| | |
|---|---|
| **ACÓRDÃO Nº:** | **193/2023** |
| PROCESSO Nº: | 2018/6040/500734 |
| TIPO: | REEXAME NECESSÁRIO |
| AUTO DE INFRAÇÃO Nº: | 2018/000250 |
| RECORRIDA: | J C COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA |
| INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: | 29.450.764-7 |
| RECORRENTE: | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |

## EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS NÃO APRESENTADOS. NULIDADE - É nula a reclamação tributária quando não atendido o disposto no art. 35, IV da lei 1.288/01.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2018/000250. As exigências fiscais referem-se à aplicação de multas formais em decorrência da falta de registros de notas fiscais de entradas na EFD - Escrituração Fiscal Digital relativos aos exercícios de 2013 e 2017, item 4.1 no valor de R$ 20.495,40, item 5.1 no valor de R$ 86.395,93, item 6.1 no valor de R$ 3.543,44, item 7.1 no valor de R$ 4.655,32 e item 8.1 no valor de R$ 9.930,65, conforme termo de aditamento fls. 205 a 207.

Foram juntados ao processo Levantamento Comparativos das Entradas com os Registros fiscais dos Documentos de entradas de mercadorias e aquisição de serviços.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, fls.23, bem como compareceu, tempestivamente, ao processo, fls. 24 a 30, alegando, em síntese, que deve ser observado que a empresa em questão atua no ramo farmacêutico, produtos que em sua maioria estão sujeitos ao regime de Substituição Tributária e que analisando o auto de infração em tela, detectou que as notas fiscais



Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

alvo, da exigência da multa formal dos exercícios de 2013 e 2014, estão devidamente registradas no nos livros contábeis, cujo imposto foi devidamente, recolhido na origem, pois se trata de produtos sujeitos ao ICM-ST. Dessa forma, resta claro que o simples fato do não envio das notas fiscais no SPED não é motivo suficiente para que se aplique uma multa por descumprimento de obrigação acessória com valor superior ao valor do tributo. E ainda, que tal operação não acarretou prejuízos aos cofres públicos esbarra no que pode ser chamado de confisco. Fundamenta a alegação no Art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. Alega que diversas notas fiscais que integram a exigência de multa formal lançada no campo 8, do auto de infração, encontram-se devidamente registradas no SPED, conforme demonstra no quadro acostado as fls. 28 e que restam claro que o levantamento se encontram viciados, devendo, portanto, ser julgados nulos, pois afronta o Art. 35, inciso I, alínea "c", da Lei nº 1288/2001 e não sendo acolhida a nulidade proposta que seja o auto de infração julgado improcedente, pois nos exercícios de 2013 e 2014, todas as notas fiscais encontram-se devidamente registradas na escrita contábil e nos exercícios de 2015, 2016 e parte de 2018 serem notas fiscais emitidas sem o conhecimento da impugnante;

*O julgador de primeira instância relata que a descrição contida no campo 4.1 a 8.1, do auto de infração, em epígrafe, é clara, precisa e resumida. Porém todos os demais itens exigidos pelo* ***Art. 35, da Lei nº 1.288/2001****, não foram prontamente exigidos; que o sujeito passivo tem capacidade processual, em conformidade com o* ***Art. 20, da Lei nº 1288/2001 e*** *apresentou impugnação, conforme fls. 24 a 30; que o autuante identificado no campo 6, possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário em tela.*

*Que não foram suscitadas questões preliminares, desse modo, passou a análise do mérito do lançamento, ou seja, o contexto estampado no campo 4.1 a 8.1, 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:***

*A pretensão fiscal em tela, também, está perfeitamente em consonância com o disposto no artigo 247 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 2912/06, que prevê a obrigatoriedade dos registros das operações realizadas pelo contribuinte, a qualquer título.*

*Quanto aos documentos que deveriam instruir a autuação fiscal, verifica-se que* ***não foram juntadas as cópias do livro registro de Entradas e todas as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal (grifei)****, Contrariando assim, o disposto no* ***artigo 35, inciso IV da Lei 1288/01.***



Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

*No caso em questão, aduzo prima facie que a documentação fiscal juntada aos autos, ou seja, o levantamento das notas fiscais de Entradas não registradas, sem anexar cópia do livro registros de Entradas, ou seja, SPED FISCAL, SPED CONTÁBIL, bem como cópias dos DANFES, presentemente, não compravam de plano, que o sujeito passivo deixou de escriturar as notas fiscais relacionadas nos levantamento fiscal. Não obstante, a defesa tenha acostado cópia do Livro Diário as fls.53 a 200, bem como SPED FISCAL as fls. 31 a 51, referente ao período 01.012017 a 31.12.2017 e 01.01.2013 a 31.12.2013, respectivamente. Logo, de plano não tem o condão de ratificar o ilícito descrito no histórico da peça vestibular.*

*Desse modo, entendeu não ser correta a exigência formulada no auto de infração, pois, não estando devidamente comprovado que o sujeito passivo descumpriu obrigação prevista em lei não é legítima à exigência tributária.*

*Sendo assim, entendeu que o levantamento elaborado não está de acordo com as técnicas de auditoria e em desacordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual, com falta de clareza na demonstração do ilícito fiscal descrito na peça básica. Acarretando, assim, cerceamento de defesa e a consequente nulidade do auto de infração no termo do disposto no* ***art. 28, inciso IV da Lei nº 1.288/01.***

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, deu-lhe provimento e julgou improcedente a exigência do auto de infração de nº 2018/000250, sem julgamento do mérito.

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

A representação fazendária, após analise dos fatos e fundamentos legais, recomenda diligencia para sanear o processo.

Intimado o contribuinte da manifestação da REFAZ através do Edital nº 6093 de 24/05/2022 não comparece ao feito.

É o relatório.



Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

**VOTO**

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2018/000250 contra o contribuinte qualificado na peça inaugural. A reclamação tributária se refere à aplicação de MULTA FORMAL, em decorrência da falta de registros de notas fiscais de entradas na EFD - Escrituração Fiscal Digital relativo aos exercícios de 2013 e 2017, item 4.1 no valor de R$ 20.495,40, item 5.1 no valor de R$ 86.395,93, item 6.1 no valor de R$ 3.543,44, item 7.1 no valor de R$ 4.655,32 e item 8.1 no valor de R$ 9.930,65, conforme termo de aditamento fls. 205 a 207.

O julgador de primeira instância alegou que: *"Quanto aos documentos que deveriam instruir a autuação fiscal, verifica-se que não foram juntadas as cópias do livro registro de Entradas e todas as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal (grifei), Contrariando assim, o disposto no artigo 35, inciso IV da Lei 1288/01. No caso em questão, aduzo prima facie que a documentação fiscal juntada aos autos, ou seja, o levantamento das notas fiscais de Entradas não registradas, sem anexar cópia do livro registros de Entradas, ou seja, SPED FISCAL, SPED CONTÁBIL, bem como cópias dos DANFES, presentemente, não comprovam de plano, que o sujeito passivo deixou de escriturar as notas fiscais relacionadas nos levantamento fiscal.*

*Sendo assim, entendeu que o levantamento elaborado não está de acordo com as técnicas de auditoria e em desacordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual, com falta de clareza na demonstração do ilícito fiscal descrito na peça básica. Acarretando, assim,* ***cerceamento de defesa*** *e a consequente nulidade do auto de infração no termo do disposto no* ***art. 28, inciso IV da Lei nº 1.288/01.***

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, deu-lhe provimento e julgou **improcedente** a exigência do auto de infração de nº 2018/000250, sem julgamento do mérito.

A fundamentação do julgador de primeira instância foi clara e precisa, mas a sua decisão pela improcedência equivocada, considerando que todos os fatos motivadores de sua decisão são relativos a preliminares, inclusive que o nobre julgador positivou em sua sentença o entendimento que ocorreu cerceamento ao direito de defesa.



Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Considerando os fatos deste procedimento voto pela reforma da sentença de primeira instância para julgar nulo o lançamento por cerceamento de defesa prevista no artigo 28, inciso II c/c art. 35, inciso IV da Lei 1.288/01.

É como voto.

**DECISÃO**

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa prevista no artigo 28, inciso II c/c art. 35, inciso IV da Lei 1.288/01, arguida pelo conselheiro relator, para julgar nulo o auto de infração 2018/000250, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos e o advogado João Gabriel Spicker fizeram sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pela Recorrida, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e seis 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 quatorze dias do mês de novembro de 2023.

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

João Alberto Barbosa Dias
Presidente



Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br