



ACÓRDÃO Nº:	139/2023
PROCESSO Nº:	2017/6820/500326
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/002570
RECORRENTE:	JOSÉ RICARDO CAVALIERI
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.086.263-9
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À APURAÇÃO DO IMPOSTO. DECADÊNCIA - A constituição de multa por eventual descumprimento de obrigação acessória vinculada à apuração do imposto ocorrerá dentro do prazo legalmente estabelecido para a homologação do crédito tributário, que será de cinco anos contados do fato gerador, conforme § 4º, do Art. 150 do CTN.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2017/002570. A exigência fiscal refere-se à aplicação de multa formal em decorrência da falta de escrituração das notas fiscais de entradas no livro próprio relativo ao exercício de 2012, campo 4.1 no valor de R\$ 240.454,25 (duzentos e quarenta mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Foram juntados ao processo o levantamento das notas fiscais não registradas, DANFES e livro registro de entradas, documentos às folhas 04/59.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por ciência direta, fls. 03, e o mesmo compareceu tempestivamente ao processo (fls. 60/61) alegando, em síntese, que: "(...) a partir da intimação enviada ao contribuinte, até a confecção do referido auto, passaram-se 21 (vinte e um) meses, fato que, por si só, já causa estranheza, sugerindo que o fisco teve dificuldades em efetuar tal levantamento", fls. 60; "(...) não foi repassado ao contribuinte o Termo de início da Fiscalização, o TVF- Termo de Verificação Fiscal e o termo de encerramento da fiscalização,





formalidades que se faz necessária, inclusive a formulação de defesa ao referido auto”, fls. 61; “Percebe-se a nítida intenção em lesar o contribuinte, inclusive a tentativa evidente do cerceamento ao direito de defesa. Tendo em vista os fatos mencionados, pedimos a anulação do auto de infração 2017/002570, pois não estando a fiscalização encerrada fica ao julgo do nobre auditor a imposição de notas autuações ao seu bel prazer”, fls. 61.

Através do Despacho nº 060/2019, fls. 63/65, o processo retornou ao autuante para manifestação e eventual saneamento dos autos.

Em atendimento ao referido despacho, o autor do procedimento juntou o parecer e os documentos às fls. 70/77 e ao final requer a condenação do sujeito nos termos da autuação fiscal.

Feita a intimação do sujeito passivo da juntada dos documentos acima, fls.80, o mesmo apresentou contestação às fls. 81/82 reiterando, basicamente, os fatos alegados por ocasião da impugnação do auto de infração e requerendo a nulidade do lançamento.

O Julgador de primeira instância relata que a impugnação do auto de infração é legítima e foi apresentada tempestivamente pelo sujeito passivo. *Que para melhor compreensão e clareza da matéria ora discutida, analisou os fatos separadamente conforme segue: A defesa sustenta que houve demora na conclusão dos trabalhos de auditoria, alegando que entre a data da intimação e a lavratura do presente auto de infração houve a demora de mais de 21 meses, fls. 60. Nesse sentido, o contribuinte juntou a cópia da intimação às fls. 100 com a data de 28/04/2016, sendo que o auto de infração foi lavrado em 24/12/2017, porém, verifico que essa alegação não procede, tendo em vista as informações prestadas pelo autuante na sua manifestação bem como em razão dos documentos juntados pelo mesmo naquela ocasião relata o autor do procedimento às fls. 71 que: “Podemos evidenciar que a auditoria foi realizada conforme determinação da Ordem de Serviço nº 2017/000088 no período de 25/08/2017 a 31/01/2018 estabelecido pela Administração Tributária Estadual”.*

Portanto, conforme cópia do Termo de encerramento juntada pelo autuante às fls. 77, verificou que os trabalhos de auditoria foram iniciados e concluídos nas datas acima e que não ocorreu a demora excessiva na realização dos trabalhos da auditoria como alega a defesa.

Ainda, a defesa afirma que ocorreu o suposto cerceamento do direito de defesa alegando que não foi repassado ao contribuinte o TVF-Termo de Verificação





Fiscal, termo de encerramento da fiscalização, os levantamentos fiscais e os DANFES, o que, segundo o contribuinte, seria necessário à formulação da defesa do auto de infração em questão, fls. 81. Ainda, às fls. 82 a defesa cita trecho do Despacho CAT/JPI 050/2021 nos seguintes termos: "O contribuinte não tomou ciência dos juntados pelo autuante às fls. 70/77". Conclui que: (...) houve sim, há época, o cerceamento ao direito de defesa, fato que pretende-se "corrigir agora, 41 (quarenta e um) meses depois do fato ocorrido", fls. 82. Contudo, entendeu que as alegações acima estão devidamente superadas, tendo em vista que tais documentos, entre outros, foram disponibilizados ao contribuinte em atendimento ao Despacho CAT/JPI Nº 050/2021, fls. 78.

Os documentos acima foram enviados ao contribuinte através do AR-Aviso de recebimento, fls. 80, permitindo assim, que o sujeito passivo pudesse exercer o contraditório e a ampla defesa, como de fato o fez.

A própria defesa às fls. 82 reconhece que recebeu a documentação acima relatando que: "(...) tal situação se confirma pelo envio dos termos de fiscalização e cópias das notas fiscais somente agora, para que o contribuinte tivesse ciência". Além do que, na época dos fatos, o contribuinte poderia ter consultado o processo administrativo fiscal que se encontrava à disposição na Agência de Atendimento do seu domicílio fiscal. Portanto, entendeu que não é o caso de nulidade dos autos, tendo em vista tal situação foi devidamente saneada naquela ocasião com o envio da documentação ao contribuinte pelos Correios.

Por fim, a defesa alega ainda que houve falha na intimação do contribuinte por não ter sido notificado de forma direta e pessoal, fls. 82.

Contudo, tal alegação não procede, uma vez que contribuinte pode ser notificado de forma pessoal ou por correspondência postal, desde que a intimação cumpre a sua finalidade, ou seja, oportunizar ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, não havendo preferência de ordem por uma ou outra forma, conforme dispõe o artigo 22 da Lei 1288/01.

No caso em questão, verifico que o contribuinte tomou ciência do auto de infração por via direta, conforme assinatura às fls. 03. Também, a ciência do auto de infração poderia ter sido feito por via postal e em qualquer uma dessas hipóteses a mesma seria válida.

Portanto, devidamente superadas essas alegações preliminares, entendo que não ocorreu o suposto cerceamento do direito de defesa e passo a analisar o mérito do lançamento.





Escriturar os documentos fiscais é uma das obrigações dos contribuintes e vigente à época dos fatos conforme determina o artigo 44, inciso II da Lei 1.287/01.

Ainda, o artigo 384 do RICMS-Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2912/06, prevê a obrigatoriedade dos registros das operações realizadas pelo contribuinte.

No caso em questão, verificou que as alegações apresentadas pela defesa não são capazes de ilidir a ação fiscal, ou seja, a falta de registro de notas fiscais de entradas no livro próprio.

Ainda, constatou que a documentação juntada aos autos, ou seja, o levantamento das notas fiscais de entradas não registradas, os DANFES e o livro registro de entradas, comprovam, de forma inequívoca, que o sujeito passivo deixou de registrar as referidas notas fiscais no livro próprio, o que constitui infração à Legislação Tributária Estadual.

Desse modo, entendeu que a exigência do auto de infração é procedente em relação à exigência de multa formal pela falta de registro de notas fiscais de entradas no livro próprio, porém, com a comutação da penalidade pelos motivos a seguir expostos.

O artigo 35, inciso I, alínea “e” da Lei 1.288/01, determina que o auto de infração contém a sugestão da penalidade aplicável, a qual pode ser revista pelo julgador de Primeira Instância, mesmo que não haja provocação do sujeito passivo, desde que seja para adequá-la ao caso concreto e atendendo ao princípio da proporcionalidade.

No caso em discussão, o enquadramento legal da penalidade foi feita com base no artigo 50, inciso IV, alínea “C” da Lei 1.287/01 (com redação dada pela Lei 2253/2009). Porém, verifico que a citada penalidade refere-se à “falta de registro de aquisições de mercadorias ou serviços tributados, inclusive sujeitos ao regime de substituição tributária”, sendo que a mesma não se aplica no caso dos autos, pois, as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal às fls. 04 são de operações de insumos de produção (óleo diesel, calcário, vacinas, sementes de soja), ativo imobilizado (semi-reboque, trator agrícola), e não de operações destinadas à mercancia pelo destinatário.

Portanto, como já afirmado anteriormente, apesar do contribuinte não ter efetuado os registros das notas fiscais de entradas no livro próprio, conforme





levantamentos fiscais às fls. 04, entendeu que a penalidade mais adequada no caso em discussão seria a prevista no artigo 50, inciso "X", alínea "d" da Lei 1.287/01:

Em razão da alteração da penalidade descrita no campo 4.15 do auto de infração, o valor da exigência fiscal passa a ser de R\$ 4.650,00 (Quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), que é o resultado da multiplicação dos documentos fiscais não registrados no livro próprio, conforme apurado no levantamento fiscal às fls. 04, multiplicado pelo valor de R\$ 150,00 (valor da penalidade por cada documento de entrada não registrado), ou seja:

*Quantidade de documentos fiscais não registrados = 31
X valor da Multa R\$ 150,00 (por documento não registrado)
= R\$ 4.650,00 (Quatro mil, seiscentos e cinquenta reais)*

Ainda, verificou que o contribuinte autuado é produtor rural e tem como ramo de atividade o cultivo de soja e a criação de bovinos para corte, o que demonstra que os produtos adquiridos nas notas fiscais, objeto da presente autuação, muito provavelmente, foram empregados na produção da lavoura e na criação dos animais conforme atividades descritas no BIC-Boletim de Informações Cadastrais às fls. 05/06.

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, concedeu-lhe provimento parcial e julgou, PROCEDENTE EM PARTE, a exigência do auto de infração de nº 2017/002570 conforme descrição abaixo:

Campo 4.11 do auto de infração – Condenando a recolher a multa formal valor de R\$ 4.650,00 (Quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) com a penalidade prevista no artigo 50, inciso X, alínea "d" da Lei 1287/01 e demais acréscimos legais.

Absolvendo de recolher a multa formal no valor de R\$ 235.804,25 (Duzentos e trinta e cinco mil, oitocentos e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Como essa decisão é parcialmente favorável à Fazenda Pública, nos termos do artigo 58, parágrafo único da Lei 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15, submeteu a mesma à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins.

Intimado o contribuinte em 7 de julho de 2022 e apresentou recurso voluntário com as seguintes alegações: "em preliminar" transcreve diversos dispositivos constitucionais, artigos de leis mas, não apresenta os fatos que se relacionariam com o alegado; no mérito argui decadência pelo não cumprimento do





disposto no artigo 32-A da Lei 1.288/01; que o lançamento foi feito sem ordem de serviço previsto no art. 10, § 1º e § 13V do Decreto 432/1997; que o ato jurídico foi praticado por pessoa incompetente; da não obrigação da transmissão da EFD disposto na portaria SEFAZ 915/2016; concorda com a penalidade imposta pelo Julgador e discute a possibilidade da compensação com saldo apurado para extinção do crédito conforme art. 156 do CTN.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e recomenda a confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2017/002570. A exigência fiscal refere-se à aplicação de multa formal em decorrência da falta de escrituração das notas fiscais de entradas no livro próprio relativo ao exercício de 2012, campo 4.1 no valor de R\$ 240.454,25 (duzentos e quarenta mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

A recorrente comparece novamente ao processo reiterando suas alegações expostas em sede de impugnação, mas novamente não apresenta provas capazes de ilidir o feito e ao final concorda com a penalidade imposta pelo Julgador de primeira instância.

Ao analisar os fatos processuais de direito material, constato que se apresenta uma questão de ordem Pública.

A decadência é uma das formas de extinção do crédito tributário, sendo, portanto, matéria de ordem pública que deve ser apreciada pelo julgador sempre que presente, dispensando maiores considerações sobre o tema.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo





sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, (grifamos)

Essa regra decadencial deve ser aplicada quando a obrigação acessória ensejadora da multa guardar estreita relação com a atividade do contribuinte ou responsável de apurar e pagar antecipadamente o tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja revisão pelo fisco deve ser realizada no prazo de cinco anos do fato gerador, sem a qual se dá a extinção do crédito em face da homologação tácita por parte da Administração.

O entendimento da corte administrativa estadual referente à decadência para o lançamento suplementar, de que ela (a decadência) deve ser contada NESTE CASO na forma do art. 150, § 4º, do CTN, está em sintonia com a jurisprudência da Corte Superior (STJ).

De forma geral o STJ já pacificou seu entendimento quanto a aplicabilidade do Art. 150, §4º do CTN em relação ao prazo decadencial do lançamento do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos à homologação. Como exemplo, segue colacionada a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º do CTN).

1. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, cujo prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

2. **Em síntese, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário será:** a) de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, se o tributo sujeitar-se a lançamento direto ou por declaração (regra geral do art. 173, I do CTN); **b) de cinco anos a**





contar da ocorrência do fato gerador no caso de lançamento por homologação em que há pagamento antecipado pelo contribuinte (aplicação do art. 150, § 4º do CTN) e c) de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado nos casos de tributo sujeito à homologação sem que nenhum pagamento tenha sido realizado pelo sujeito passivo, oportunidade em que surgirá a figura do lançamento direto substitutivo do lançamento por homologação.

3. Na hipótese, houve pagamento antecipado e pretende o fisco cobrar diferenças relacionadas à apuração a menor realizada pelo contribuinte. Aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, deve ser reconhecida a decadência do direito de lançar tributos cujo fato gerador tenha ocorrido em momento anterior aos cinco anos que antecedem a notificação do auto de infração ou da nota de lançamento.

4. Recurso especial provido.

(REsp 784.218/SP, Rei. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 29/08/2006, p. 151) **(grifo nosso)**

Considerando que a notificação do auto de infração se realizou de forma direta em 28/12/2017 e na relação de notas, fls. 04 foram relacionadas às notas fiscais emitidas em 05/01/2012 a 19/12/2012 e a sentença prolatada pelo Nobre julgador de primeira instância entendeu que o auto de infração é procedente em relação à exigência de multa formal pela falta de registro de notas fiscais de entradas no livro próprio, porém, com a comutação da penalidade do contexto 4.1 pelos motivos a seguir expostos. *“No caso em discussão, para a infração descrita no campo 4.15 do auto de infração, o enquadramento legal da mesma foi feita com base no artigo 50, inciso IV, alínea “C” da Lei 1287/01 (com redação dada pela Lei 2253/2009), porém, verifico que a citada penalidade refere-se à “falta de registro de aquisições de mercadorias ou serviços”, sendo que as mesmas não se aplicam no caso dos autos, pois, as notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais às fls. 05 e 14 são de operações de insumos de produção e material de consumo e não de operações destinadas à mercancia pelo destinatário”.*

Assim, por todo o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, considerando a data do fato gerador e a do lançamento, ou melhor, a data da notificação do lançamento ao sujeito passivo, voto em acatar a preliminar de extinção do crédito tributário por decadência, arguida pela Recorrente, para julgar extinto o auto de infração 2017/002570, conforme artigo 150, § 4º, do CTN.

É como voto.

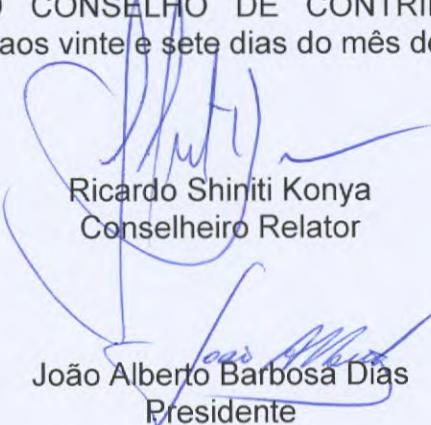


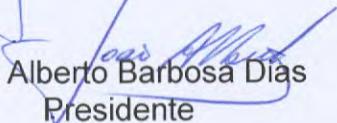


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de extinção do crédito tributário por decadência, arguida pela Recorrente, para julgar extinto pela decadência o auto de infração 2017/002570, conforme artigo 150, § 4º, do CTN. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos 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, Galthieri Alves de Sousa Lopes e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos dezessete dias do mês de agosto de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e sete dias do mês de setembro de 2023.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

