



ACÓRDÃO Nº: 196/2023
PROCESSO Nº: 2018/6040/502807
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/001391
RECORRENTE: KENERSON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
PRODUTOS OPTICOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.418.159-8
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. OMISSÃO DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE - É nulo o auto de infração quando caracterizado cerceamento de defesa, conforme previsto no artigo 28, inciso II, da Lei 1.288/01 e por descumprimento ao disposto no artigo 35, inciso IV, § 5º da mesma Lei.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência de MULTA FORMAL pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros de registros de entradas nos exercícios de 2015: Campo: 4.11, no valor de R\$ 30.970,51, de 2016: Campo: 5.11, no valor de R\$ 74.675,40 e de 2017: Campo: 6.11, no valor de R\$ 29.280,84, conforme auto de infração nº 2018/001391 (fls. 02/04).

Foram anexados ao presente processo o comparativo de notas fiscais de entradas de mercadorias com registro da escrita fiscal digital – EFD do período analisado: 01/01/2015 a 31/12/2015, fls. 05 e o comparativo de notas fiscais de entradas de mercadorias com registro da escrita fiscal digital – EFD do período analisado: 01/01/2016 a 31/12/2016, fls. 06/07 e o comparativo de notas fiscais de entradas de mercadorias com registro da escrita fiscal digital – EFD do Período Analisado: 01/01/2017 a 31/12/2017, fls. 08/09.

A autuada foi intimada por Aviso de Recebimento (A.R.) com data de recebimento em 03/07/2018. Às fls. 11/12, e apresentou impugnação tempestiva em





03/08/2018 acompanhada de documentos (fls. 13/35) arguindo nulidade do procedimento por cerceamento a defesa; nulidade por não conter em anexo todos os documentos conforme inciso IV do art. 35 da lei 1.288/01 e no mérito que notas descritas como nota não lançadas foram devidamente registradas e que a penalidade sugerida não se harmoniza com a suposta infração e ao final requereu a nulidade do auto ou a improcedência do feito. (fls. 13 a 21).

O Julgador de primeira instância em síntese relata que a instrução processual foi efetivada com clareza, os prazos processuais foram observados e não há neste caso prejuízo, ou seja, não se verifica nenhum obstáculo que possa ter impedido o sujeito passivo de se defender ou que tenha impedido que a finalidade do ato fosse atingida. Pelo contrário, dado vista ao sujeito passivo, este compareceu tempestivamente aos autos, portanto não existe ato que possa caracterizar cerceamento de defesa; que o auto de infração deve possuir uma construção lógica que indique a infração cometida ocorrida e seu conseqüente dispositivo infringido e a penalidade cabível especificamente para aquela infração, fatos esses vislumbrados no auto de infração ora impugnado; que não se encontra anexados os documentos que dão embasamento ao pedido de cancelamento. Ou seja, o sujeito passivo não apresenta provas fidedignas quando alega que *"como se será visto, inúmeras das notas apontadas como não lançadas de fato foram sim lançadas não havendo qualquer motivo para aplicação da multa quanto às mesmas"*.

Em suas razões de mérito a impugnante aduz às fls. 15 nos autos que *"Além do mais é imperativo ao responsável pela Autuação a concessão de vista ao sujeito passivo para manifestação a respeito de documento analisado em procedimento de fiscalização"*. A impugnante em suas razões retro mencionado procura desvirtuar o embate do mérito. Com alegações descabidas. Alegando cerceamento de defesa.

Diante do exposto, conheceu da impugnação, negou lhe provimento e julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2018/001391:

1. **CONDENANDO** o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 30.970,61 (trinta mil e novecentos e setenta reais e sessenta e um centavo), referente à parte do campo 4.11 do auto de infração, com a penalidade prevista no campo 4.15, mais os acréscimos legais;

2. **CONDENANDO** o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 74.675,40 (setenta e quatro mil e seiscentos e setenta e cinco reais e quarenta centavos), referente à parte do campo 5.11 do auto de infração, com a penalidade prevista no campo 5.15, mais os acréscimos legais;





3. **CONDENANDO** o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 29.280,84 (vinte e nove mil e duzentos e oitenta reais e oitenta e quatro centavos), referente à parte do campo 6.11 do auto de infração, com a penalidade prevista no campo 6.15, mais os acréscimos legais.

Intimado o contribuinte em 27 de novembro de 2020, apresentou recurso voluntário em 28.12.2020 com as seguintes alegações: nulidade da sentença por não "traz ao autuado certeza ou qualquer base que justifique o indeferimento de seus pedidos"; nulidade do procedimento por cerceamento a defesa; nulidade por não conter em anexo todos os documentos conforme inciso IV do art. 35 da lei 1.288/01 e no mérito que notas descritas como nota não lançadas foram devidamente registradas e que a penalidade sugerida não se harmoniza com a suposta infração e ao final requereu a nulidade do auto ou a improcedência do feito.

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. 64 a 67.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2018/001391, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural. As exigências fiscais são de **MULTA FORMAL** pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros de registros de entradas nos exercícios de 2015, campo: 4.11, no valor de R\$ 30.970,51, de 2016, campo: 5.11, no valor de R\$ 74.675,40 e de 2017, campo: 6.11, no valor de R\$ 29.280,84.

O julgador de primeira instância conheceu da impugnação, negou lhe provimento e julgou **PROCEDENTE** o auto de infração.

A recorrente foi notificada da sentença e não apresentou recurso voluntário com as seguintes alegações: nulidade de todo o procedimento fiscal, do início da fiscalização até a sentença de 1º Instância, por todas as inúmeras nulidades aqui; requer a declaração de nulidade do auto de infração nos termos do inciso II do Art. 28 da lei nº 1.288/01 por nulidade do Procedimento Administrativo Tributário por cerceamento de defesa; alternativamente ao pedido acima, a





ratificação Procedimento de fiscalização e do auto de infração sanar a nulidade e dar vista á impugnante, nos termos do art. 36, Inciso II, alínea "a" da lei nº 1.288/01; Nulidade do Auto de infração por não preenchimento do requisitos mínimos previsto na lei nº 1.288/01, art. 38, inciso IV; que o Auto de Infração não possui congruência e deve ser anulado por vícios insanáveis em sua construção requerendo portanto sua TOTAL IMPROCEDÊNCIA e ao final, alternativamente aos pedidos trazidos a conversão da penalidade nos termos do para o art. 50, inciso VIII, alínea no valor de R\$ 50,00 por suposta nota fiscal não registrada.

A representação fazendária entende que não ocorreu as supostas nulidades requeridas pela recorrente e o procedimento estaria adequado para caracterizar o ilícito descrito na peça inicial e recomenda a confirmação da sentença de primeira instância.

A presente demanda refere-se a Multa Formal, por deixar de registrar notas fiscais de entradas de mercadorias em livros fiscais de entradas da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Em análise aos fatos apresentados no procedimento constata-se que partes das alegações feitas pela recorrente repercutem no processo.

Sem adentrar a todos os pontos alegados pela recorrente sobre a nulidade da sentença o qual, o seu provimento não sanaria do procedimento, vou me ater às nulidades formais e matérias arguidas pela recorrente.

A recorrente alega que: *A" fiscalização que gerou a autuação não seguiu os ditames legais uma vez que após iniciar o processo de fiscalização não efetuou qualquer intimação para que a Empresa oferecesse explicações ou mesmo defesa, FERINDO ASSIM O BASILAR PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, estampado no art. 5, LV da CF/1988".* Entendo que esta arguição não padece de fundamentação, conforme se observa no conteúdo processual, nas duas instâncias administrativas, a autuada compareceu ao feito e apresentou sua defesa.

Que *"além do mais é imperativo ao responsável pela Autuação a concessão de vista ao sujeito passivo para manifestação a respeito de documento analisados do procedimento de fiscalização".* O procedimento, a partir da sua formalização que se inicia com a autuação na agencia de atendimento do domicilio do contribuinte, o mesmo tem acesso a todo conteúdo processual.





“O Código Tributário Nacional bem como o a Lei Estadual a Respeito dos procedimentos administrativos fiscais, EXIGEM A EXISTÊNCIA DE PROCESSO REGULAR DE FISCALIZAÇÃO para aplicação de quaisquer penalidades via auto de infração, EM PRESTÍGIO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ESTAMPADOS no Art. 5o, LIV e LV, da CF. No caso em tela, evidenciado está que o procedimento previsto na legislação, qual seja o processo regular (art. 148 ÇTN), regulamentado pelo Estado FOI TOTALMENTE VILIPENDIADO. Empresa Impugnante foi intimada a apresentar documentos, evidenciando o início da Fiscalização sendo que, após tal intimação já fora intimada da Lavratura do Auto de Infração, sem sequer ter tomando ciência da conclusão da ação fiscal por meio do termo de encerramento do mesmo. Logo após a Empresa Impugnante foi notificada da lavratura do auto de infração, ora impugnado, que já lhe impôs o pagamento de MULTA a ser recolhida e o prazo para pagamento. A Legislação tributaria estadual estabelece que após o iniciado os trabalhos de auditoria e tomadas as medidas necessárias para constituição do crédito tributário, a espontaneidade está exaurida.

Em momento algum qualquer documento entregue a empresa, trouxe o apontamento dos documentos analisados no procedimento, levantamentos e procedimentos fiscais realizados ou mesmo lhe fora indicado providências tendentes a corrigir as irregularidades. Da mesma forma que o item anterior a Legislação tributaria estadual estabelece que após o iniciado os trabalhos de auditoria e tomadas às medidas necessárias para constituição do crédito tributário, a espontaneidade está exaurida.

Também foi alegado que “O princípio da legalidade aparece expressamente na nossa Constituição Federal em seu art. 37, caput, que dispõe que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Encontra-se fundamentado ainda no art. 5º, II, da mesma carta, prescrevendo que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Assim, verificada está a afronta ao princípio da Legalidade, que representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei, o que de fato, não ocorreu no presente caso, POR ISSO O AUTO DE INFRAÇÃO DEVE SER ANULADO, DIANTE DA SUA TOTAL FALTA FUNDAMENTAÇÃO O QUE FERIU OS DISPOSITIVOS LEGAIS PERTINENTES”. A recorrente mencionou princípios do direito mas não demonstra qual o fato que afronta os citados princípios





A alegação "DA NULIADE DO AUTO DE INFRAÇÃO não trazer todos os elementos obrigatórios previstos no art. 35 da lei nº 1.288/01, que Dispõe sobre o processo administrativo fiscal". A legislação tributaria estabelece neste artigo que a peça inicial deve ser acompanhada de todos os documentos que se fundamenta para atender princípios básicos do direito:

Art. 35. O Auto de Infração:

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

No auto de infração ora recorrido, não trouxe em seu corpo o mínimo exigido em lei, os elementos previstos no inciso IV do art. 35, uma vez que juntou somente tabelas e documentos produzidos unilateralmente, sendo que inúmeros documentos foram entregues para a análise, juntados e apreciados, e NADA foi trazido ou apontado, visto que existe até mesmo notas que foram descritas como não lançadas que DE FATO foram lançadas e a tabela produzida pelo fiscal, feita via excel possui inclusive informações imprecisas e ERROS como por exemplo, ao invés do número da nota, tem-se a descrição da célula a qual pertence no arquivo do excel.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

II - com cerceamento de defesa;

Art. 35. O Auto de Infração:

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

§5º Os demonstrativos de levantamentos e quaisquer outros documentos que constituam instrumentos de prova do auto de infração, quando em meio eletrônico, devem ser apresentados na forma da legislação específica. (Redação dada pela Lei nº 3.341, de 28.12.17).

Diante do exposto, voto em acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, prevista no artigo 28, inciso II, da Lei 1.288/01 e por descumprimento ao disposto no artigo 35, inciso IV, § 5º da mesma Lei, arguida pela Recorrente, para julgar nulo o auto de infração 2018/001391, sem análise de mérito..

É como voto.

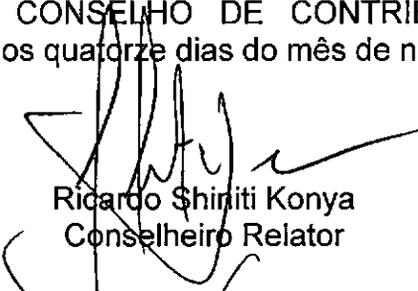


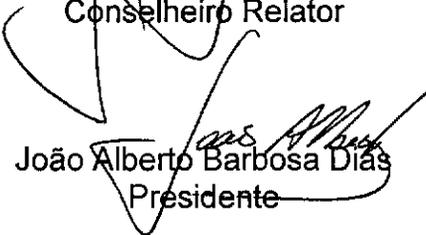


DECISÃO

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, da Lei 1.288/01 e por descumprimento ao disposto no artigo 35, inciso IV, da mesma Lei, arguida pela Recorrente, para julgar nulo o auto de infração 2018/001391, sem análise de mérito. 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, Michelle Correa Ribeiro Melo e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos dezanove 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

