



ACÓRDÃO Nº: 112/2023
PROCESSO Nº: 2016/6090/500100
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/002949
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.407.615-8
RECORRIDA: EVANDRO MARCELO HOLDEFER

EMENTA

MULTA FORMAL. OMISSÃO DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS E DE ENTRADAS. LEVANTAMENTOS DISTINTOS. NULIDADE - É nulo o lançamento tributário que apresenta mais de uma infração, atribuída ao mesmo sujeito passivo ou responsável, apuradas por levantamentos fiscais distintos.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2016/002949, que reclama Multa Formal em decorrência da falta de registro de nota fiscal de saída no livro próprio, no valor de R\$ 48.600,00 (Quarenta e oito mil e seiscentos reais), campo 4.11, no período de 09/03/2011; e notas fiscais de entradas, nos valores de R\$ 22.361,16 (Vinte e dois mil, trezentos e sessenta e um reais e dezesseis centavos), R\$ 11.759,70 (Onze mil, setecentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos), R\$ 64.497,70 (Sessenta e quatro mil, quatrocentos e noventa e sete reais e setenta centavos) e R\$ 6.361,11 (Seis mil, trezentos e sessenta e um reais e onze centavos), campos 5.11, 6.11, 7.11 e 8.11, respectivamente, relativos ao período de 01/01/2012 a 31/12/2015.

Foram juntados ao processo os levantamentos das notas fiscais não registradas, DANFES e livros fiscais, documentos às folhas 05/112.

Não sendo possível a intimação por via postal, o sujeito passivo foi intimado do auto de infração por edital (fls.114) e, não comparecendo aos autos, foi lavrado o termo de revelia às fls. 115.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

A Autoridade Revisora, via Despacho nº 094/2019-DCRCF/AMLBM, fls. 118, devolveu o processo para saneamento das infrações descritas no auto de infração.

Em atendimento ao referido despacho, o autor do procedimento lavrou o termo de aditamento às fls. 119, modificando os enquadramentos das infrações.

O sujeito passivo tomou conhecimento do termo de aditamento na data de 29/11/2019, por ciência direta, conforme documento às fls. 132.

Intempestivamente, na data de 23/01/2020, o sujeito passivo apresentou impugnação ao auto de infração, fls. 124/6, alegando em síntese que: no processo de fiscalização o auditor deixou de cumprir o disposto no artigo 384, alínea "c", parágrafo 3º, do RICMS/TO; que não possuía ciência das notas fiscais emitidas pelas empresas armazenadoras por motivo do produtor possuir talão de Notas Fiscais e que as notas emitidas pelas unidades são de inteira responsabilidade da armazenadora de grãos, onde estão amparadas pelo Termo de Acordo junto ao Estado do Tocantins; que diante da omissão da Secretaria da Fazenda, fica caracterizada a situação de que o Contribuinte não teve ciência do fato pendente e conseqüentemente não lhe foi facultada a oportunidade de solucioná-lo. Além do mais, em nenhum momento o Contribuinte foi informado sobre essas emissões de Notas Fiscais.

Cita algumas decisões do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins para corroborar suas teses.

O julgador de primeira instância, em análise à alegação da defesa de que o agente no Fisco não realizou a notificação prevista no artigo 384-C, § 3º do RICMS-TO, esclarece que esse dispositivo legal trata de situação diversa do caso em discussão, ou seja, "quando da incorporação dos arquivos", portanto, a alegação é totalmente desassociada do caso concreto, razão pela qual rejeita a preliminar.

Quanto ao mérito, entende que apesar do contribuinte não ter efetuado os registros das notas fiscais de saídas e entradas nos livros próprios, conforme levantamentos fiscais às fls. 05, 08, 36, 69 e 95, as penalidades descritas nos campos: 4.15, 5.15, 6.15, 7.15 e 8.15 não se aplicam ao caso concreto, haja vista que:

- Em relação à infração descrita no campo 4.15, a mesma refere-se à falta de escrituração de nota fiscal de saída, porém, a nota fiscal nº 000.637, emitida pela ADM DO BRASIL LTDA, fls. 06, refere-se a entrada para acobertar operação com o CFOP 1501 - Entrada de mercadoria recebida com fim específico de exportação,





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

portanto, a autuada não está obrigada a registrar essa operação no seu livro registro de saídas, uma vez que essa operação, provavelmente, foi acobertada por nota fiscal de saída emitida na ocasião e destinada ao armazém geral.

- Já em relação às penalidades descritas nos campos 5.15, 6.15, 7.15 e 8.15, as mesmas referem-se à "falta de registro de aquisições de mercadorias ou serviços", o que não é o caso, pois, as notas fiscais são de aquisições de insumos de produção (fertilizante, óleo diesel, materiais de consumo, ativo imobilizado etc.); que conforme as atividades constantes do BIC- Boletim de Informações Cadastrais ora juntado, a mesma não comercializa os produtos adquiridos nas notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais e que esses insumos, muito provavelmente, foram empregados na produção da lavoura e na criação dos animais conforme atividades descritas no BIC.

Ante ao exposto, conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento e julga improcedente as exigências constantes do auto de infração de nº 2016/002949, absolvendo os valores de: R\$ 48.600,00 (Quarenta e oito mil e seiscentos reais), campo 4.11; R\$ 22.361,16 (vinte e dois mil, trezentos e sessenta e um reais e dezesseis centavos), campo 5.11; R\$ 11.759,70 (Onze mil, setecentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos), campo 6.11; R\$ 64.497,70 (Sessenta e quatro mil, quatrocentos e noventa e sete reais e setenta centavos), campo 7.11; e R\$ 6.361,11 (Seis mil, trezentos e sessenta e um reais e onze centavos reais), campo 8.11.

Submete a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 58, parágrafo único, da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 3.018/15.

Em análise ao reexame necessário a Representação Fazendária, em face às provas apresentadas e fundamentos e princípios aplicados pelo julgador de primeira instância, recomendando a reforma da decisão recorrida, considerando que a peça inicial contraria o disposto no Art. 35, §2º da Lei nº 1.288/01, razão pela qual encaminha ao contencioso administrativo tributário para o devido andamento do processo.

O sujeito passivo foi intimado da decisão singular por via direta, na data de 05/07/2022, comparecendo ao feito, na data de 20/09/2022, via Instrumento Particular Declaratório, fls. 170, onde manifesta o conhecimento e aceite da decisão singular, solicitando o arquivamento do processo.

É o relatório.

↓ e





VOTO

Trata a presente demanda na exigência de Multa Formal em decorrência da falta de registro de nota fiscal de saída no livro próprio, no período de 09/03/2011; e omissão de registro de notas fiscais de entradas, relativas ao período de 01/01/2012 a 31/12/2015.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi corretamente identificado no auto de infração, bem como devidamente cientificado do lançamento.

O autuante descrito no campo 05 do auto de infração possui capacidade ativa para a constituição do crédito tributário.

Sendo assim, foram observados os procedimentos estabelecidos na legislação tributária.

A exigência fiscal foi enquadrada como infração ao Art. 44, inciso II da Lei nº 1.287/01 (Redação dada pela Lei nº 2.549/2011), via Termo de Aditamento de fls. 119.

As penalidades foram capituladas da seguinte forma: Art. 50, inciso IV, alínea "e" da Lei nº 1.287/01 (Redação dada pela Lei nº 2.253/2009), relativamente à omissão de registro de saídas, e Art. 50, inciso III, alínea "a" da Lei nº 1.287/01 (Redação dada pela Lei nº 2.253/2009), relativamente à omissão de registro de entradas de mercadorias.

O auto de infração foi julgado **improcedente** pela instância singular sob o argumento de que, em que pese restar comprovado o não registro dos documentos fiscais constantes dos levantamentos, em análise, se constata que as penalidades estampadas na autuação não se aplicam ao caso concreto.

Que a infração descrita no contexto 4.1 noticia falta de escrituração de nota fiscal de saída, entretanto, o documento fiscal juntado ao processo (nota fiscal nº 000.637) se refere à entrada de mercadoria no emitente, para acobertar operação com o CFOP nº 1501 – Entrada de mercadoria recebida com o fim específico de exportação;

Em verificação, segue alegando que relativamente às penalidades descritas para os contextos 5.1, 6.1 7.1 e 8.1 do auto de infração, as mesmas





referem-se à “falta de registro de aquisições de mercadorias ou serviços”, o que não é o caso, pois as notas fiscais são relativas a aquisição de insumos de produção (fertilizante, óleo diesel), materiais de consumo e ativo imobilizado, ou seja, produtos não são destinados à comercialização.

Conclui, por fim, entender que as penalidades imputadas ao sujeito passivo são improcedentes, pois não se aplicam ao caso concreto como descrito na inicial, razão pela qual julga improcedentes as exigências tributárias, absolvendo na totalidade dos valores lançados.

Em análise, peço *vênia* para divergir da opinião do r. julgador monocrático quanto aos efeitos práticos de uma improcedência no caso concreto, haja vista que não somente os erros apontados na sentença nos impede de ter a noção exata quanto a eventual infração cometida, relativamente a aplicação de outra penalidade para o não registro de documentos, mas pelo fato de que a constituição de crédito resta prejudicada pelo não atendimento ao §2º do Art. 35 da Lei nº 1.288/01, senão vejamos:

Art. 35. O Auto de Infração:

.....

§2º Quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo ou responsável, as exigências podem ser formuladas em um só instrumento, desde que alcance e individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios, **apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal.** (Redação dada pela Lei nº 2.521, de 10.11.11). **Gri-fo nosso.**

Redação Anterior: (1) Lei 1.288 de 28.12.01

§ 2º Quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo ou responsável, as exigências poderão ser formuladas em um só instrumento, desde que alcance e individualize todas as infrações, tributos e exercícios.

Os levantamentos utilizados para subsídio à autuação são distintos, o contexto 4.1 se refere a omissão de saídas e foi amparado pelo levantamento de origem (campo 4.3): Doc. de Vendas não Registrados (Levantamento das Notas Fiscais de Saídas não Registradas); já os contextos 5.1 a 8.1 são relativos a omissão de registro de notas fiscais eletrônicas de entradas de mercadorias, embasada no levantamento de origem (campos 5.3 a 8.3): NF Entradas não Registradas (Levantamento das Notas Fiscais de Entradas não Registradas).





Tal vício prejudica sobremaneira o lançamento tributário, posto que sua constituição não atende aos requisitos formais estabelecidos pela legislação tributária, não restando assim alternativa outra que a nulidade da autuação sob tal argumento.

O ponto crucial da discordância que oponho entre a improcedência estabelecida na sentença singular e a nulidade do auto de infração, à qual entendo cabível, se baseia no raciocínio de que improcedente seria o lançamento se correto e devidamente contraditado, fosse comprovado o registro das notas fiscais, o que fulminaria de vez a exigência fiscal.

Aqui o caso é de nulidade, pois que corretamente feito o(s) auto (s) de infração poderia se chegar à conclusão de que realmente a omissão exista, contudo, devendo ser observada a necessidade de autuações apartadas, bem como a correta subsunção do fato gerador da multa formal à penalidade a ser aplicada.

Todavia, em se tratando do contexto 4.1, independente de que a nulidade apontada seja de caráter formal ou material, creio já não mais ser possível o refazimento do mesmo, uma vez que ao tempo do lançamento, via Auto de Infração nº 2016/002949, relativamente ao exercício de 2011, já havia operado a decadência, em conformidade ao Art. 150, §4º do CTN.

O fato gerador relativo àquele contexto se refere ao período de 09/03/2011, no entanto, a ciência da autuação se deu em 22/10/2016, contados cinco dias da afixação do edital, fls. 114, em conformidade ao inciso IV, do §2º do Art. 22 da lei nº 1.288/01, *in verbis*:

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

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

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





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Quanto aos demais contextos, 5.1, 6.1, 7.1 e 8.1, entendo passíveis de nova autuação, considerando que a nulidade proposta tem caráter formal, podendo ser refeito o lançamento, com a devida análise da conveniência administrativa, para que oportunamente seja então ajustada a penalidade para a infração que se apresenta.

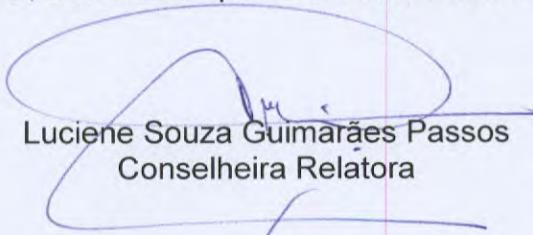
Assim, em reexame necessário, voto por acatar a preliminar de nulidade do lançamento pelo descumprimento ao disposto no artigo 35, §2º, da Lei 1.288/01, a qual foi suscitada por essa relatora, para julgar nulo o auto de infração 2016/002949, sem análise de mérito.

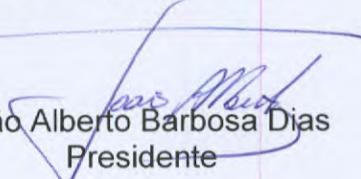
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, acatar a preliminar de nulidade do lançamento pelo descumprimento ao disposto no artigo 35, §2º, da Lei 1.288/01, arguida pela conselheira relatora, para julgar nulo o auto de infração 2016/002949, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos quinze 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 vinte e quatro dias do mês de agosto de 2023.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

