



ACÓRDÃO Nº:	108/2024
PROCESSO Nº:	2019/6790/500035
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2019/000980
RECORRENTE:	NOVAAGRI INFRA-ESTRUTURA DE ARMAZENAGEM E ESC AGRÍCOLA S-A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.417.182-7
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA. FATO GERADOR PRESUMIDO. ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE - É nula a reclamação tributária que não tipifica os dispositivos legais correspondentes ao fato gerador da infração.

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA. PROCEDÊNCIA - É procedente a reclamação tributária que atende aos princípios de legalidade, formalidade e do contraditório e ampla defesa.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2019/00980. As exigências fiscais são referentes a ICMS e seus acréscimos legais no contexto 4.1 no valor de R\$ 136.967,35, sob a acusação de omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, no Sistema Público de Escrituração Digital, pela presunção do artigo 21, I, "d", da Lei 1.287/01, em face da constatação da omissão do registro de entradas, no mesmo Sistema Público de Escrituração Digital, em data anterior e MULTA FORMAL no contexto 5.1 no valor de R\$ 152.185,94 em face da constatação da omissão do registro de entradas, no Sistema Público de Escrituração Digital com base no levantamento denominado "LEVANTAMENTO DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADOS (fls. 04) todos referente ao período de 2017.





Não sendo possível intimar a autuada do presente auto de infração, pela via direta, a dita intimação foi efetivada pela via postal (fls. 101/102), nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei 1.288/01, alterada pela Lei 1.304/02, tendo apresentado a impugnação tempestivamente (fls. 109/245), requerendo **PRELIMINARMENTE** a nulidade da ação fiscal, alegando **"A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. – Diz que a principal acusação do autuante é a suposta não escrituração de notas de entrada emitidas no decorrer do exercício de 2017 e que na intimação recebida pela autuada, continha apenas o Auto de Infração e o levantamento dos documentos fiscais de entradas não registradas"**.

Aduz que este fato, contraria o disposto no artigo 35, inciso IV, da Lei 1.288/01, pois se a acusação é de ausência de escrituração em Livro de Registro de Entradas era imperioso que o Sr. Auditor Fiscal, anexasse ao auto de infração o Livro Registro de Entradas da Impugnante demonstrando a inexistência de registro dos documentos fiscais a que se refere.

Diz ainda, "não bastasse isto, em relação à acusação de omissão de saída (item 4), a fiscalização não individualiza exatamente qual das hipóteses de presunção previstas nas alíneas do inciso I do art. 21 da Lei nº 1.287/01 a Impugnante estaria enquadrada, nem individualiza qual das alíneas do inciso III do art. 48 da mesma Lei permitiria a exigência de multa de 100% sob a acusação em questão".

No Mérito, solicita a improcedência do Auto de Infração alegando:

01) – **A IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO – AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO DE FALTA DE REGISTRO DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA** – Diz que os dispositivos legais indicados pelo autuante, impõe ao contribuinte a obrigação de escriturar as operações realizadas. A regra geral é que a escrituração ocorra sempre com a entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento do destinatário.

"Ocorre que, no presente caso, as mercadorias de dezessete das dezenove notas fiscais objeto da autuação nunca chegaram a entrar no estabelecimento da Impugnante e, portanto, não nasceu para ela a obrigação de escriturar seu respectivo documento fiscal no Livro Registro de Entradas, conforme estabelece o art. 247 do RICMS/TO".

Diz que, "no caso essas notas fiscais se dividem em duas situações distintas: (i) ou se referem a documentos emitidos equivocadamente pela filial da Impugnante em Silvanópolis, que acabaram não sendo cancelados; ou (ii) se





referem a operações de compra de grãos de milho ou soja que, no entanto, nunca foram entregues ao estabelecimento da Impugnante”.

01.1) – NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA FILIAL DE SILVANÓPOLIS - Diz que “as notas fiscais nºs 853, 856, 858, 841, 842, e 847 se referem à remessa simbólica de milho para armazenagem, e a nota fiscal nº 235 foi emitida para suposta remessa de soja para armazenagem. Ocorre que as operações objeto dessas notas fiscais nunca se concretizaram, cabendo a filial de Silvanópolis realizar o cancelamento das mesmas o que, contudo, não foi feito”.

Aduz que a inexistência destas operações pode ser atestada pela análise do livro registro de estoque de milho e soja em grãos originários da filial de Silvanópolis e que por essas razões é que deve ser determinado o cancelamento da autuação em relação a tais notas fiscais.

01.2) – GRÃOS ADQUIRIDOS QUE NÃO FORAM ENTREGUES – Diz que as notas fiscais nºs 495, 497, 498, 2352914, 2352919, 2352925, 2352934, 2384056 e 2384075, se referem às operações de remessa de grãos de milho e soja com o fim específico de exportação e de venda interna de soja comercial para beneficiamento. Pelo relatório de controle de estoque de compra e venda de grão do estabelecimento em Palmeirante, que contém a relação de todos os grãos adquiridos pelo estabelecimento, é possível verificar que os grãos objeto desses documentos fiscais não foram entregues à Impugnante e que não houve pagamento relativos a essas notas fiscais. Portanto, se as operações em questão nunca foram concretizadas, não há que se falar sequer de entrada, nem pode ser imputada à Impugnante infração pela não escrituração de documentos fiscais de entrada.

02) – IMPROCEDÊNCIA DO ITEM 05 DO AUTO DE INFRAÇÃO – A PROVA DO PAGAMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DE SOJA – Diz que, uma vez comprovado no item anterior, que as operações objeto das notas acima relacionadas, não se concretizaram, a presunção de omissão de receita prevista pelo art. 21, inciso I, alínea “d”, da Lei 1.287/01, cai por terra, por inexistir o fato indiciário que da origem à presunção legal.

03) – IMPOSIÇÃO DE DUPLA PENALIDADE SOBRE O MESMO FATO – BIS IN IDEM - Diz que não se pode admitir a aplicação cumulativa de duas penalidades sobre a mesma infração, como ocorre no presente caso, em respeito ao princípio da absorção/consumção do direito penal, aplicado de forma analógica ao direito tributário.





Aduz que, a jurisprudência administrativa também consolidou-se no sentido de que o nosso ordenamento jurídico não admite a imposição de dupla penalidade sobre o mesmo fato, como se verifica em diversas ementas dos processos julgados no âmbito federal, pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e que a própria legislação do Estado do Tocantins (art. 50, § 2º, da Lei 1.287/01), determina a aplicação do mencionado princípio da consunção.

04) - DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA – Alega que caso o entendimento seja pela manutenção da multa formal, o que se admite apenas para fins de argumentação, cumpre explicitar que a multa imposta no lançamento ora impugnado é flagrantemente confiscatória, pois calculada sobre o valor da operação, chegando a vultosa monta, superior ao crédito exigido.

Alega que, “não é razoável impor penalidade que consista em valor superior ao tributo que incide sobre a operação, individualmente considerados, pois tal exigência viola o princípio constitucional do não confisco, de que trata o art. 150, IV da Constituição Federal de 1988”.

Finalizando diz, “embora a Administração Pública esteja condicionada a aplicação da lei na forma como disposta, já decidiu o E. STF, nos termos dos precedentes retro colacionados, que é possível a redução de multas confiscatórias por contrariarem os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco, todos erigidos pela Carta Magna”.

Vindo os autos ao julgamento monocrático, viu-se a necessidade de convertê-los em diligência para que o autuante ou a um substituto legal (fls. 246/248), para que por meio do Termo de Aditamento, fossem retificados os campos 4.1 (histórico) e 4.13 e 5.13, do presente auto de infração, relativos aos dispositivos legais apontados como infringidos.

Por sua vez, o autuante, retificou os campos 4.1, 4.13 e 5.13 por meio do TERMO DE ADITAMENTO (fls. 250/251).

Com as RETIFICAÇÕES contidas no Aditamento acima mencionado, os dispositivos apontados como infringidos assim ficaram delineados:

Campo 4.13: Art. 21, inciso I, alínea “d”, e Art. 44, inciso II e inciso V, alínea “b”, ambos da Lei 1.287/01, com as alterações dadas pela Lei 2.549/11, c/c art. 384-C, inciso II e § 2º do RICMS (Anexo Único do Decreto nº 2912/06, com a redação do Decreto nº 5.060/14.





Novamente intimada pela via postal (fls. 253/254), a autuada, por seu advogado, apresenta impugnação tempestiva ao Termo de Aditamento (fls. 258/309), requerendo PRELIMINARMENTE a nulidade do feito alegando:

a) – *DA ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – DA NOVA CAPITULAÇÃO LEGAL – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 146 e 149 DO CTN.* – Diz que ao aditar o item 4 da inicial, a Fiscalização extrapolou a sua competência, pois inovou com relação ao fundamento do Auto de Infração e alterou o critério jurídico adotado quando da sua lavratura.

Aduz que a regra do artigo 146, do CTN tem ligação direta com a proteção do ato Jurídico perfeito, tanto é que apenas veda o exercício do lançamento em relação a fatos geradores ocorridos anteriormente à modificação do critério jurídico, como é o caso dos autos. As únicas hipóteses de alteração do lançamento estão previstas no CTN, em especial no art. 149, o qual prevê taxativamente as hipóteses de alteração do lançamento.

Sendo assim, o que se conclui é que é nulo o Auto de Infração, por ofensa ao art. 146 e 149 do Código Tributário Nacional.

b) – *A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA* – Aduz que na impugnação recebida continha apenas o Auto de Infração e o levantamento dos documentos fiscais de entradas não escriturados, contrariando o artigo 35, inciso I, alínea “d” e inciso IV, da Lei 1.287/01, uma vez que não trouxe o Livro Registro de Entradas da Impugnante, que demonstrasse a inexistência de registro dos documentos fiscais a que se refere.

No Mérito, reiterou na íntegra as alegações trazidas na impugnação original.

Vindo novamente os autos para o julgamento singular, retornou à origem (fls. 310/311), para regularização do Campo 5.13 já que não fora saneado o vício então existente, no aditamento anterior.

O autuante, ao cumprir o despacho retro, elaborou o TERMO DE ADITAMENTO de fls. 313/314, destes, retificando os dispositivos legais apontados como infringidos no campo 5.13 do presente Auto de Infração para:

Campo 5.13: Art. 44, inciso II, da Lei 1.287/01, com as alterações dadas pela Lei 2.549/11, c/c art. 384-C, inciso II e § 2º do RICMS (Anexo Único do Decreto nº 2912/06, com a redação do Decreto nº 5.060/14.





Não sendo possível intimar autuada deste novo aditamento pela via direta ou pela via postal, a dita intimação foi efetivada por Edital (fls. 316/320), comparecendo mais uma vez ao processo (fls. 322/398), reiterando integralmente as alegações anteriores.

O Julgador de primeira instância entende que não merecem acolhimento neste Contencioso as alegações preliminares de nulidade do feito, pela ausência do Livro Registro de Entradas junto aos documentos entregues à autuada e porque supostamente o autuante não teria indicado qual a hipótese do artigo 21, da Lei 1.287/01, se enquadra no caso "*in concreto*".

Ora, o Livro Registro de Entradas pertence aos arquivos do contribuinte e sendo assim, não é razoável exigir que o autuante tenha que lhe enviar cópias daquilo que está sob sua guarda. Além disto, o artigo 35, IV, da Lei 1288/01, exige a juntada das provas em que se fundamentar o auto de infração (entre elas a cópia do dito livro), o que foi adequadamente atendido, conforme os documentos de fls. 8499, destes. Ou seja, ao processo foram juntadas todas as provas, inclusive a cópia do livro registro de entradas, sendo que o referido processo ficou à disposição da autuada, no órgão preparador, por trinta dias consecutivos contados a partir da formalização de sua "ciência" do presente lançamento, onde ela poderia pedir vistas do processo, solicitar cópias, enfim dirimir qualquer dúvida que lhe estivesse impedindo ou dificultando o exercício pleno do direito de defesa (art. 26, IV, "F", 1, 1.1, c/c art. 38, IV, ambos da Lei 1.288/01).

A outra alegação de nulidade do feito não merece prosperar, posto que o próprio histórico da inicial (campo 4.1), indica expressamente que **a hipótese do artigo 21, inciso I, da Lei 1.287/01 é a alínea "d"**. Não bastasse isto, o autuante ao retificar o auto de infração, elaborou o Termo de Aditamento, indicando entre os dispositivos legais apontados como infringidos a alínea "d" do inciso I, do artigo 21, do diploma legal a pouco mencionado.

Da mesma forma, não podem encontrar amparo neste Contencioso Administrativo a alegação impugnatória de que com o aditamento a Fiscalização teria violado sua competência, por ter inovado com relação aos fundamentos do Auto de Infração e alterado os critérios jurídicos que basearam originalmente a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 146 e art. 149, ambos do CTN. O TERMO ADITIVO de fls. 250/251 e 313/314, destes, elaborados com base no § 3º do mesmo dispositivo legal a pouco citado, retificaram eficazmente os eventuais erros havidos e ofereceram à autuada os meios necessários à produção de sua defesa.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Diz o § 3º, do Art. 35, da Lei 1.288/01:

- § 3º As incorreções ou omissões do auto de infração podem ser saneadas e não acarretam nulidade.

*Naqueles instrumentos foram retificados os dispositivos legais apontados como infringidos, entre eles, o campo 4.13: **Artigo 21, inciso I, alínea "d", Artigo 44, inciso II, ambos da Lei 1.287/01, alterado pela Lei 2.549/11, c/c 384-C, inciso II e § 2º, ambos do Anexo Único ao Decreto 2.912/06, com a redação dada pelo Decreto 5.050/14.***

Com estes argumentos, fundamento minha rejeição às preliminares de nulidade do feito e passo à análise do Mérito propriamente dito.

A presente demanda, considerando os TERMOS ADITIVOS de fls. 250/251 e 313/314, dos autos, refere-se à cobrança de ICMS e seus acréscimos legais (campo 4.1), decorrente da omissão de receita, proveniente das vendas de mercadorias tributadas não registradas no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, em face da presunção autorizada pelo art. 21, inciso I, alínea "d", da Lei 1.287/01, devido ao fato do Fisco estadual ter constatado que nos períodos de 01/01/17 à 31/12/17, a autuada, omitiu o registro de DANFES de entradas de mercadorias, no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, conforme constatado no levantamento fiscal de fls. 04, dos autos. Já no Campo 5.1, refere-se à cobrança de MULTA FORMAL, em face do descumprimento da obrigação acessória acima relatada, qual seja, a omissão do registro de entradas de mercadorias, no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, no mesmo período, conforme constatado no levantamento fiscal a pouco mencionado.

A pretensão fiscal estampada no Campo 4.1, considerando o Termo Aditivo de fls. 250/251, dos autos, acima mencionado, encontra respaldo na legislação tributária tipificada no art. 21, inciso I, alínea "d", da Lei 1.287/01 e art. 44, inciso II, ambos da Lei 1.287/01, com as alterações dadas pela Lei 2.549/11, c/c art. 384-C, inciso II e § 2º do RICMS (Anexo Único do Decreto nº 2912/06, com a redação do Decreto nº 5.060/14. Já em relação à reclamação estampada no Campo 5.1, considerando o Aditivo de fls. 313/314, destes, fundamenta-se no art. 44, inciso II, da Lei 1.287/01, com as alterações dadas pela Lei 2.549/11, c/c art. 384-C, inciso II e § 2º do RICMS (Anexo Único do Decreto nº 2912/06, com a redação do Decreto nº 5.060/14.

Diz a legislação mencionada:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Art. 21. Presume-se ocorrido o fato gerador do imposto, salvo prova em contrário:

I – o fato de a escrituração indicar:

d) a entrada de mercadorias não escrituradas fiscal ou contabilmente;

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. 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).

II – transmitido ao ambiente nacional do SPED, após obtenção do recibo de entrega. (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

§ 2º **O contribuinte é obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais em arquivo digital, referente à totalidade das operações e das prestações efetuadas, nos moldes da legislação específica.** (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14). grifamos

A legislação tributária acima mencionada exige a escrituração de todas as operações e prestações efetuadas, independentemente da natureza dessas operações.

Essa exigência tem a precípua finalidade de permitir o perfeito controle, pela Fazenda Pública Estadual, sobre as operações que envolvam circulação de mercadorias e, fundamentalmente, de garantir o cumprimento da obrigação principal, quando da efetiva saída dos produtos comercializados.

Assim, o descumprimento da obrigação acessória priva a administração fazendária do controle sobre as operações mercantis levadas a efeito e não lhe fornece garantias sobre o efetivo recolhimento do imposto devido pelas saídas de mercadorias.





Diante desta situação, é correta a cobrança de ICMS e seus acréscimos legais, em decorrência da presunção de omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, autorizada pelo artigo 21, I, alínea "d", da Lei 1.287/01 (contexto 4.1), em face da constatação de omissão do registro de entradas de mercadorias descritas nos documentos fiscais relacionados no levantamento fiscal 04, dos autos, nos livros próprios – Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital - SPED, no período de 01/01/17 à 31/12/17, e também é correta a cobrança de MULTA FORMAL pelo descumprimento de obrigação acessória estampada nos contextos 5.1, em face da constatação da omissão do registro de entradas de mercadorias acima mencionada.

Para o Fisco, o não registro de operações mercantis de entradas/aquisição de mercadorias, devolução de vendas, etc, indica que houve movimentação irregular da conta caixa da empresa, isto é, o pagamento destas aquisições (ou estorno de caixa) utilizou recursos oriundos de receitas não contabilizadas, o que justifica a presunção de ocorrência do fato gerador do imposto. Neste passo, não importa se as notas fiscais não registradas, relacionam aquisição de mercadorias ou serviços para comercialização, industrialização, ou para uso e/ou consumo do estabelecimento, ou ainda, devolução de vendas. Resumindo, no caso em questão, a documentação fiscal juntada aos autos, ou seja, o levantamento das notas fiscais de entradas não registradas (fls. 04) e o livro registro de entradas, fls. 84/99, comprovam, de forma inequívoca, que o sujeito passivo violou norma expressa da legislação tributária ao deixar de escriturar esses documentos no livro próprio.

As omissões desses registros são passíveis da aplicação da multa formal estabelecida no artigo 50, inciso IV, alínea c, pelo descumprimento de obrigação acessória e concomitantemente, com a exigência do ICMS devido, nos termos do artigo 21, inciso I, alínea "d", ambos da Lei 1.287/01, com a nova redação dada pela Lei 2.253/09.

Por outro lado, em que pese o vasto arrazoado produzido pela defesa, quanto ao Mérito da autuação, entendo que suas alegações não podem encontrar respaldo neste contencioso monocrático, em face do acima exposto, que contempla as alegações de: ausência de infração (falta de registro de aquisição), improcedência do item cinco do auto de infração – prova do pagamento do ICMS nas operações de saída de soja e imposição de dupla penalidade sobre o mesmo fato gerador.

Passo agora à análise das alegações: Notas fiscais emitidas pela filial de Silvanópolis e do caráter confiscatório da multa.





Quanto à primeira, a própria atuada confessa que houve a emissão de tais documentos pela filial de Silvanópolis, os quais, deveriam serem cancelados e não o foram. Ora, o trabalho feito pelo atuante, partiu de um arquivo eletrônico existente no sítio da NFe, onde buscou-se confrontar todos os documentos fiscais eletrônicos destinados à atuada, no período analisado, com os registros feitos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED. Dessa análise restou comprovado que os documentos fiscais relacionados no levantamento de fls. 04, não foram lançados nos livros próprios acima mencionados. Não era função do atuante, naquele momento, diligenciar para conferir estoque de outros contribuintes, entre eles a filial de Silvanópolis, para atestar o descumprimento da obrigação acessória, que no meu sentir, estava documentalmente comprovada.

Quanto a segunda, entendo que do mesmo modo não merecem acolhimento as alegações defensórias de que a multa imposta é excessiva ou confiscatória, uma vez que tal imposição deriva da legislação vigente e não é, a meu juízo, a instância administrativa o foro adequado para a apreciação da constitucionalidade de uma Lei. Ao atuante no momento da constituição do crédito tributário e agora ao julgador cabe tão somente aplicar o que diz a Lei.

Ao Auditor Fiscal da Receita Estadual, no exercício de suas atividades de fiscalização, cabe verificar se o contribuinte cumpriu o que é determinado na legislação tributária e, ao identificar a ocorrência de algum ilícito, lhe compete aplicar as sanções devidas. Os autos estão aptos para serem julgados, suficientes, para demonstrar, a materialidade do ilícito denunciado na inicial e para dar sustentação à acusação.

Concluindo, os autos, considerando os TERMOS ADITIVOS de fls. 250/251 e 313/314, dos autos, estão aptos para serem julgados, suficientes, para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial e para dar sustentação à acusação fiscal. Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o auto de infração nº 2019/000980 e CONDENAR, o sujeito passivo deste Contencioso Administrativo ao pagamento do crédito tributário exigido na inicial, acrescidos das cominações legais, como abaixo discriminados:

Campo 4.11: Valor Procedente = R\$ 136.967,35 - (cento e trinta e seis mil, novecentos e sessenta e sete reais e trinta e cinco centavos), acrescidos das cominações legais;





Campo 5.11: Valor Procedente = R\$ 152.185,94 - (cento e cinquenta e dois mil, centos e oitenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), acrescidos das cominações legais;

Intimado o contribuinte em 14 de março de 2022 (fls. 413), apresentou recurso voluntário em 11.04.2022 com as seguintes alegações: nulidade da decisão de primeira instância pela omissão de provas, itens 17 a 29 e reitera suas alegações de preliminares e méritos apresentadas em sua impugnação, itens 30 a 120.

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

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2019/00980. As exigências fiscais são referentes a ICMS e seus acréscimos legais no contexto 4.1 no valor de R\$ 136.967,35, sob a acusação de omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, no Sistema Público de Escrituração Digital, pela presunção do artigo 21, I, "d", da Lei 1.287/01, em face da constatação da omissão do registro de entradas, no mesmo Sistema Público de Escrituração Digital, em data anterior e MULTA FORMAL no contexto 5.1 no valor de R\$ 152.185,94 em face da constatação da omissão do registro de entradas, no Sistema Público de Escrituração Digital com base no levantamento denominado "LEVANTAMENTO DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADOS (fls. 04) todos referente ao período de 2017.

O julgador de primeira instância entendeu que o trabalho realizado pelo autuante está correto e deve prevalecer sem reparos e que diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o auto de infração e CONDENAR o sujeito passivo deste Contencioso ao pagamento do crédito tributário exigido na inicial, acrescido das cominações legais.

O sujeito passivo é notificado da sentença, apresentado recurso voluntário, em síntese, com as seguintes arguições: – *DA ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – DA NOVA CAPITULAÇÃO LEGAL – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 146 e 149 DO CTN. – Diz que ao aditar o item 4 da inicial, a Fiscalização extrapolou a sua competência, pois inovou com relação ao fundamento do Auto de Infração e alterou*





o critério jurídico adotado quando da sua lavratura. Aduz que a regra do artigo 146, do CTN tem ligação direta com a proteção do ato Jurídico perfeito, tanto é que apenas veda o exercício do lançamento em relação a fatos geradores ocorridos anteriormente à modificação do critério jurídico, como é o caso dos autos. As únicas hipóteses de alteração do lançamento estão previstas no CTN, em especial no art. 149, o qual prevê taxativamente as hipóteses de alteração do lançamento.

Sendo assim, o que se conclui é que é nulo o Auto de Infração, por ofensa ao art. 146 e 149 do Código Tributário Nacional.

A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Aduz que na impugnação recebida continha apenas o Auto de Infração e o levantamento dos documentos fiscais de entradas não escriturados, contrariando o artigo 35, inciso I, alínea “d” e inciso IV, da Lei 1.287/01, uma vez que não trouxe o Livro Registro de Entradas da Impugnante, que demonstrasse a inexistência de registro dos documentos fiscais a que se refere.

No Mérito, reiterou na íntegra as alegações trazidas na impugnação original.

Para melhor análise, entendo necessário se pontuar alguns fatos deste processo.

O autor do lançamento elabora levantamento para constatar omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, no Sistema Público de Escrituração Digital, pela presunção do artigo 21, I, “d”, da Lei 1.287/01, em face da constatação da omissão do registro de entradas.

A imputação de uma cobrança de imposto está intrinsecamente ligada a especificidade do lançamento com a clareza e detalhamento na descrição da infração cometida sendo fundamental que o contribuinte autuado compreenda exatamente os motivos da autuação e possa apresentar uma defesa adequada.

A Infração deve ser descrita de forma detalhada, indicando os fatos específicos que levaram à autuação. Quanto mais preciso for o relato, mais fácil será para o contribuinte entender as razões da autuação.

A necessária fundamentação legal Específica que respalda a autuação e citar o dispositivo legal específico que foi violado.





O auto de infração deve explicitar as consequências legais da autuação, como as multas e demais penalidades aplicadas. Essas informações são cruciais para que o contribuinte compreenda a extensão das consequências da infração.

A busca por especificidade visa garantir a transparência, a justiça tributária e o direito à ampla defesa do contribuinte.

A pretensão fiscal estampada no Campo 4.1, considerando o Termo Aditivo de fls. 250/251, do auto acima mencionado, foi tipificada no art. 21, inciso I, alínea "d" e art. 44, inciso II, ambos da Lei 1.287/01, com as alterações dadas pela Lei 2.549/11, c/c art. 384-C, inciso II e § 2º do RICMS (Anexo Único do Decreto nº 2.912/06, com a redação do Decreto nº 5.060/14.

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).

Os fatos descritos para o item 4.1 é de omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, no Sistema Público de Escrituração Digital, pela presunção do artigo 21, I, "d", da Lei 1.287/01, em face da constatação da omissão do registro de entradas, no mesmo Sistema Público de Escrituração Digital, em data anterior e MULTA FORMAL no contexto 5.1 no valor de R\$ 152.185,94 em face da constatação da omissão do registro de entradas, no Sistema Público de Escrituração Digital com base no levantamento denominado "LEVANTAMENTO DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADOS (fls. 04) todos referente ao período de 2017.

Em análise a descrição dos fatos e a tipificação da infração estampada no auto de infração, constata-se que não há a devida e necessária subsunção e especificidade no instrumento de constituição do crédito, pois o inciso II do Art. 44 da Lei 1.287/01 estabelece um cumprimento de obrigação acessória.

Entendo que a legislação tributária é específica e não pode ser aplicada de forma genérica para respeitar princípios do direito, tais como a legalidade, moralidade, transparência e especificidade.

Já em relação à reclamação estampada no Campo 5.1, considerando o Termo Aditivo de fls. 313/314, fundamenta-se no art. 44, inciso II, da Lei 1.287/01, com as alterações dadas pela Lei 2.549/11, c/c art. 384-C, inciso II e § 2º do RICMS (Anexo Único do Decreto nº 2912/06, com a redação do Decreto nº 5.060/14. Enten-





do que neste item, todas as formalidade foram atendidas não sendo observando qualquer nulidade arguida pela recorrente.

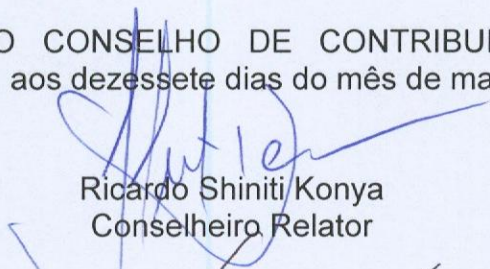
No mérito considerando que não foram apresentadas pela recorrente nenhum fato capaz de ilidir o feito, meu voto e para acatar a preliminar de nulidade para o campo 4.11, por erro na determinação da infração, conforme art. 28, inciso IV, da Lei 1.288/01, e julgar procedente o campo 5.11 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 152.185,94 (cento e cinquenta e dois mil, cento e oitenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), mais os acréscimos legais.

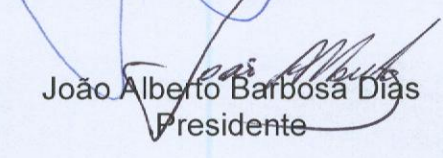
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por maioria, acatar a preliminar de nulidade para o campo 4.11, por erro na determinação da infração, conforme art. 28, inciso IV, da Lei 1.288/01, arguida pelo Relator e no mérito, por maioria, julgar procedente o campo 5.11 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 152.185,94 (cento e cinquenta e dois mil, cento e oitenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), mais os acréscimos legais. Voto divergente dos Conselheiros Edson José Ferraz, Osmar Defante e Taumaturgo José Rufino Neto. A advogada Isabela Garcia Funaro e o Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, 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 dias do mês de março de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezessete dias do mês de maio de 2024.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

