

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº: 034/2018
PROCESSO Nº: 2015/6640/501375
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.420
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/004708
RECORRENTE: MINERVA S/A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.400.118-2
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

I – ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária por erro no Levantamento Fiscal, causando cerceamento de defesa, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 1.288/2001.

II – MULTA FORMAL. NÃO REGISTRO DA NOTA FISCAL EM SAÍDA DE MERCADORIAS. LIVRO PRÓPRIO. PROCEDENTE – É procedente a reclamação tributária pelo descumprimento de obrigação acessória, com omissão do registro de nota fiscal na saída de mercadorias, a qualquer título do estabelecimento, ainda que não tributadas, “ex vi” Art. 50, VIII, b, Lei 1.287/01.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constitui o Crédito Tributário para a EMPRESA: MINERVA S/A, por meio de Lançamento de Ofício em Auto de Infração Nº 2015/004708, nas Reclamações Tributárias de ICMS NORMAL, em campo 4.11 - Valor originário de R\$ 166.163,63, campo 6.11 – valor originário R\$ 118.126,97, campo 8.11 – valor originário R\$ 8.916,65; e MULTA FORMAL em campo 5.11, no valor originário de R\$ 4.350,00, em campo 7.11, no valor originário de R\$ 1.800,00, em campo 9.11, no valor originário de R\$ 500,00.

Trás para ICMS, a descrição nos contextos de campos 4.1, campo 6.1, campo 8.1, em síntese, Que, o Sujeito Passivo deve RECOLHER a título de ICMS NORMAL referente à OMISSÃO DE VENDAS, em deixar de registrar Notas Fiscais Eletrônicas - “SAÍDAS” de mercadorias, em Livro Fiscal de Saídas – SPED – EFD, na referência à operação TRIBUTADA, sujeita ao pagamento do imposto, para os períodos 01.01 a 31.12, dos exercícios de 2010, 2011, 2012. Apurado em Levantamento Especial – Demonstrativo de Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias Não Registradas no Livro Fiscal Próprio e CD com Levantamento Especial, XML, SPED, EFD Saídas.

Trás para MULTA, a descrição nos contextos de campos 5.1, campo 7.1, campo 8.1, em síntese, Que, o Sujeito Passivo deve RECOLHER a título de MULTA FORMAL referente à OMISSÃO DE REGISTRO, em deixar de registrar Notas Fiscais Eletrônicas -



Contencioso Administrativo-Tributário

“SAÍDAS” de mercadorias, em Livro Fiscal de Saídas – SPED – EFD, na referência à operação TRIBUTADA, sujeita ao pagamento do imposto, para os períodos 01.01 a 31.12, dos exercícios de 2010, 2011, 2012. Apurado em Levantamento Especial – Demonstrativo de Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias Não Registradas no Livro Fiscal Próprio e CD com Levantamento Especial, XML, SPED, EFD Saídas.

Tipificou a Infração em campos 4.13, ao campo 9.13, a que se Leia: Art. 44, inciso II, Lei 1.287/01 c/c Art. 248 – RICMS, Decreto 2.912/06.. Onde postula:

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

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

c/c RICMS,

Art. 248. O Livro Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título no estabelecimento, bem como para registro de utilização de serviços de transportes e de comunicação. (Convênio SNIEF s/nº, de 15 de dezembro de 1970).

O Autuante juntou aos autos cópias dos Levantamentos, “Especial” - Demonstrativo de Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias Não Registradas no Livro Fiscal Próprio, cópias de Notas Fiscais Eletrônicas - DANFE's, cópia em CD gerado por programa de informática, no uso do MXD, com arquivos SPED – EFD Saídas. Cópia de Intimação Modelo II, Acostados as fls. 06 a 148 dos autos.

O Sujeito Passivo é legalmente e devidamente INTIMADO, do Auto de Infração, por Via Postal em AR-Correio, com ciente em 04.12.2015.

Tempestivamente, comparece o Sujeito Passivo, via de seu causídico constituído legalmente a pleitear Defesa com sua IMPUGNAÇÃO a este Auto de Infração, pelas razões de fato e de direito expostas.

Em PRELIMINAR, nada alega.

De Mérito;

Insurge o Sujeito Passivo nesta Impugnação, alegando Que; “Conforme restará demonstrado, o Auto de Infração deverá ser declarado insubsistente, por estar atingido em parte pela decadência, bem como diante do fato de que houve escrituração das notas fiscais nos Livros Registro de Saídas”.

Recorre, com efeito, a rigor da aplicação contida no artigo 150, § 4º, do CTN, a partir da ocorrência do fato gerador, vez se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, a que transcreve o teor do Art. 150, § 4º, para a Decadência Parcial do Direito de a Fazenda Pública constituir o Crédito Tributário. Do Demonstrativo do débito fiscal

Pág 2/16





Contencioso Administrativo-Tributário

combatido, nas operações descritas ocorridas nos meses de janeiro a novembro de 2010, de modo que a autoridade fiscal não poderia constituir esse crédito tributário deste período, tendo em vista que a ciência do A.I ocorreu em 04.12.2015. Que é indubitável a caracterização da decadência parcial quanto às operações até novembro de 2015, nos termos do artigo mencionado, seja Art. 150, § 4º, CTN.

Argumenta ainda que nos termos do artigo 156, inciso V, CTN, a decadência é causa de extinção do crédito tributário, não podendo ser objeto de exigência por parte do Fisco Estadual.

Trás vários trechos de matérias como jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, Egrégio Supremo Tribunal Federal, de Acórdão deste COCRE, e de renomados tributaristas citando Hugo de Brito Machado, Sacha Calmon Navarro Coelho, Sampaio Doria e Alberto Xavier. Que, a decadência se opera por homologação, nos meandros do Art. 150, § 4º, CTN. Que, inexistente qualquer acusação relativa à Fraude, Dolo ou Simulação, hipótese no cômputo do prazo decadencial, pelo qual se observaria a regra prevista no art. 173, I, do CTN.

Ademais alega, da insubsistência da Multa com natureza Confiscatória, a observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Alega que, Além disso, houve pagamento parcial de imposto nos meses em questão (doc. 03), razão pela qual a situação não pode ser equiparada à sonegação de tributo.

Contudo, ao contrário do que se verifica da descrição da infração, a Impugnante registrou no Livro Registro de Saídas as notas fiscais indicadas no levantamento fiscal. Desta forma, resta comprovado o cumprimento por parte da Impugnante da obrigação acessória de registrar tais notas fiscais. (grifos da Recorrente)

Argumenta o Impugnante que, “Aliás, é importante enfatizar que, as operações de saídas dos produtos cujas vendas foram canceladas, jamais foram contabilizadas, tal como compra exemplificativamente o Livro Razão que contém os lançamentos contábeis das vendas realizadas no mês de maio do ano de 2012, ora juntado como doc.06.”

Com esse espírito, a saber, de se buscar a verdade real, é que a impugnante espera seja cancelada a presente autuação, uma vez que a exigência do auto de infração está suportada em notas fiscais que foram regularmente registradas no Livro Registro de Saídas, conforme comprovantes ora anexados (doc. 04 e 05), o que, por si só, impediria a exigência do imposto e da multa no caso concreto.

De aplicação do Princípio da CONSUMAÇÃO, Cumpre ser reconhecida a necessidade de a infração relativa ao descumprimento de obrigação acessória ser absolvida pela infração relativa a falta de recolhimento do ICMS em razão da suposta omissão de vendas de mercadorias.

Por fim, a penalidade aplicada mostra-se exorbitante, cabendo ao julgador evidentemente, analisar o caso concreto para relevar ou ainda reduzir a penalidade





Contencioso Administrativo-Tributário

a patamares da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando violar princípios e preceitos legais. Enfatizando os termos do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. Bem como o direito de propriedade estabelecido no artigo 5º. Inciso XXII, da CF/88.

Diante do exposto, Requer seja Declarado insubsistente o Auto de Infração, no reconhecimento de extinção do crédito tributário pela decadência, ou cancelada a exigência fiscal na sua totalidade, seja ainda, relevada ou no mínimo reduzida à penalidade aplicada.

A Impugnante juntou aos autos em Anexo DOC. 1, cópia de procuração e substabelecimento, cópia de Ata da Assembleia Geral Extraordinária em 07.05.2015 de Minerva S/A; DOC. 2, cópia deste Auto de Infração, AR-Correio; DOC. 3, cópias de GIAM de janeiro a novembro de 2010; DOC. 4, Relação de Notas Fiscais na observação Lançada/ Cancelada/ Contab.; DOC. 5, cópia de Livro Registro de Saídas por amostragem 2010, 2011, 2012, 2013; DOC. 6, e cópia demonstrando escrituração contábil; todos acostados as fls. 171 a 383 dos autos.

Observo que, Nesse tocante ao seu Direito de Defesa, a Impugnante emitiu e assinalou nada mais nada menos de que 55 (cinquenta e cinco) itens em argumentos e alegações. No seu amplo direito de defesa e do contraditório.

O Processo é encaminhado ao Julgador de Primeira Instância, onde em sua análise entende por sanear o auto de infração, conforme faz solicitação no Despacho nº 030/2016 – CAT/JPI/JCM, atinente na comprovação da legitimidade do crédito tributário, em Notas Fiscais de Saídas, nas alegações e argumentos da Impugnante, enviando o processo para a Autuante.

A Autuante, em atenção ao Despacho do Julgador Singular, no cumprimento ao solicitado, faz Despacho nº 18/2016/MJPCM, com parecer ao alegado á parte do lançamento alcançado pela Decadência por homologação, que o valor reclamado não se trata de imposto declarado, logo, se o tributo não foi declarado nem pago pelo contribuinte, a aplicação é do Art. 173, do CTN. Em relação a pagamento parcial do imposto conforme anexo (DOC. 3), foi juntado a essa nomenclatura cópias de Guias de Informação e Apuração Mensal do ICMS – GIAM, e não comprovante de recolhimento de ICMS. Portanto nada haver com ICMS NORMAL e a MULTA Formal que refere-se a NFe de Saída não registrada em livro próprio. Na alegação de que os documentos foram registrados (DOC. 4 e DOC. 5), estas cópias de Livros anexadas não tem valor jurídico, o que pode-se considerar é arquivo autenticado digitalmente na Receita Federal (Art. 384 C, Dec. 3.519/2008), a que foi utilizado na auditoria (CD com SPED Fiscal). Na conferência em (DOC.4), constatada que as NFe's estavam Canceladas e o contribuinte não juntou provas real da situação informada. As NFe tidas como canceladas, além do contribuinte não juntar provas, conferidas no Portal da Receita Federal constam como Autorizadas.



Contencioso Administrativo-Tributário

Considerando que não houve equívocos cometidos, a Autuante, informa não ter necessidade de TERMO DE ADITAMENTO, para regularização do Auto de Infração.

Em Sentença de Primeira Instância, o Julgador Singular, apresenta relatório nos fatos da reclamação tributária em processo e das alegações e argumentos de defesa. Aduz que todos os requisitos necessários previstos no art. 35, Lei 1288/01 foram observados. Os prazos processuais cumpridos diante do art. 26, Lei 1288/01. E as pretensões fiscais, foram tipificadas e fundamentadas em infração e penalidade, postuladas da Legislação Tributária.

De Mérito, o Julgador Singular em suas razões, pugna, o Sujeito Passivo argumenta e alega que; parte do lançamento foi alcançada pela decadência. Que houve pagamento parcial de imposto. Que, as operações foram registradas, Que, houve notas fiscais canceladas. Dentre outras alegações, não pertinentes a reclamação tributária, seja a de confisco.

No entanto ficou bem esclarecido através do Despacho nº 18/2016, da autora do lançamento, a cada questionamento do sujeito passivo, verificado e revisionado, combatidos, com cópias de espelhos do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, de fls. 387 a 411, com Situação atual de Autorizada.

E decidindo, QUE, em conferência dos Levantamentos e Documentos juntados, foi possível averiguar que, o sujeito passivo em impugnação, apenas manifesta de forma superficial e não produz provas para contraditar a ocorrência do fato gerador. Não restando dúvida que os argumentos do sujeito passivo não devem prosperar, pois o lançamento atende ao que dispõe a legislação tributária.

Discorre neste caso entender que, a reclamação tributária esta devidamente amparada na legislação, não pairando duvida em relação à infração cometida.

A Multa pela qual foi sugerida na propositura da Autuante, decorre de previsão legal e sua incidência é essencial para prevenir e coibir o ilícito. Não podendo ser afastada sob alegação de confisco.

Destarte, a multa sugerida neste contencioso administrativo tributário é legal, pois advém da legislação tributária em Lei, promulgada através da Assembleia Legislativa Estadual, não cabendo a esse colendo conselho questioná-la, mas tão somente aplicá-la.

E ante ao exposto, conhece da Impugnação apresentada, nega-lhe provimento, e julga PROCEDENTE o Auto de Infração Condenando o Sujeito Passivo ao pagamento dos créditos tributários, nos valores em: Campo 4.11, Campo



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

5.11, no Campo 6.11, campo 7.11, campo 8.11, Campo 9.11, conforme valor originário constante do Auto de Infração.

É Intimado (fls. 420 a 425) o Sujeito Passivo, dos valores em Decisão de Sentença de Primeira Instância, Via Postal em AR-Correio, (fls. 426), com ciência em 18.11.2016.

O Sujeito passivo tendo recebido a Sentença Singular, que lhe foi desfavorável, apresenta-se aos autos por seu Patrono, com Recurso Voluntário, nas alegações, a que sintetizamos, sem prejuízo de seu conteúdo em contexto recursal;

Em singela Preliminar de Nulidade do Auto de Infração; Que,

Inicialmente é de ser reconhecida a nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, e, com erro na determinação da infração, nos termos do Art. 28, inciso II, IV, Art. 29, Lei 1.288/01, (fls. 435). Posto que; Falta subsunção do fato ocorrido, com a infração imputada. Infração esta que sequer restou corretamente indicada pelo agente fiscal, conforme exigido pelo artigo 35, Lei 1.288/01, (fls. 435), transcreve o Art. 35, “*verbis*”, negritando a alínea “C” – a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência.

E também para a Sentença Singular, que a decisão é nula diante da ausência de análise dos fundamentos e documentos apresentados, no que diz respeito à extinção do crédito tributário aos meses de janeiro a novembro de 2010, no decurso de prazo decadencial. E, ao fato de terem sido escrituradas notas fiscais, como canceladas. E, à necessidade de ser relevada a multa aplicada em patamares mais razoáveis. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Cumpra ao Julgador de primeira instância se manifestar expressamente sobre cada um dos fundamentos, vez que a omissão na decisão caracteriza Cerceamento do direito de defesa do contribuinte. E mais, supressão de instância julgadora, “*in decisio*”.

De Mérito,

O Patrono da Recorrente, de seu amplo e irrestrito direito de defesa e do contraditório, trás as alegações e argumentações, em teses repetitivas e reprises das já propiciadas, em impugnação ao auto de infração.

Inferese para estas que, parte do lançamento, de janeiro a novembro de 2010, foi alcançada pela decadência por homologação nos preceitos do Art. 150, § 4º, CTN. Que houve pagamento parcial de imposto. Que, as operações foram registradas. Que, houve notas fiscais canceladas, mas registradas. Dentre outras alegações, não pertinentes a reclamação tributária, seja a de confisco.



Diante do exposto, Requer o conhecimento e o provimento ao Recurso Ordinário, para que: seja acolhida a nulidade do auto de infração, seja acolhida a nulidade da decisão recorrida, seja julgado improcedente o lançamento fiscal, seja ainda, relevada ou no mínimo reduzida à penalidade aplicada.

Observo mais uma vez, nesse tocante ao seu Direito de Defesa, a Recorrente emitiu e assinalou nada mais nada menos de que 84 (oitenta e quatro) itens em argumentos e alegações. “*Data vênia*”, No seu amplo direito de defesa e do contraditório.

Perquirida, A REPRESENTAÇÃO FAZENDÁRIA em sua análise e Manifestação discorre da inconformidade exposta pela recorrente da decisão em Sentença de Primeira Instância. Analisando o alegado neste Recurso Voluntário, entende em argumentos lógicos e jurídicos apreciáveis, todavia, maior parte inadequada para ser oferecida a apreciação desse colegiado, no controle difuso de Constitucionalidade, foge, extrapola, ao julgamento deste COCRE.

E, de toda exaustiva peça recursal, limitado ao argumento de que a sentença trás demonstração de graves erros, objeto destes, posto que, não examinou pontualmente os argumentos lógicos e legais expostos, isto é não exauriu toda a matéria, alegada em impugnação. Disto resulta nulidade latente da sentença, em princípio da Segurança Jurídica. Já que devem ser analisadas todas as argumentações postas, esclarecendo as razões de fato e de direito, pelas quais acolhe ou refuta, os argumentos. Destaque-se a informação proferida em sentença, de que a Impugnação foi intempestiva. E, Nas omissões e imprecisões observáveis, recomenda a anulação da sentença singular, por não atender requisitos de validade e eficiência do art. 56, Lei 1.288/01.

Que, não sendo este o entendimento do COCRE, recomenda;

Todavia, A reforma parcial da decisão, do crédito reclamado no contexto 4.1, por entender que a decadência (por homologação) vinda do Art. 150, § 4º, CTN, consumou seus efeitos deletérios de Janeiro a novembro de 2010.

Ademais, em solicitação de Diligências, posto que;

Avista significativa parcela do vultoso crédito ora reclamado, de dúvidas na ocorrência, da argumentação de que informam NFe, em operações canceladas, porém com Status de situação inversa, isto é, Autorizadas e validas no portal de emissão da NFe, seja posto em Diligência, à espairar, dissipar estas dúvidas quanto ao efetivo cancelamento, ao fato de ser após a sua autorização de uso, ou mesmo após emissão do documento.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Da mesma forma, pede Diligência avocada por base da escrituração dos livros contábeis em autenticações perante a junta comercial. Bem como a realização de averiguações aos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, visando atestar, ainda que por amostragem, a ocorrência de NFe lançadas, como não lançadas nos livros, na presente autuação.

Da aplicação do Princípio da Consumação, apenas tese acadêmica, não cabendo às demandas meramente administrativas. Impossível também acatar tese de caráter confiscatório, com fim único de redução de sanção sofrida, na esfera administrativa.

Todavia, não acolhida a sugestão pela realização de Diligências esclarecedoras, a Representação Fazendária opina pela reforma parcial do contexto 4.1 em caducidade por decadência, e em obediência ao dever funcional, opina pela PROCEDENCIA dos demais contextos.

É em síntese o Relatório,

VOTO

Vistos, analisados e discutidos o presente processo. Tem-se que a Fazenda Pública Estadual, reclama em lançamentos efetuados através de seis (06) contextos do Auto de Infração, o ICMS normal proveniente de notas fiscais em saídas de mercadorias não registradas no livro fiscal próprio, e de multa formal, em Descumprimento de Obrigação Acessória, ao ter deixado de registrar e escriturar nos seus Livros Fiscais Próprios, Livro Registro de Saídas e ou Livros Contábeis, as Notas Fiscais Eletrônicas – Nfe.'s, em saídas de mercadorias, ditas sujeitas ao pagamento do imposto, e a tributação.

Ademais, visto é das relacionadas notas fiscais de operações em vendas de mercadorias, serem internas alíquota de 17% e externas na alíquota de 12%, também constar operações em transferências de mercadorias, transferência de imobilizado, etc. Constatado em Levantamento Especial, do Demonstrativo de Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias, não registradas em Livro Fiscal próprio, dos exercícios de 2010, 2011, 2012.

Insurge o sujeito passivo, por meio de seu causídico irresignável com a decisão em sentença singular, que lhe foi desfavorável, a propor Recurso Voluntário, que o faz pelas razões de fato e de direito, que a seguir aduzimos.

Das PRELIMINARES;





Inicialmente, partindo da premissa maior, a Preliminar suscitada de Decadência, argüida tanto pelo Causídico do sujeito passivo, quanto pela Representação Fazendária, para o campo 4.1 deste auto de infração. Atinente ao período de janeiro a novembro de 2010, haja vista que a Intimação/Notificação ocorreu em 04/12/2015, na possível caracterização da decadência parcial, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

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. E, este “prazo” tem por norma nos preceitos do Art. 150, § 4º, CTN, Lei 5.172/66, em Lançamento por homologação. Tem-se para homologação, o imposto declarado pelo próprio contribuinte, os registros em livros próprios, equivalentes ao “ICMS”, vindo de cotejamento Débito x Crédito e apuração nestes 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 tributário.

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 geralmente em Documento Arrecadação Receitas Estadual - DARE, e o paga, e aguarda a confirmação denominada HOMOLOGAÇÃO, de seus atos por parte do Fisco, da Administração Tributária.

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.

Veja que neste processo, não se trata de atos declaratórios do contribuinte para homologação, haja vista que esta reclamação tributária é a exigida em lançamento de ofício, encontrado pela fiscalização a margem de escrituração e ou registro de documentos fiscais, notas fiscais ocultas, em infração a legislação tributária, e no procedido auto de infração, objeto do presente caso. (Grifos nosso).

Contudo, aquele crédito tributário, encontrado pela fiscalização, de forma irregular, não apresentado nos registros escriturados e não 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*:”



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

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).

Insta reproduzir trecho da Autuante sobre a matéria, em solicitação por despacho do Julgador Singular para com a Autuante, adotado por ele, que aduz:

...”com parecer ao alegado á parte do lançamento alcançado pela Decadência por homologação, que o valor reclamado não se trata de imposto declarado, logo, se o tributo não foi declarado nem pago pelo contribuinte, a aplicação é do Art. 173, do CTN”.

Diante da legislação acima esposada, é por demais claro e límpido, que não houve caducidade da Fazenda Publica em decadência, para os períodos indicados, ainda mais a querer aplicar legislação do art. 150, § 4º, CTN, Lei nº 5.172/66, imprópria para o fato gerador da obrigação não declarada pelo sujeito passivo em seus livros fiscais próprios.

Creio que desta forma enganou-se e despercebeu a Representação Fazendária, e o Recorrente, nesse seu entendimento á esta exigência tributária, para este seu pedido.

Que “*Data vênia*”, de todo o exposto, é de ser Rejeitada essa preliminar de Decadência, arguida da Representação Fazendária. Da mesma forma Rejeito a essa preliminar aventada também pela Recorrente.

Ainda de preliminar,

I - Da nulidade do lançamento fiscal, na falta de subsunção do fato à infração fiscal imputada. Exigido do Art. 35, inciso I, alínea “c”, Art. 28, inciso IV, da Lei 1.288/01. No supedâneo do Art. 28, inciso II, da Lei 1.288/01.



II - Da nulidade da decisão recorrida, Da necessidade de reforma da decisão recorrida. Resumida em Cerceamento a Defesa por não ter analisado “*in decisium*” os questionados.

Ora é por demais “estorrecedor” a argumentação em preliminar de nulidade do auto de infração, “*na falta de subsunção do fato à infração fiscal imputada*”, onde o próprio recorrente trás e transcreve, fls. 433, a infração tipificada e delatada pelo autuante em campos 4.13 ao 9.11, a saber, “*in verbis*”:

Lei 1.287/01,

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

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

c/c RICMS,

Art. 248. O Livro Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título no estabelecimento, bem como para registro de utilização de serviços de transportes e de comunicação. (Convênio SNIEF s/nº, de 15 de dezembro de 1970).

Infere-se para os contextos do auto de infração, em campos 4.1 a 9.1, notadamente evidenciam de forma clara e límpida, na expressão:... “*deixou de escriturar em seus livros próprios as notas fiscais de saídas de mercadorias...*” e ou ... “*referente à omissão de registros de notas fiscais de saídas em livro fiscal próprio...*”.

Daí que, ainda o Levantamento Fiscal trás com bastante propriedade a legenda: “Levantamento Especial – Demonstrativo de Notas Fiscais de saídas de mercadorias não registradas no livro fiscal próprio”.

A Lei, em legislação oferta em mandamento que deve o contribuinte: “escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído”. Onde; “São obrigações do contribuinte e do responsável”. Assim, se o mesmo a deixa de cumprir, a obrigação, é “Infração” à Lei.

No exposto, avista não ser com quer imputar o nobre recorrente. Desta forma a rejeito.

De outra preliminar, Resumida em Cerceamento a Defesa por não ter analisado “*in decisium*” os questionados. Temos que aduzir;



É de ser ver com “bons olhos” a realidade, no argumentado e alegado, onde o sentenciador trás a verdade material, consubstanciada dos 84 (oitenta e quatro) itens ou tópicos, na maioria reprises ou repetitivos de alegações, que são até infundadas pela matéria tributária em infração, produzidas pelo impugnante, onde foram combatidas pelo Sentenciador na legalidade da Lei, para com sua aplicação na Decisão, a que foi desfavorável ao sujeito passivo. É a segurança jurídica.

Que, “*Data Máxima Vênia*”, é de serem Rejeitadas estas preliminares

Contudo, na análise deste Conselheiro, aos autos, que verifico a existência de falhas e erros formais na elaboração do Levantamento Especial – Demonstrativo de Notas Fiscais de Saída de Mercadorias não Registradas no Livro Fiscal Próprio, que o contamina, maculam e tira a veracidade dos fatos informados para com a cobrança do ICMS, fls. 06 a 12, dos autos.

Que na questão de Ordem, motivo pelo qual alego a Preliminar de Nulidade para os Contextos 4.11, 6.11 e 8.11, deste Auto de Infração, fundamentada no seguinte;

Ao verificar o respectivo Levantamento Especial Fiscal, e avistar constar erros/falhas neste Levantamento Especial Fiscal, por trazer e indicar nos seus campos próprios, o destinatário das mercadorias como Razão Social emitente e CNPJ emitente, porquanto deveria constar e ser o emitente destas Notas Fiscais Eletrônicas de saídas de mercadorias. E ademais em notas fiscais de operações internas à alíquota 17%, e externa de 12%, bem como de Transferências de mercadorias e do Ativo Imobilizado, da mesma empresa para outra sua empresa do mesmo grupo, causando o Cerceamento de Defesa ao sujeito passivo, esculpido em artigo 28, inciso II, da Lei 1.288/01, “*Verbis*;

Art. 28. É nulo o ato praticado:

[.....]

II – com cerceamento de defesa;

Do Cerceamento de defesa, no supedâneo deste Art. 28, Inciso II, e “*decisio*”, em art. 29, da Lei 1.288/01. Não pontuada na falta de subsunção do fato, a INFRAÇÃO, na exigência do ICMS, obrigação principal, descrita em contexto, porém macula o procedimento, advinda do Art. 35, inciso I, alínea C, inciso IV, Lei 1.288/01, ser na omissão de registro em Livro próprio de Notas Fiscais de saídas de mercadorias tributadas, para a cobrança do ICMS.

Visto é por ERRO no Levantamento Fiscal, ao trazer no indicativo de campo próprio do Levantamento Especial como Razão Social Emitente, alocar razão social a do Destinatário, e o CNPJ emitente, serem a do Destinatário.



E ademais, não indicar operações internas e externas, alíquota de 17% e 12%, ainda com algumas notas fiscais serem em Transferência de mercadorias e Transferências de Ativo imobilizado, da própria emitente para sua outra empresa do mesmo grupo, a que se infere a infração imputada, tida em base no artigo 44, II, da Lei 1.287/01, nos preceitos, “escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar”.... para com a Penalidade aplicada “ex vi” do Art. 48, inciso III, alínea “a”, da Lei 1.287/01 (Redação dada pela Lei 2.253/2009) obviamente, para com o Levantamento Fiscal.

Notadamente, devido às operações indicadas nas notas fiscais de Saídas de mercadorias emitidas como tributadas, trás a incerteza que paira na cobrança do imposto – ICMS. Que ademais em Penalidade, a saber, “*verbis*”:

Art.48. A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada da forma a seguir:

III – 100%, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da:
(Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

a.) – omissão de registro ou registro a menor, de operação ou prestação de saídas, no livro próprio; (Grifos nosso)

“Ex positis”, certifica-se a Nulidade para os campos e contextos 4.1 a 4.11, 6.1 a 6.11, e 8.1 a 8.11, do auto de infração, no erro que vicia e macula o procedimento, advindo do Levantamento Fiscal.

De Mérito,

As alegações e argumentos trazidos pelo recorrente, não tem o condão de ilidir “*in totum*” as reclamações tributárias.

As notas fiscais alegadas como “canceladas”, pela recorrente, e cujo despacho do Julgador singular, é compelir a Autuante á verificar, e resulta em trazer cópias planilhas destas Notas Fiscais em consulta no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, Ambiente de autorização: Produção; com situação: “AUTORIZADA”, fls. 387 a 411. Assim, estas notas fiscais constam como autorizadas e não canceladas, no Site da Receita Federal.

A alegação e argumento de que foi registrada, e recolhido o imposto, destas notas fiscais eletrônicas de saídas de mercadorias, é totalmente incabível e improcedente, pois não constam comprovados os fatos neste processo, tanto em apresentação no Livro Registro de Saídas – LRS, como em cópia do Documento de Arrecadação Receitas Estaduais – DARE. E, Mesmo também pela infração ser o não registro destas notas fiscais de saídas de mercadorias tributadas. As quais foram ocultadas e a margem da escrituração fiscal.



Incontestável é que o Sujeito Passivo deixou de registrar / escriturar as notas fiscais eletrônicas de saídas de mercadorias, a qualquer título, de sua emissão, em Livros Fiscais Próprios. Passível da aplicação de Multa Formal.

De tal forma, a existência deste descumprimento de obrigação acessória, punível com Multa Formal, aplicada “ex vi” do Art. 50, inciso VIII, alínea “b”, da Lei 1.287/01 (Redação dada pela Lei 2.253/2009), “*Verbis*”:

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;

VIII – R\$ 50,00 por: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.2009).

b) documento fiscal, pela falta de escrituração de operações de saídas de mercadorias ou prestação de serviços, ainda que não tributadas; (Grifos nosso)

Da necessidade de aplicação do princípio da consumação a que alega a recorrente. Na legislação do mandamento do artigo 50, Lei 1.287/01, alterada pela Lei 2.253/2009, acima citada, postula que a Multa será aplicada cumulativamente com o pagamento do imposto devido na operação.

De outra forma, temos o postulado no artigo, 125, Parágrafo Único, do RICMS, Decreto 2912/2006, “*Verbis*”:

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 a abstenção de fato que não configure obrigação principal, estabelecida 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. (Grifos nosso).

Da alegação pela recorrente em insubsistência da multa com natureza confiscatória. A Multa pela qual foi sugerida na propositura da Autuante, decorre de previsão legal e sua incidência é essencial para prevenir e coibir o ilícito. Não podendo ser afastada sob alegação de confisco.

Destarte, a multa sugerida neste contencioso administrativo tributário é legal, pois advém da legislação tributária em Lei, promulgada através da Assembleia Legislativa Estadual, não cabendo a esse colendo conselho questioná-la, mas tão somente aplicá-la.

Diante de todo o exposto, conheço deste recurso voluntário, para Negar-lhe provimento, e a modificar em parte a Decisão em Sentença do Julgador de Primeira Instância, que Julgou Procedente todas as reclamações tributárias nos valores originários, para MANTER aos contextos 5.11, 7.11, e 9.11, valores



originários PROCEDENTES, neste Auto de Infração; E arguir para acatar PRELIMINAR de NULIDADE aos campos 4.11, 6.11, e 8.11, valores originários deste Auto de Infração, por Cerceamento de Defesa com erro no levantamento fiscal, e Julgar extinto ESTES campos 4, 6, 8, sem análise de Mérito, na imputação que lhe foi dirigida através da Peça Basilar em apreço.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade das reclamações tributárias pela ocorrência da decadência e cerceamento a defesa por não ter analisado “in decisiu” os questionados da impugante, arguidas pela Recorrente. E por unanimidade, acolher a preliminar de cerceamento a defesa por erro no levantamento, referente aos campos 4.11, 6.11 e 8.11, arguida pelo conselheiro relator. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente as reclamações tributárias referentes aos campos 5.11, 7.11 e 9.11 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 4.350,00 (quatro mil e trezentos e cinquenta reais), R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) e R\$ 500,00 (quinhentos reais), mais os acréscimos legais. O advogado Adriano Guinzelli e o representante fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública, respectivamente. O representante fazendário pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria para os campos 4.11, 6.11 e 8.11, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Cesar, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Maria das Graças Vito da Silva Veloso. Presidiu a sessão de julgamento aos cinco dias do mês de dezembro de 2017, o Conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
em Palmas, TO, aos vinte e seis dias do mês do mês de março de 2018.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Suzano Lino Marques
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno
Conselheiro Relator

