



ACÓRDÃO Nº: 103/2023
PROCESSO Nº: 2018/6040/505707
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/002598
RECORRENTE: BR ELETRON TOCANTINS COMERCIAL LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.068.878-7
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DE TRANSMISSÃO DA EFD. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária, quando constatado nos autos que não há a necessária subsunção dos fatos apresentados.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2018/002598. As exigências fiscais são referentes a Multa Formal, em função da transmissão de arquivos de sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, com inconsistência, ou seja, com omissão de movimentos ou registros obrigatórios, relativos aos exercícios de 2014 a 2017, item 4.1 no valor de R\$ 24.000,00, item 5.1 no valor de R\$ 24.000,00, item 6.1 no valor de R\$ 12.000,00 e item 7.1 no valor de R\$ 16.000,00.

Foram anexados aos autos, levantamentos dos documentos fiscais de entradas não registrados, notas fiscais de entradas e livros fiscais em mídia eletrônica, fls. 05 a 141.

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal em 26.12.2018, fls. 143 e apresentou impugnação em 25.01.2019, fls. 149 a 166 e anexou documentos, fls. 167 a 195. Na impugnação o contribuinte apresentou as seguintes alegações: que a autuação decorreu do fato do contribuinte ter deixado de escriturar notas fiscais relativas à saída de mercadorias, contudo essa exigência não





pode prosperar, visto que, nenhuma das notas fiscais foi objeto de operação tributável, assim não existe omissão de informação na apuração do ICMS, inexistindo dano ao Erário; que a autuação decorre da suposta entrada de mercadorias sem nota fiscal; que a empresa realiza prestação de serviços para diversas empresas de telecomunicação, onde uma parcela expressiva dos serviços incluem a disponibilização do seu patrimônio para terceiros, sendo que estes serviços, exigem a celebração de contratos de comodato, não abarcadas pelo ICMS, assim a autuada entende que não pode ser compelida a escriturar notas fiscais que não serão objeto de circulação de mercadorias e a autuação desconsidera a inexistência do fato gerador do ICMS no caso concreto; que o único equívoco do contribuinte consiste na inobservância da obrigação de escrituração de mercadorias adquiridas, contudo a natureza da operação das mercadorias objeto do auto, afasta a presunção que fundamenta a autuação; que a autoridade autuante multiplicou a multa pelo número de notas fiscais não escrituradas e que a melhor interpretação da legislação é de que estamos diante de 4 (quatro) infrações, assim, o cálculo da multa encontra-se equivocada; que a multa aplicada pelo autuante não é compatível com a infração, sob pena de aplicação de sanção sem previsão legal, afrontando a legalidade; que a multa aplicada tem caráter confiscatório, visto que supera o valor da obrigação principal, pois tratando-se de multa relacionada ao ICMS é notório que o limite do valor da sanção é o valor do tributo devido e por fim a autuada solicita o conhecimento da impugnação e a improcedência integral do auto de infração.

O Julgador relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração e a intimação por via postal é válida e o autuante identificado no campo 8 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

O contribuinte foi intimado por via postal, apresentou impugnação tempestiva às fls. 149 a 166.

Que na impugnação não há preliminares.

À vista do exposto, passo à análise do mérito deste contencioso.

A presente demanda refere-se a Multa Formal, em função da transmissão de arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, com inconsistência, ou seja, com omissão de movimentos ou registros obrigatórios. ;

As pretensões fiscais encontram respaldo na legislação tributária tipificada nos campos 4.13, 5.13, 6.13 e 7.13 do auto de infração, assim como as





penalidades propostas nos campos 4.15, 5.15, 6.15 e 7.15 estão de acordo com o ilícito fiscal descrito nos contextos.

Pelos documentos anexados ao auto, fls. 05 a 141, verifica-se que a empresa transmitiu arquivos de sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, com inconsistência, ou seja, com omissão de movimentos ou registros obrigatórios.

Na impugnação a autuada alega que a autuação decorre da suposta entrada de mercadorias sem nota fiscal, no entanto, a empresa realiza prestação de serviços para diversas empresas de telecomunicação, onde uma parcela expressiva dos serviços incluem a disponibilização do seu patrimônio para terceiros, sendo que estes serviços, exigem a celebração de contratos de comodato, não abarcadas pelo ICMS, assim a mesma entende que não pode ser compelida a escriturar notas fiscais que não serão objeto de circulação de mercadorias e a autuação desconsidera a inexistência do fato gerador do ICMS no caso concreto. Em análise a essa alegação, verificamos que a autuada não entendeu o teor da autuação, visto que, o auto de infração não se refere a esses fatos alegados, pois a empresa é obrigada a transmitir os arquivos da sua EFD, com toda a movimentação da empresa, independente desses documentos fiscais serem tributados ou não.

Em outro momento a autuada informa que o único equívoco do contribuinte consiste na inobservância da obrigação de escrituração de mercadorias adquiridas, contudo a natureza da operação das mercadorias objeto do auto, afasta a presunção que fundamenta a autuação. Essa informação, pelo contrário não afasta a fundamentação da infração, pois a causa da infração que fundamentou o auto, foi exatamente essa, **inobservância da obrigação da escrituração de documentos fiscais.**

A autuada alega que a autoridade autuante multiplicou a multa pelo número de notas fiscais não escrituradas e que a melhor interpretação da legislação é de que estamos diante de 4 (quatro) infrações, assim, o cálculo da multa encontra-se equivocado e que a multa aplicada pelo autuante não é compatível com a infração, sob pena de aplicação de sanção sem previsão legal, afrontando a legalidade. Com relação a essa alegação, verificamos que a autuada, mais uma vez não entendeu o motivo da autuação, vez que, a multa formal dê R\$ 2.000,00 (Dois mil reais) aplicada, refere-se a inobservância da obrigação de escrituração de documentos fiscais nos períodos (períodos = meses), ou seja, apresentação de arquivos com omissão de movimento. A infração trata da inobservância da obrigação do contribuinte de escriturar nos livros próprios, todas operações ou prestações realizadas e conseqüente falta da apresentação dos arquivos da EFD nas condições previstas na legislação, desobedecendo essa premissa, a penalidade será de multa





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

formal por descumprimento de obrigação acessória, vejamos o que preceitua a Legislação Tributária, Art. 44, inciso II e XXVI e Art. 50, inciso XVI, alínea "d", todos da Lei. 1.287/2001:

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). edação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

XXVI - transmitir a escrituração fiscal digital, quando obrigatória, nas condições e nos prazos previstos na legislação tributária. (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

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:

XVI - R\$ 2.000,00 pela:

d) não entrega do arquivo da escrituração fiscal digital ou pela sua transmissão com omissão de movimento, por arquivo e por período de apuração; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

A autuada alega também, que a multa aplicada tem caráter confiscatório, visto que supera o valor da obrigação principal, pois tratando-se de multa relacionada ao ICMS é notório que o limite do valor da sanção é o valor do tributo devido. Essa alegação de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, não deve ser direcionada ao Julgador, tendo em vista que o mesmo não tem autonomia para alterar a Lei, pois trata-se de competência do Poder Legislativo, mas nesse caso, não existe o fato do valor da multa superar o valor da obrigação principal, pois trata-se de multa formal, por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim a autuada solicita o conhecimento da impugnação e a improcedência integral do auto de infração.

Conforme os fatos supramencionados, entendo que o trabalho realizado pelo autuante está correto, corroborado pelos documentos anexados, tendo em vista que ficou constatado que foram transmitidos arquivos da EFD, com inconsistência, ou seja, com omissão de movimentos ou registros obrigatórios.

Diante do exposto, julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2018/002598, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

campo 4.11 - no valor de R\$ 24.000,00 (Vinte e quatro mil reais), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais;

campo 5.11 - no valor de R\$ 24.000,00 (Vinte e quatro mil reais), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais;

campo 6.11 - no valor de R\$ 12.000,00 (Doze mil reais), com a penalidade do campo 6.15, mais acréscimos legais;

campo 7.11 - no valor de R\$ 16.000,00 (Dezesseis mil reais), com a penalidade do campo 7.15, mais acréscimos legais.

Intimado o contribuinte em 15 de junho de 2020, apresentou recurso voluntário em 13.07.2020 com as seguintes alegações: que a infração está desconecta dos fatos apresentados no procedimento; ilegalidade da multa aplicada por efeito confiscatório e ao final pede a nulidade do feito e seu arquivamento.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual, refuta as alegações feitas pela recorrente e ao final a recomenda a confirmação da sentença, fls. 227 e 228.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos o presente processo. Tem-se que a Fazenda Pública Estadual, através do auto de infração 2018/002598, aplicou Multa Formal, em função da transmissão de arquivos de sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, com inconsistência, ou seja, com omissão de movimentos ou registros obrigatórios, relativos aos exercícios de 2014 a 2017, item 4.1 no valor de R\$ 24.000,00, item 5.1 no valor de R\$ 24.000,00, item 6.1 no valor de R\$ 12.000,00 e item 7.1 no valor de R\$ 16.000,00.

Foi tipificado o ilícito no Art. 44, inciso XXVI c/c Art. 45, inciso XVII da Lei 1.287/01 alterada pela Lei 2.549/11 e sugerido a penalidade do art. 50, inciso XVI alínea "d" da Lei 1.287/01 alterada pela Lei 2.549/11:

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

XXVI - transmitir a escrituração fiscal digital, quando obrigatória, nas condições e nos prazos previstos na legislação tributária. (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).





Art. 45. É vedado ao contribuinte e ao responsável:

XVII - omitir informações, prestá-las incorretamente ou apresentar arquivos e respectivos registros em meios magnético, óptico, eletrônico, digital ou similar em desacordo com a legislação tributária; (*Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11*).

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:

XVI - R\$ 2.000,00 pela:

d) não entrega do arquivo da escrituração fiscal digital ou pela sua transmissão com omissão de movimento, por arquivo e por período de apuração; (*Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11*).

Neste processo entendo ser necessária uma reflexão sobre a cobrança de tributo que deverá estar baseada em lei. Lei, aqui, deve ser entendida em seu sentido estrito. É importante fazer esta diferenciação. Quando fazemos referência à lei, podemos estar nos referindo ao seu sentido estrito ou seu sentido amplo.

A lei em sentido estrito é a aprovada pelo Poder Legislativo, mas também é possível fazer referência à lei em sentido amplo (ou lato), que acaba tendo mais o sentido de "legislação", ou o conjunto de normas que compõe o nosso Sistema Jurídico. Ou seja, muitas vezes podemos falar em lei para se referir a normas que, em verdade, são o que se chamam de normas infralegais, editadas pelo Poder Executivo.

Exemplo de normas infralegais são os Decretos, Instruções Normativas, Portarias, Resoluções etc. São normas que possuem vigência e aplicabilidade, mas são editadas pelo Poder Executivo para regulamentar ou orientar a aplicação da lei (em sentido estrito), sempre dentro dos limites dela.

Uma norma infralegal será ilegal quando ultrapassar os limites ou desfigurar o que estiver previsto na lei (em sentido estrito).

Assim, toda cobrança de tributo deve ter como base uma lei em sentido estrito.

Os §§ 2º e 3º do art. 113 do CTN apresenta-se como norma legal:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Neste caso concreto, a legalidade está prevista no Art. 44, inciso XXVI c/c Art. 45, inciso XVII da Lei 1.287/01 alterada pela Lei 2.549/11, mas com a constatação do cometimento do ilícito legal implica na aplicação de penalidade que da mesma forma exige o cumprimento do princípio da legalidade.

A penalidade sugerida pela autoridade lançadora foi o art. 50, inciso XVI alínea "d" da Lei 1.287/01 alterada pela Lei 2.549/11:

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:

XVI - R\$ 2.000,00 pela:

d) não entrega do arquivo da escrituração fiscal digital ou pela sua transmissão com omissão de movimento, por arquivo e por período de apuração; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

Aplicando-se a hermenêutica sobre art. 50, inciso XVI alínea "d" da Lei 1.287/01 alterada pela Lei 2.549/11 extrai-se que a "**não entrega do arquivo da escrituração fiscal digital ou pela sua transmissão com omissão de movimento**" sujeitaria ao contribuinte a aplicação desta multa.

Em análise ao processo, constatou-se que o próprio autor do lançamento faz juntada de "CD", fls. 141, que demonstra a entrega da EFD dos referidos exercícios fiscalizados.

Considerando a necessidade da especificidade na cobrança do imposto e da mesma forma a sua penalidade o qual não se encontra neste procedimento recomendo acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente para, julgar nulo o auto de infração 2018/002598, sem análise de mérito.

É como voto.

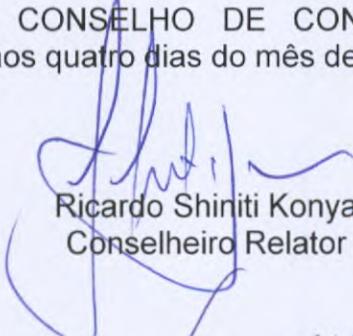


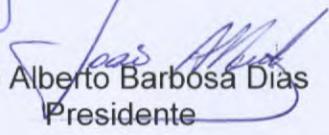


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por maioria, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente para, julgar nulo o auto de infração 2018/002598, sem análise de mérito. Voto divergente do conselheiro Rui José Diel. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de junho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos quatro dias do mês de agosto de 2023.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

