive da primeira intimação em data de 21.12.2016 a que tenta se esquivar, conseqüentemente não houve nenhum prejuízo ao contribuinte, ora sujeito passivo. Também o comparecimento por meio de seu representante Advogado



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



legalmente constituído, aos autos, supre a intimação. Não há que se falar em invalidade processual.

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

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 quanto às operações de aquisições praticadas no exercício de 2011, 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.

No exposto, a julgadora 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.

O sujeito passivo é intimado conforme fls. 236, da decisão em sentença singular, via AR-Correio com ciente na data de 27/04/2018, bem como notificado seu causídico, via AR-Correio na data de 30/04/2018.

Juntou-se aos autos o espelho do DARE, em taxas dos atos da Fazenda Pública, no fornecimento de 236 cópias das fls. 01 a 236 em documentos deste processo, conforme constam as fls. 239, dos autos.

Constam as fls. 240, 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;

De inicio, imperativo se faz esclarecer que, o 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 proletor 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”*.



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Trata-se de uma inverdade, haja vista serem todas as preliminares, combatidas uma a uma, em fundamentos de fato e de direito na 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 repetitivas da impugnação inicial, já amplamente combatidas e destrinchadas em sentença de primeira instância, conforme pode-se verificar.

Contudo nas razões do 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.

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 2011.

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, constatam-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 Publica.

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

É em síntese o relatório,

VOTO



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



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 contextos 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 CD de DANFE's e Livros Fiscais. E cópia dos arquivos digitais em mídia, anexos. Do exercício de 2011.

Nutrem os autos a respeitável sentença monocrática, pela qual decide a julgadora 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, com os acréscimos legais.

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

E deste recurso voluntário, tenho a aduzir;

De inicio, na 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.



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



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 16/12/2016, a intimação ao sujeito passivo se deu ciente em 21/12/2016, refere-se ao exercício de 2011, para iniciar o prazo legal de 5 (cinco) anos, a contagem é do primeiro dia do exercício seguinte, 01.01.2012, mais os cinco anos, termina em 31.12.2016, 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) Nulidade por falta de intimação ao sujeito passivo.

2) Nulidade do auto de infração por erro no demonstrativo crédito tributário.

Pois bem ! as alegações do nobre causídico do sujeito passivo, são no mínimo infundadas, inócuas, sem legitimidade.



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Ocorre que para as intimações e notificações, temos o mandamento do art. 22, incisos I, II, III, IV, § 2º, da Lei 1.288/2001 (Redação dada pela Lei 1.304, de 07.03.02), “*verbus*”:

Art. 22. A intimação e a notificação são feitas por:

I – via postal; (Redação dada pela Lei 1.304, de 07.03.02);

II – meios eletrônicos conforme estabelecido em ato do Secretário da Fazenda;

III – ciência direta ao contribuinte ou a seu representante legal;

IV – edital: (Redação dada pela MP nº 06, de 23.01.14).

§ 2º Considera-se feita à intimação ou a notificação:

I – por via postal na data da entrega no endereço do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei 1.304, de 07.03.02).

II – pelos meios eletrônicos, na data de sua redução a termo nos autos;

III – pela ciência direta ao contribuinte, na data da assinatura deste ou de seu representante legal;

IV – por edital, cinco dias após a sua publicação.

Contrarrazoando, estas invocadas nulidades, quer o nobre causídico, se justificar de forma injustificável, ao deixar de observar que foi intimado e ciente, conforme consta dos autos as fls. 21 e 22, da intimação via postal em AR-Correio, no ciente na data de 21/12/2016.

Que se assim não o fosse intimado, na data ciente, haveria a decadência e término da reclamação tributária, que não ocorreu. Rejeito a preliminar.

Também vejo passar despercebidos ao causídico, do que consta acostadas as fls. 34 a 212 dos autos, o demonstrativo do crédito tributário, onde trás levantamento especial – demonstrativo de notas fiscais de entradas de mercadorias não registradas no livro fiscal próprio. Rejeito a esta preliminar.

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 pela sentenciadora, ao levantamento fiscal praticado, no seu entendimento se encontrarem de acordo com



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



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)



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



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 demonstrativo 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). Condenar o sujeito passivo ao pagamento do valor de R\$ 24.000,00, para o



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



campo 4.11, Reduzindo e absolvendo do valor de R\$ 6.595.800,74, 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 as preliminares de nulidade da reclamação tributária por ocorrência da decadência e cerceamento de defesa, por falta de intimação e erro no demonstrativo do crédito tributário, arguidas 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 2016/005078 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\$ 6.595.800,74 (seis milhões, quinhentos e noventa e cinco mil, oitocentos reais e setenta e quatro 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 dezenove 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

