



ACÓRDÃO Nº:	171/2023
PROCESSO Nº:	2017/6040/500422
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/000151
RECORRENTE:	COSTA & VIEIRA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.385.079-8
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. EFD - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE -- É nulo o auto de infração quando caracterizado erro na determinação da infração, previsto no artigo 28, inciso IV da Lei 1.288/01, por descumprimento ao disposto no artigo 35, inciso I, alíneas "c" e "e" da referida Lei.

RELATÓRIO

O crédito tributário contra o contribuinte já qualificado é referente a multa formal pela falta de registro nos livros fiscais próprios (EFD- Escrituração Fiscal Digital), das aquisições de mercadorias relativo ao período de 01/01/2013 a 31/12/2013.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, apresentou impugnação tempestiva alegando:

- Preliminar de nulidade do auto de infração, cita o parágrafo único do art. 11 da Lei 1.288/01, no que se refere a aplicação de penalidades e legalidade do lançamento tributário.

- Da aplicação de multa desproporcional com efeito puramente confiscatório. A possibilidade de adequação da penalidade sugerida por documento.

O julgador singular em despacho retorna o processo ao autor do procedimento para saneamento processual aos dispositivos infringidos, fazer





juntada do demonstrativo do crédito tributário e manifestar sobre as alegações da defesa (fls.64/65).

O autor do procedimento emite o termo de aditamento (fls.67) onde altera os dispositivos infringidos do campo 4.13 do auto de infração, anexa o demonstrativo do crédito tributário e manifesta sobre as alegações da defesa

Sobre as alegações da defesa, o autor do procedimento diz que não cabe benefício da multa à impugnante, pois o crédito tributário lançado se refere as operações tributadas apuradas como omissões em ação fiscal.

Novamente o sujeito passivo é intimado via postal do contra arrazoamento do autor e comparece ao feito alegando que o autor do procedimento atendeu em parte o pedido de saneamento, permanecendo os vícios anteriormente suscitados, pede a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, por desrespeito ao art. 35 da Lei 1.288/2001.

A impugnante é detentora do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE com o Estado do Tocantins, onde recolhe o seu imposto sobre o valor do faturamento, assim não está sujeita a apuração normal do ICMS, o que significa que nada se beneficia quando deixa de registrar suas NF de saídas.

O julgador singular rejeita a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, por efeito confiscatório da multa aplicada e da possibilidade de adequação da penalidade sugerida, entende que não há qualquer fundamento plausível para essa tese, uma vez que a penalidade é sugerida pelo autuante, e está prevista na legislação.

A defesa do sujeito passivo nos autos apenas arguiu preliminares de nulidade do auto de infração e não questiona as razões de mérito.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração e termo de aditamento, o julgador singular decidiu pela procedência do lançamento do crédito tributário, conforme o campo 4.11 no valor de R\$ 153.474,72.

O sujeito passivo em seu recurso, requer a nulidade do auto de infração, pela falta de parcialidade do julgador singular quando apontou o procedimento a ser tomado pelo auditor fiscal para corrigir o auto de infração via termo de aditamento. Pela falta de documentos comprobatórios, dos levantamentos de crédito tributários e por cerceamento ao direito de defesa. Não sendo acatado os pedidos requer que o auto de infração seja julgado improcedente, uma vez que foi determinado seu saneamento e o mesmo não ocorreu.





Representação Fazendária em seu parecer, recomenda a rejeição das razões recursais expostas, mesmo que a recorrente fosse detentora de Termo de Acordo, deveria sim registrar nos livros próprios todas as operações mercantis realizadas, com a consequente confirmação da decisão singular.

É o relatório.

VOTO

O crédito tributário contra o contribuinte já qualificado é referente a multa formal pela falta de registro nos livros fiscais próprios (EFD- Escrituração Fiscal Digital), das aquisições de mercadorias relativo ao período de 01/01/2013 a 31/12/2013.

No mérito, o sujeito passivo em seu recurso, requer a nulidade do auto de infração, pela falta de parcialidade do julgador singular quando apontou o procedimento a ser tomado pelo auditor fiscal para corrigir o auto de infração via termo de aditamento. Pela falta de documentos comprobatórios, dos levantamentos de crédito tributários e por cerceamento ao direito de defesa. Não sendo acatado os pedidos requer que o auto de infração seja julgado improcedente, uma vez que foi determinado seu saneamento e o mesmo não ocorreu (fls.95/106).

Desta forma, Representação Fazendária em seu parecer (fls.108/109), recomenda a rejeição das razões recursais expostas, mesmo que a recorrente fosse detentora de Termo de Acordo, deveria sim registrar nos livros próprios todas as operações mercantis realizadas, com a consequente confirmação da decisão singular.

Verificado os dados e documentos através do despacho nº 535/2019 (fls.90), para que o sujeito passivo seja notificado da decisão de primeira instância, que foi favorável a Fazenda Pública, certificar-se também da manifestação da Representação Fazendária, que se manifestou pela revisão da decisão singular, que entendeu equivocada a decisão de mérito da instância monocrática. Considerando que está sujeito ao duplo grau de jurisdição nos termos do art. 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/2001, podendo manifestar sobre a decisão em petição dirigida ao Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais.





Sendo assim, por entender que os trabalhos de auditoria não estão corretos, considerando ainda que à exigência de multa formal pela falta de registro nos livros fiscais próprios (EFD- Escrituração Fiscal Digital), das aquisições de mercadorias, se encontra em descumprimento ao disposto no artigo 35, inciso I, alíneas "c" e "e" da Lei 1.288/01.

A Legislação citada como infringida foi o art. 46, § 1º e 2º, da Lei nº 1.287/2001, e art. 44, inciso II, da Lei 1.287/01, c/c com art. 262 e 384-C do RICMS aprovado pelo Decreto 2.912/06.

Art. 46. Constitui infração toda ação ou omissão do contribuinte, responsável ou intermediário de negócios que importe em inobservância de normas tributárias, especialmente das contidas nos arts. 44 e 45.

§ 1º Quem, de qualquer modo, concorra para a infração por ela se responsabiliza, na medida da sua participação.

§ 2º A responsabilidade por infração às normas do ICMS independe da intenção do contribuinte, responsável ou intermediário de negócios, e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos da ação ou omissão.

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).

Art. 262. A emissão e a escrituração por sistema eletrônico de processamento de dados dos documentos fiscais, bem como dos livros fiscais a seguir enumerados, são feitas de acordo com as disposições deste Título.

Art. 384-C. A Escrituração Fiscal Digital – EFD, instituída pelo Ajuste SINIEF 2, de 3 de abril de 2009, é constituída em arquivo digital, composto pelo conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do fisco, bem assim no registro de apuração do ICMS referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

Diante dos fatos, o julgador singular entendeu estar correto, mas após os fatos analisados, conclui-se que houve erro na determinação da infração, conforme legislação citada.





Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para, e em preliminar de nulidade do lançamento, por erro na determinação da infração, prevista no artigo 28, inciso IV da Lei 1.288/01, e por descumprimento ao disposto no artigo 35, inciso I, alíneas "c" e "e" da referida Lei.

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar as preliminares de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, prevista no artigo 28, inciso IV da Lei 1.288/01 e por descumprimento ao disposto no artigo 35, inciso I, alíneas "c" e "e" da mesma Lei, arguidas pelo relator, para julgar nulo o auto de infração 2017/000151, sem análise de mérito. O advogado João Gabriel Spicker e o Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macêdo fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Osmar Defante, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Ricardo Shiniti Konya, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos doze dias do mês de setembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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

Osmar Defante
Conselheiro Relator

João Alberto Barbosa Dias
Presidente