

SECRETARIA DA
**FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO
**ESTADO DO
TOCANTINS**



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

ACÓRDÃO Nº

028/2020

PROCESSO Nº:

2015/6040/500789

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:

8.750

AUTO DE INFRAÇÃO Nº:

2015/000367

RECORRIDA:

FENIX DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:

29.342.593-0

RECORRENTE:

FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO SEM INTUITO MERCANTIL. PROCEDÊNCIA – É procedente a reclamação tributária que exige multa formal pela omissão de registro de aquisição de mercadoria não destinada à comercialização, com alteração da penalidade para o art. 50, inciso, X, alínea “d”, da Lei 1.287/2001.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às exigências de multas formais pela falta de registros de notas fiscais de aquisições de mercadorias, nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, totalizando o valor de R\$88.135,87, conforme auto de infração e termos de aditamento (fls. 02/04, 1.982/1.983 e 2.031/2.032).

Foram anexadas ao presente processo os Levantamentos fiscais, DANFES, Planilhas dos cheques depositados e devolvidos, Recibos de entrega da escrituração contábil e Livros Razão (fls. 05/1.933).

A autuada foi intimada por via postal e apresentou impugnação acompanhada de documentos alegando que algumas das notas fiscais foram escrituradas em seu sistema tradicional tais como as notas fiscais 17377, 14962 e 12315 e ao final requer a improcedência do presente auto de infração e o processo foi remetido para julgamento (fls. 1.934/1949).





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

Por sua vez o julgador por meio de despacho devolveu o processo à autora do lançamento para saneamento da descrição das infrações, tipificação e penalidade (fls. 1.950/1.952).

A autora do lançamento aditou o auto de infração alterando as descrições, tipificações das infrações e penalidade, apresentando novos levantamentos fiscais (fls. 1953/1.958).

O sujeito passivo foi intimado por via postal e compareceu ao feito juntando documentos e reiterando suas alegações anteriores e o processo foi remetido para julgamento (fls. 1.959/1.978).

Novamente o julgador por meio de despacho devolveu o processo à para saneamento da descrição das infrações, tipificação, penalidade e campos do auto de infração alterados por meio de termo de aditamento (fls. 1.979/1.981).

A autora do lançamento fez aditamento ao auto de infração, alterando os campos 4.1, 4.13, 4.15, 5.1, 5.13, 5.15, 6.1, 6.13 e 6.15 e juntou os levantamentos fiscais (fls. 1.982/1.986).

O sujeito passivo foi intimado por via postal e se manifestou juntando documentos e o processo foi remetido para julgamento (fls. 1.987/2.002).

Novamente o julgador por meio de despacho devolveu o processo à para saneamento da descrição das infrações, tipificação e penalidade (fls. 2.003/2.006).

A autora do lançamento fez aditamento ao auto de infração, alterando os campos 4.1, 4.13, 4.15, 5.1, 5.13, 5.15, 6.1, 6.13 e 6.15 e juntou os levantamentos fiscais (fls. 2.007/2.008).

O sujeito passivo foi intimado por via postal e se manifestou argüindo preliminar de extinção do crédito tributário pela decadência em relação às multas formais de 2010 e 2011 juntando documentos e o processo foi remetido para julgamento (fls. 2.009/2.027).

Novamente o julgador por meio de despacho devolveu o processo à para saneamento, tendo em vista que a autora do lançamento, desde 2016 exerce atividades de julgamento junto ao CAT, não sendo esta autoridade competente para efetuar alterações no auto de infração (fls. 2.028/2.030).





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

Auditor em substituição a autuante fez novo aditamento ao auto de infração, alterando os campos 4.13, 5.13 e 6.13 e por sua vez o sujeito passivo foi intimado por via postal e compareceu ao feito juntando documentos e reiterando suas alegações anteriores e o processo foi remetido para julgamento (fls. 2.031//2.046).

A julgadora de primeira instância relata que é necessária a observação dos requisitos mínimos previstos no art. 35 da Lei nº 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei nº 2.521/11 na lavratura do presente auto de infração; que os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o que preceitua o art. 26 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.598/12.

Que a impugnação foi apresentada pelo próprio sujeito passivo, nos termos do *caput* do art. 20 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11.

A presente lide é referente às exigências de multa forma pela falta de registros de notas fiscais de aquisições de mercadorias, nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, totalizando o valor de R\$ 88.135,87, conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/04, 1.982/1.983 e 2.031/2.032).

As pretensões fiscais descritas nos campos 4.1, 5.1 e 6.1 estão tipificadas e fundamentadas no inciso II, do art. 44 da Lei nº 1.287/01 c/c § 2º, do art. 384-C, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/06, com redações dadas pelos Decretos nºs 3.698/09 e 4.143/10 e a penalidade sugerida é a prevista na alínea “c”, do inciso IV, do art. 50, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09, tudo conforme campos 4.13, 5.13, 6.13, 415, 5.15 e 6.15 do termo de aditamento (fls. 2.031/2.032).

O sujeito passivo arguiu preliminar de extinção do crédito tributário pela decadência em relação às multas formais de 2011, 2012 e 2013, sob a alegação de que o aditamento ao auto de infração importa em novo lançamento e não mera convalidação do ato anterior e que por isso já decaiu o direito à revisão do lançamento relativo às multas de 2011, 2012 e 2013, por ter ultrapassado o lapso temporal.

Os exercícios fiscalizados e objetos de autuação são os exercícios de 2011, 2012 e 2013. O auto de infração foi lavrado em 26/02/2015 e o sujeito passivo regularmente intimado em 09/03/2015 (fls. 1.936), portanto dentro do prazo quinquenal e o crédito tributário se encontram constituído (fls. 02/04 e 2.031/2.032).

Os aditamentos ao auto de infração não se referem a um novo lançamento e, além disso, é permitido o aditamento para sanar incorreções ou





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

omissões contidas no auto de infração, conforme previsão legal e tal fato não acarretam a sua nulidade. Vejamos o § 2º, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001:

Art. 35. O Auto de Infração:

[...]

§ 3º As incorreções ou omissões do auto de infração podem ser saneadas e não acarretam nulidade.

Desta forma rejeitou a preliminar de extinção do crédito tributário pela ocorrência da decadência em relação aos exercícios fiscalizados (2011, 2012 e 2013). Por outro lado, é importante ressaltar que o auditor em substituição ao autuante, ao aditar os campos 5.13 e 6.13 do presente auto de infração (fls. 2.031/2.032) indicou o dispositivo legal previsto no inciso II, do art. 44, da Lei nº 1.287/2001 para tipificar as infrações cometidas e descritas nos campos 5.1 e 6.1, cujos fatos geradores ocorreram em 2012 e 2013. É fato que o referido dispositivo foi alterado pela Lei nº 2.549/2011 e não estava em vigor para tais fatos geradores (2012 e 2013), porém, o referido dispositivo legal foi complementado pelo § 2º, do art. 384-C, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/06, com redações dadas pelos Decretos nºs 3.698/2009 e 4.143/2010, dando a validade necessária para tipificar as infrações dos campos 5.1 e 6.1:

Redação Anterior: (1) Decreto 3.698, de 25.05.09

Art. 384-C. A Escrituração Fiscal Digital – EFD, instituída pelo Convênio 143, de 15 de dezembro de 2006, constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do fisco, bem como no registro de apuração do ICMS referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital. (Redação dada pelo Decreto 3.519, de 15.10.08).

Redação Anterior: (2) Decreto 4.143, de 13.08.10

§ 2º O contribuinte é obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais em arquivo digital, referente à totalidade das operações de entrada e de saída das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados no período fiscal de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único ao Ato Cotepe/ICMS 9, de 18 de abril de 2008, e suas alterações posteriores. (Redação dada pelo Decreto 4.143, de 13.08.10).

Além disso, não viu neste caso em especial, prejuízo, ou seja, não verificou nada que impeça que a finalidade do ato seja atingida, primeiro porque o





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

sujeito passivo sequer alegou e conforme art. 278 do NCPD, a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Segundo porque de fato não trouxe prejuízo, pois o sujeito passivo compareceu em todas as oportunidades que lhe fora dada para manifestar e em suas defesas (fls. 2.011/2.020 e 2.036/2.045) especificamente nas páginas 2.014 e 2.039 transcreve o dispositivo legal na sua íntegra com a nova alteração, o que fez prova da não existência de prejuízo e para tanto citou o princípio da *"pas de nullité sans grief"*, ou seja, "não há nulidade processual sem prejuízo" e de fato não há. Desta forma, concluiu que as infrações dos campos 5.1 e 6.1 estão corretamente tipificadas.

E assim, considerou que todos os requisitos necessários exigidos na lavratura do auto de infração foram observados, portanto passou a análise do mérito deste contencioso.

Após diversas modificações do auto de infração, todas permitidas legalmente não alterando em nada a validade do referido ato constitutivo do crédito tributário e tendo o sujeito passivo oportunidades para modificar o feito, este por fim apenas arguiu a extinção dos créditos tributários e nada alegou no mérito, bem como, mesmo comparecendo ao processo por repetidas vezes, não trouxe nenhuma prova documental contrária as apresentadas pelo autor do lançamento.

Da análise documental constantes dos presentes autos (fls. 76/1.933) concluiu que de fato o sujeito passivo adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais (fls. 1.984/1.986) e juntadas nestes autos e delas verificou que o mesmo está consignado como destinatário das mercadorias, portanto é correto dizer que o sujeito passivo descumpriu a sua obrigação de escriturar todas as suas operações, conforme determina o inciso II, do art. 44 da Lei nº 1.287/01 c/c § 2º, do art. 384-C, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/06, com redações dadas pelos Decretos nºs 3.698/09 e 4.143/10 para os fatos geradores ocorridos em 2011 e conforme determina o inciso II, do art. 44 da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.549/2011 c/c § 2º, do art. 384-C, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/06, com redações dadas pelos Decretos nºs 3.698/09 e 4.143/10 para os fatos geradores ocorridos em 2012 e 2013.

Sendo assim, descumprida a legislação tributária o sujeito passivo deve ser penalizado, nos termos da alínea "c", do inciso IV, do art. 50, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Diante do exposto, conheceu da impugnação, negou-lhe provimento e julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2015/000367 CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de:

1. R\$ 73.335,40 (setenta e três mil trezentos e trinta e cinco reais e quarenta centavos), referente ao campo 4.11 do termo de aditamento (fls. 1.982/1.983), com a penalidade prevista no campo 4.15 do termo de aditamento (fls. 2.031/2.032), mais os acréscimos legais;
2. R\$ 9.016,14 (nove mil e dezesseis reais e catorze centavos), referente ao campo 5.11 do termo de aditamento (fls. 1.982/1.983), com a penalidade prevista no campo 5.15 do termo de aditamento (fls. 2.031/2.032), mais os acréscimos legais, e;
3. R\$ 5.784,33 (cinco mil setecentos e oitenta e quatro reais e trinta e três centavos), referente ao campo 6.11 do termo de aditamento (fls. 1.982/1.983), com a penalidade prevista no campo 6.15 do termo de aditamento (fls. 2.031/2.032), mais os acréscimos legais.

A recorrente foi intimada em 23/08/2018 e apresenta recurso em 18 de setembro com as seguintes alegações;

Que o auto de refere a “não escrituração de algumas notas fiscais na época da implantação da EFD”; que na época ocorrem diversas dificuldades e os documentos foram escriturados nos livros normais; que pode ter ocorrido erros no momento da migração dos dados de um sistema a outro; que a NF 00017377 foi informada na GIAM do mês 10/2011 e se refere a aquisição de bens para ativo imobilizado; alega que a quantidade de aditamento caracteriza a não terminação adequada da infração, sendo nulo o procedimento; que no aditamento foi apresentado novo levantamento e não mera convalidação do ato anterior e que este fato resultou na ocorrência da Decadência; menciona o caso fortuito e finaliza requerendo a nulidade do feito.

A Representação Fazendária faz um breve relato sobre o conteúdo processual e a sentença prolatada pelo julgador de primeira instância. Entende que a sentença prolatada foi acertada e está coerente com outros julgados no conselho de contribuintes e recomenda a confirmação da sentença pela procedência pelos fatos contidos no processo, fls. 2.074 a 2.077.

É o Relatório.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração - 2015/000367 constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial. As exigências fiscais são referentes à MULTA FORMAL, pela falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas de aquisições de mercadorias na Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme apurado no levantamento especial comparativo das entradas de mercadorias sem registro da escrituração fiscal digital no exercício de 2011 a 2013.

A Recorrente em seu Recurso Voluntário alega que houve afronta ao princípio da legalidade tributária no momento da lavratura do auto de infração.

Sobre a Decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores de 2011, por ter a impugnante sido notificada do lançamento em fevereiro de 2015 entendo que a razão assiste ao fisco estadual, apesar da defesa alegar que o tributo reclamado se trata de lançamento por homologação. O que ocorre que o crédito tributário em discussão não foi oferecido à devida à tributação à época do fato gerador, o crédito tributário em discussão está sujeito a aplicação de normas regidas pelo art. 173, inciso I do CTN, sendo o prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, assim, para o crédito tributário com fato gerador de 2011, o prazo final seria 31.12.2016.

Da análise documental constantes dos presentes autos (fls. 76/1.933) concluiu que de fato o sujeito passivo fez aquisições, mas não de mercadorias conforme as notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais (fls. 1.984/1.986) e juntadas nestes autos e delas verificou que o mesmo está consignado como destinatário das mercadorias, portanto é correto dizer que o sujeito passivo descumpriu a sua obrigação de escriturar todas as suas operações, conforme determina o inciso II, do art. 44 da Lei nº 1.287/01 c/c § 2º, do art. 384-C, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/06, com redações dadas pelos Decretos nºs 3.698/09 e 4.143/10 para os fatos geradores ocorridos em 2011 e conforme determina o inciso II, do art. 44 da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.549/11 c/c § 2º, do art. 384-C, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/06, com redações dadas pelos Decretos nºs 3.698/09 e 4.143/10 para os fatos geradores ocorridos em 2012 e 2013.

Constata-se que o autor do procedimento relaciona e faz juntada das DANFES das aquisições que não foram lançadas em seu livro de entrada e sugere a





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

penalidade prevista no art. 50, IV, “c” da lei 1.287/01 (redação dada pela lei 2.253/2009).

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

[...]

IV – 20%

o 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;

Ao analisar os documentos, verifica-se que as notas apresentadas no processo não são de aquisição de mercadoria com intuito mercantil e nem de prestação de serviço tributado pelo ICMS sendo o mais adequado à aplicação da multa prevista no art. 50, X, “d” da lei 1.287/01 (redação dada pela lei 2.253/2009).

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

[...]

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

[...]

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

Considerando que nos levantamentos referente o ano de 2011 consigna 11 notas, ano de 2012 consigna 18 notas e ano de 2013 consigna 05 notas, desta forma voto em rejeitar a preliminar de decadência do lançamento do crédito tributário em relação aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, arguida pela Recorrente e no mérito conhecer do recurso voluntário e negar provimento para julgar procedente o auto de infração, alterando a penalidade para o art. 50, Inciso X, alínea “d” da Lei 1.287/2001 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: campo 4.11 R\$ 1.650,00 (mil e seiscentos e



SECRETARIA DA
**FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO
**ESTADO DO
TOCANTINS**



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

cinquenta reais) campo 5.11 R\$ 2.700,00 (dois mil, setecentos reais) e campo 6.11 R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência do lançamento do crédito tributário em relação aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, 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 o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: campo 4.11 R\$ 1.650,00 (mil e seiscentos e cinquenta reais) campo 5.11 R\$ 2.700,00 (dois mil, setecentos reais) e campo 6.11 R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) alterado a penalidade para o art. 50, Inciso X, alínea “d” da Lei 1.287/2001 e absolver do valor de R\$ 71.685,40 (setenta e um mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e quarenta centavos), campo 5.11 R\$ 6.316,14 (seis mil, trezentos e dezesseis reais e quatorze centavos) campo 6.11 R\$ 5.034,33 (cinco mil, trinta e quatro reais e trinta e três centavos). O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbosa Ribeiro, Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Fernanda Teixeira Halum. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e oito dias do mês de novembro de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

**PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS
FISCAIS, em Palmas, TO, aos seis dias do mês de fevereiro de 2020.**

Luiz Carlos da Silva Leal
Vice-Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro relator

