

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



ACÓRDÃO Nº:	057/2019
PROCESSO Nº:	2013/6640/500857
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2013/003383
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.896
INTERESSADO:	WG ELETRO S/A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.385.275-8
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS SUPERFATURADAS. DOLO COMPROVADO. PROCEDÊNCIA – É procedente a reclamação tributária, que exige multa formal por emissão de documento fiscal de saídas de mercadorias, com valor superfaturado, transferindo crédito de ICMS desproporcional, beneficiando destinatário pertencente ao mesmo grupo empresarial.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência fiscal de MULTA FORMAL campos 4, 5 e 6, proveniente da emissão de notas fiscais de saídas tributadas, para empresas do mesmo grupo empresarial, com valor unitário superfaturado, nas importâncias de R\$ 2.762.641,99 (dois milhões, setecentos e sessenta e dois mil, seiscentos e quarenta e um reais e noventa e nove centavos) R\$ 2.885.967,84 (dois milhões, oitocentos e oitenta e cinco mil, novecentos e sessenta e sete reais e oitenta e quatro centavos) e R\$ 2.847.849,53 (dois milhões, oitocentos e quarenta e sete mil, oitocentos e quarenta e nove reais e cinquenta e três centavos) respectivamente, constatado através do Levantamento Especial – Demonstrativo de Notas Fiscais de Saídas Superfaturadas.

Intimado via direta, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva de fls. 9.693/9.707, alegando que a autuada é uma central de distribuição e que ao emitir suas notas fiscais de saídas, acrescenta a título de frete um valor correspondente a 10% sobre os custos, e que por motivo de falha ao

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



mudar o sistema de informatização, acarretou uma margem superior ao aplicado, e devido ao grande volume de notas emitidas não percebeu a falha no sistema.

Alega ainda, caráter confiscatório da multa de 50% aplicada sobre o valor da operação, pois o erro cometido não foi intencional como entendido pelo autuante.

A julgadora de primeira instância, em despacho às fls. 9.845/9.847 solicita o retorno dos autos à origem para que o autor do lançamento ou seu substituto saneie o processo.

Apos cumprido o solicitado, e manifestação da atuada, os autos retornam à julgadora de primeira instância que em decisão de fls. 9.874/9.879, conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento parcial e julga procedente em parte o auto de infração, por entender que a multa aplicada nos campos 4.15, 5.15 e 6.15, não é a mais adequada para a conduta descrita nos contextos, uma vez que não se trata de “adulteração, vício ou falsificação de livros ou documentos fiscais ou contábeis, ou a utilização com o propósito da obtenção de vantagens ilícitas”, mas sim do preenchimento de notas fiscais com incorreções.

Deste modo, a penalidade deve ser reformada para a prevista no art. 50, inciso IX, alínea “a” do Código Tributário Estadual, por ser a mais adequada aos ilícitos fiscais descritos, ou seja, de R\$ 100,00 por documento fiscal preenchido com incorreção. Condenado o sujeito passivo, nos seguintes valores:

Campo 4.11, exercício de 2011, 2.182 documentos fiscais a R\$ 100,00 cada um, totalizando a importância de R\$ 218.200,00 (duzentos e dezoito mil e duzentos reais);

Campo 5.11, exercício de 2012, 2.774 documentos fiscais a R\$ 100,00 cada um, totalizando a importância de R\$ 277.400,00 (duzentos e setenta e sete mil e quatrocentos reais);

Campo 6.15, exercício de 2013, 2.311 documentos fiscais a R\$ 100,00 cada um, totalizando a importância de R\$ 231.100,00 (duzentos e trinta e um mil e cem reais).

Submete a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea f, e 58, parágrafo único, da Lei 1.288/2001, com redação dada pela Lei 3.018/2015.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 9.880/9.882, aduz que está claro a intenção da empresa em utilizar abusivamente do seu Termo de Acordo



para reduzir ou até zerar o recolhimento de ICMS normal das suas 10 lojas, durante o período de 01/01/2011 a 23/12/2013, estando correta a penalidade aplicada pelo autor do lançamento por estar prevista na Legislação Estadual.

Assim, pede a reforma da decisão de primeiro grau e pelo provimento do auto de infração.

Notificado via postal da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 9.897/9.914, e quer a reforma da decisão singular alegando impossibilidade de cominação de multa formal – obrigação acessória, salientando que o dever de escrituração representa uma obrigação acessória, que se justifica tão somente para garantir o adimplemento da obrigação principal, qual seja, o pagamento do imposto pelo contribuinte, bem como para facilitar a fiscalização pela Administração Fazendária, ficando evidenciado no caso em tela que não houve prejuízo ao Erário, não podendo em atenção ao princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, bem como ao princípio da moralidade previsto no artigo 37 da Constituição Federal – CF/1988, se beneficiar de equívoco cometido pelo contribuinte.

Cita ainda, que em caso de dúvidas prevalece a interpretação mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Por fim, pede a redução da multa a valor razoável, aplicando o princípio da equidade prevista no art. 108, inciso IV do CTN, levando em conta que a ocorrência não causou qualquer dano ao Estado do Tocantins, e que se fosse o caso, deve ser reduzida a valor módico, servindo como medida de caráter pedagógico.

Novamente o processo foi remetido à Representação Fazendária que em parecer de fls. 9.937/9.940, após suas considerações pede a reforma da decisão de primeira instância e pela procedência do auto de infração.

É o Relatório.

VOTO

A presente lide se configura, na exigência de crédito tributário, pela emissão de notas fiscais de saídas, com valor superfaturado.

As infrações tipificadas como infringidas, foram: **art. 44, inciso II e III**, da Lei 1.287/2001, combinado com o art. 43, inciso VI e IX, da Lei 1.287/2001.



Em sua defesa, o sujeito passivo alega que por erro no sistema, emitiu documentos fiscais com valores incorretos e alega caráter confiscatório da penalidade aplicada pelo autante.

A julgadora de primeira instância, após cumprimento de diligência por ela solicitada, decide pela procedência da autuação, alterando a penalidade por uma mais branda, pelo fato de que não ficou comprovado o dolo praticado pelo contribuinte.

Instada a manifestar, a Representação Fazendária emite parecer opinando pela reforma da decisão singular e pela procedência do auto de infração.

Analisando os dados e documentos acostados aos autos, que deram base à tomada de decisão da julgadora singular aplicando uma pena mais branda em benefício do sujeito passivo, entendendo tratar apenas de preenchimento de notas fiscais com incorreções, sem o propósito da obtenção de vantagens ilícitas, temos a observar o seguinte:

O agente do fisco ao realizar os levantamentos de praxe, ou seja, aqueles utilizados como ferramenta para aferir se o contribuinte está cumprindo com suas obrigações junto ao erário público, constatou que a empresa emitia notas fiscais com valores variáveis, com acréscimos ao custo, de 20%, 40%, 60%, chegando até a incríveis 1000% para um mesmo produto.

Verificado tal fato, solicitou informações sobre o procedimento adotado para a composição dos valores ao emitir o documento fiscal, informaram que a empresa é um centro de distribuição do grupo empresarial, e apenas acrescenta ao custo dos produtos as despesas com seguros, transporte e outros encargos.

De posse destas informações, o agente do fisco notificou o contribuinte para esclarecer o motivo de tais discrepâncias quanto aos valores majorados nos documentos fiscais, obtendo como resposta, que o sistema que é informatizado, era programado para acrescentar um percentual aproximado de 10% em face às despesas com aquisições dos produtos.

Quanto aos valores superiores a este percentual, ocorreu erro de programação, sendo duplicados ou triplicados, e como é grande a quantidade de documentos fiscais imitados, isto impossibilitou a constatação de tais erros mas que foram involuntários, e nenhum prejuízo causou ao fisco, pois, recolheu os impostos, neste caso, o ICMS, pelo valor destacado nas notas fiscais, querendo dizer que, se majorou o valor, também recolheu o imposto a maior.

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Observa-se que a empresa é portadora de Termo de Acordo de Regime Especial, recolhendo o imposto com percentual fixo de 2% somente. Enquanto destaca no documento fiscal na alíquota de 17% transferindo como crédito ao destinatário, quanto maior o valor, mais crédito é transferido.

Tais informações subsidiou o agente do fisco a constatar que os destinatários ao se beneficiarem dos créditos oriundos de produtos superfaturados, não recolhiam ICMS nas suas vendas ao varejo, fato este que perdurou por vários períodos, motivo pelo qual o sujeito foi autuado.

Desta forma, a decisão de primeira instância, em alterar a penalidade aplicada ao sujeito passivo, para uma pena mais branda, está equivocada, não devendo prosperar, pois o princípio fundamental da penalidade é a coibição do ato lesivo, sua graduação tem conformidade com a natureza deste ato, e o sujeito passivo agiu sim, deliberadamente, utilizando de meios escusos para majorar o preço dos produtos, “fabricando” créditos gratuitos para os destinatários que compõem o grupo empresarial, situados neste e em outros Estados da Federação. Como exemplo, podemos citar a Nota Fiscal nº 11204, produto Antena Parabólica Century (Código 1263930) cujo valor normal seria de R\$ 205,00 e incidência de ICMS no valor R\$ 34,85 (17%) foi faturado pelo preço de R\$ 1.121,52 (fls. 69, coluna 5) e ICMS no valor de R\$ 190,65 (17%) ou seja, neste procedimento o crédito transferido indevidamente foi de R\$ 155,80 por unidade de produto.

Para tanto, verifica-se, conforme documentos às fls. 69, (coluna 6) este mesmo produto foi vendido pelo destinatário ao preço de R\$ 296,20 cujo imposto incidente é de R\$ 50,35 (17%).

Neste caso, quando deveria pagar a diferença de imposto no valor R\$ 15,50 (50,35 – 34,85). Não pagou nada e ainda lhe sobrou um crédito de R\$ 140,30 (190,65 – 50,35).

Com este procedimento, e o simples cálculo matemático, percebe-se que a empresa varejista jamais pagará ICMS, pois, efetuando o cotejamento entre débito e crédito, sempre ocorrerá saldo credor a seu favor, ou uma anulação de débitos para não pagar impostos.

Desta forma, entendo que está correta a atuação do agente do fisco, ao imputar ao contribuinte os termos da legislação infra citada:

Art. 43. Considera-se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que:

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



(...)

VI – tenha sido adulterado, viciado ou falsificado;

(...)

IX – tenha sido emitido eletronicamente, sem a devida autorização de seu uso ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erro que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida; (Redação dada pela Lei 2.006 de 17.12.08). *Grifo nosso.

Portanto, o procedimento do sujeito passivo foi sim com o intuito de obtenção de vantagens, ao fabricar créditos de ICMS e transferindo a estabelecimentos do mesmo grupo, influenciando negativamente na carga tributária dos destinatários, enquanto que a penalidade aplicada coaduna perfeitamente com a atitude faltosa e intencional da autuada, nos termos do art. 50, inciso I, combinado com o art. 47, inciso II, ambos da Lei 1.287/2001, conforme dispostos a seguir:

Lei Nº 1287 DE 28/12/2001 - Dispõe sobre o Código Tributário do Estado do Tocantins, e adota outras providências.

(...)

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:

I - 50% do valor da operação que: (Redação dada pela Lei nº 2.253, de 16.12.2009, DOE TO de 17.12.2009).

(...)

d) motivar em adulteração, vício ou falsificação de livros ou documentos fiscais ou contábeis, ou a sua utilização com o propósito da obtenção de vantagens ilícitas, ainda que em proveito de terceiros; (Redação dada à alínea pela Lei nº 1.876 de 20.12.2007, DOE TO de 21.12.2007).

Art. 47. Ao infrator da legislação do ICMS serão aplicadas as seguintes penalidades:

(...)



II - multa formal, quando decorrer de infração relativa ao descumprimento de obrigação acessória;

Diante dos fatos, por tudo que dos autos constam, pelas robustas provas que deram suporte ao procedimento fiscal, evidencia-se que da forma como procedeu a autuada, danos foram causados ao erário público, e o trabalho de auditoria como foi elaborado, deve ser mantido.

Pelo exposto, em reexame necessário, voto reformando a decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte a exigências tributárias, motivada pela alteração da penalidade, para, julgar procedente os campos 4, 5 e 6 do auto de infração nº 2013/003383, nas importâncias de R\$ 2.762.641,99, R\$ 2.885.967,84, e R\$ 2.847.849,53, respectivamente, nos termos da peça inaugural.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, para julgar procedentes as reclamações tributárias constante do auto de infração 2013/003383 sem alteração da penalidade e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 2.762.641,99 (dois milhões, setecentos e sessenta e dois mil, seiscentos e quarenta e um reais e noventa e nove centavos), R\$ 2.885.967,84 (dois milhões, oitocentos e oitenta e cinco mil, novecentos e sessenta e sete reais e oitenta e quatro centavos), R\$ 2.847.849,53 (dois milhões, oitocentos e quarenta e sete mil, oitocentos e quarenta e nove reais e cinquenta e três centavos), referente os campos 4.11 a 6.11, respectivamente, mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário Hyun Suk Lee fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Sani Jair Garay Naimayer. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de dezembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Publicado no Diário Oficial de nº 5.308, de 26 de fevereiro de 2019

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



**PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES E RECURSOS
FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezoito dias do mês de fevereiro de 2019.**

**Suzano Lino Marques
Presidente**

**Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator**

