



ACÓRDÃO Nº:	119/2024
PROCESSO Nº:	2019/6190/500069
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2019/000136
RECORRENTE:	EZEQUIEL ANTUNES
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.459.453-1
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. EFD APRESENTADA COM OMISSÃO DE MOVIMENTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE – A apresentação da EFD sem movimento, configurando fato gerador diverso daquele constante no lançamento fiscal, bem como a constatação de erros materiais verificados no levantamento, ensejam a nulidade da exigência tributária.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2019/000136, que exige Multa Formal por deixar de registrar notas fiscais de saídas isentas no livro próprio, no valor de R\$ 299.277,01 (duzentos e noventa e nove mil, duzentos e setenta e sete reais e um centavo), relativo ao período de 01/01/2017 a 31/12/2017, conforme Levantamento Comparativo das Saídas Registradas com o Documentário Emitido.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração pela via direta, comparecendo ao processo (fls. fls. 33/39), tempestivamente, solicitando sua nulidade, aduzindo *“que adentrou na repartição fiscal de seu domicílio com um pedido de Baixa Voluntária de sua inscrição estadual em data anterior ao procedimento adotado pelo Fisco estadual”* e que por isto, segundo aduz, teria direito a usufruir da espontaneidade prevista no artigo 128 do CTE, Lei nº 1.287/01, com a redação dada pela Lei 3.019/15, para retificar as declarações em questão.

Diz que não recebeu nenhuma intimação do fisco estadual para início dos procedimentos de fiscalização e auditoria, no qual resultaram em multas de valores





exorbitantes e que extrapolaram sua capacidade financeira e/ou pagamento e que não causou nenhum prejuízo aos cofres públicos.

Finalizando, aduz que a conduta do autuante cerceou o seu direito de defesa e que entende que a penalidade a ser aplicada no presente caso é a estampado no Art. 50, inciso VIII, alínea "b", da Lei nº 1.287/01 (menos gravosa) e não a penalidade sugerida no lançamento.

O julgador singular converteu em diligência a presente autuação, para que o autuante ou um substituto legal retificasse, por meio de Termo Aditivo, os campos 4.1 e 4.13 do auto de infração, em atendimento ao disposto no artigo 35, inciso I, alíneas "c" e "d" e §§ 3º e 4º da Lei nº 1.288/01.

Por sua vez, o autuante lavrou o TERMO DE ADITAMENTO de fls. 46, retificando o campo 4.1, para tornar claro e preciso o histórico do Auto de Infração e o campo 4.13, apontando como infringidos os artigos 44, inciso II, da Lei nº 1.287/01, alterada pela Lei nº 2.549/11, c/c artigo 384-C, inciso II e § 2º, do Anexo Único ao Decreto nº 2.912/06, com a redação dada pelo Decreto nº 5.060/14.

O sujeito passivo foi intimado por Edital de Intimação (fls. 49), comparecendo tempestivamente ao processo (fls. 52/54), reiterando a solicitação de nulidade do feito, trazida na impugnação original, bem como reafirmando o direito à denúncia espontânea, devidamente estampada no Art. 138 do CTN (Código Tributário Nacional).

Aduz que não recebeu intimação sobre o procedimento fiscal, que esta distorção na aplicação da lei ocorreu em todos os exercícios fiscais auditados e autuados pelo Agente Fiscal, caracterizando cerceamento de defesa e transparência, plausível de nulidade.

O julgador singular, em análise, constata preliminarmente que a autuação atende aos requisitos formais exigidos na legislação tributária.

Entende que o processo está devidamente formalizado, considerando o TERMO DE ADITAMENTO de fls. 46, destes e atende ao disposto nos artigos 35 e 56, ambos da Lei nº 1.288/01, com a nova redação dada pela Lei nº 2.521/11.

Aduz que os dispositivos legais apontados como infringidos, considerando o Aditamento de fls. 46, dos autos, guardam perfeita correlação com o delito narrado no histórico da inicial e com a penalidade sugerida.



e
f



Que da análise dos autos verifica-se que as provas em desfavor do autuado, são irrefutáveis. Tão evidentes que nas duas vezes em que compareceu ao processo (fls. fls. 33/39 e 52/54), não as repeliu de forma eficiente, visto que os motivos elencados nas ditas impugnações não se materializaram nos autos, ou não foram suficientes para macular e/ou contrapor ao lançamento de fls. 02/03, onde evidencia-se perfeitamente os elementos essenciais para que esse alcançasse a constituição do crédito tributário, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, as provas do ilícito denunciado, bem como a segurança na determinação da infração cometida, considerando o Termo Aditivo de fls. 46.

A legislação tributária acima mencionada exige a escrituração de todas as operações e prestações realizadas, independentemente da natureza dessas operações; que 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, inclusive nas etapas posteriores da circulação das ditas mercadorias.

O pedido de nulidade do feito, em razão de suposto cerceamento ao direito de defesa, devido ao fato do autuante não ter lhe intimado do início da ação fiscal, não pode encontrar respaldo no Contencioso Administrativo, visto que a ação fiscal em cujo final foi lavrado o presente Auto de Infração, decorre como o próprio autuado aduz, do pedido de baixa voluntária da inscrição estadual e assim, iniciada a ação, fica excluída a espontaneidade do sujeito passivo, nos termos do artigo 138, Parágrafo Único do CTN – Código Tributário Nacional, c/c artigo 34, da Lei nº 1.288/01.

Da mesma forma, melhor sorte não merece o pedido de substituição da penalidade sugerida pelo autuante, posto que ela deriva da legislação em vigor.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento, para julgar procedente o auto de infração nº 2019/000136 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 299.277,01 (duzentos e noventa e nove mil, duzentos e setenta e sete reais e um centavo), acrescidos das cominações legais.

Intimado da decisão de primeira instância Administrativa por Edital, fixado na data de 14/10/2022 e desafixado na data de 23/12/2022, comparece aos autos, na data de 15/12/2022, interpondo recurso voluntário contra a decisão vergastada, repisando os argumentos utilizados em sede de impugnação.



e
f



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Pugna pela garantia da denúncia espontânea para o devido caso; nulidade da autuação por cerceamento ao direito de defesa, bem como para, na prevalência da autuação, aplicabilidade da penalidade mais benéfica, quer seja a prevista no Art. 50, inciso VIII, alínea "b" da Lei nº 1.287/01.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária entende que a constituição do crédito tributário revestiu-se de todas as formalidades legais, com as cominações e penalidades devidas, assegurado ao sujeito passivo todas as prerrogativas do devido processo legal,

Assim, considerando tudo mais que dos autos constam, recomenda a manutenção da decisão de primeira instância, que julgou o Auto de Infração nº 2019/000136 procedente.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento trata de reclamação quanto a Multa Formal pela falta de registros de notas fiscais de saídas de mercadorias isentas, conforme levantamento Comparativo das Saídas Registradas com o Documentário Emitido, no período de 01/01/17 à 31/12/17.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário impetrado é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

O representante do sujeito passivo se encontra constituído nos termos do Art. 20, caput da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; da mesma forma o autuante investido de competência legal para a constituição do crédito tributário.

Foi suscitada preliminar de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, alegando a não intimação do início dos procedimentos fiscais, o que lhe conferiria a espontaneidade quanto a infração denunciada.

Em análise a tal preliminar, há que se rememorar que o procedimento de fiscalização e consequente constituição do crédito tributário se deu em razão de que,



e
f



voluntariamente, o sujeito passivo requereu a baixa cadastral de sua empresa, ato que enseja a fiscalização como requisito para sua concessão.

Além do mais, antes de solicitar a baixa da inscrição estadual o contribuinte poderia, por todo o tempo que antecedeu a tal requerimento, ter cumprido, de forma espontânea, com todas as obrigações legais, quer principais ou acessórias.

Em assim não procedendo e após iniciado o procedimento de fiscalização para baixa voluntária não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa, razões pelas quais entendo que deve ser refutada a preliminar arguida, no que fui seguida pela unanimidade de meus pares.

Quanto ao mérito, em verificação aos registros fiscais do contribuinte, se constata que o mesmo apresentou a Escrituração Fiscal Digital – EFD sem movimento para as operações de entradas e saídas, durante todo o exercício de 2017, apenas constando na apuração do ICMS o registro de saldo credor do período anterior, mesmo valor em todo o período, registrado mês a mês.

Temos por regra que a obrigação do registro de documentos fiscais deve ser cumprida independente da natureza da operação praticada pelo sujeito passivo. Tal obrigação decorre da lei, precisamente estabelecida no artigo capitulado na peça básica, quer seja: Art. 44, inciso II da Lei nº 1.287/01 (CTE/TO).

No entanto, em análise à questão, nos deparamos com o fato da transmissão do arquivo da escrituração fiscal digital (EFD), relativamente à totalidade de blocos, entradas e saídas, ter sido efetuada “sem movimento”, para todos os meses do exercício de 2017.

Na verdade o sujeito passivo não esteve sem movimentação no período, dada a relação de notas fiscais que espelham operações de saídas de produtos, bem como a verificação de que também existem entradas, situação constatada nos próprios autos do processo.

O contribuinte realizou operações de entradas e saídas no período objeto da autuação fiscal, antes da lavratura do auto de infração.



Handwritten signature and initials



Todavia, quanto ao não registro de notas fiscais de saídas, constatado mediante o confronto com a EFD sem movimento, visualizo a inexistência de um parâmetro de conferência para que o agente do fisco se norteie na aplicação da referida multa, ou seja, a apenação pelo não registro de documentos fiscais, no caso específico da EFD, funciona de forma que a partir da conferência do arquivo informado (transmitido), possam ser conferidas as notas registradas, podendo assim ser verificadas as que porventura deixaram de ser.

No situação sob análise não existe esse parâmetro, o registro é totalmente inexistente, não foi escriturada nenhuma nota fiscal no livro próprio, podendo de certa forma ser questionada até a própria identificação do fato gerador, que a meu ver seria entrega sem informação de movimento, com característica voltada única e exclusivamente ao descumprimento de obrigação acessória, onde a omissão de registros, quer entradas ou saídas, subsume-se ao fato maior, que é a total omissão do arquivo.

Com tais considerações, ante a inequívoca comprovação de que o sujeito passivo descumpriu a obrigação acessória de transmitir o arquivo de forma a demonstrar o real movimento, ao contrário, apresentando o arquivo da EFD com omissão de informações, relativamente aos meses de 01 a 12/2017, entendo pela falta de determinação correta da infração cometida.

Penso, nessa hipótese, estar configurado fato gerador diverso do indicado no lançamento fiscal, demandando caracterização legal de infração e penalidade diferentes daquelas capituladas na peça basilar, que a meu ver se encaixa na infração prevista no Art. 44, inciso XXVI, e penalidade insculpida no Art. 50, inciso XVI, alínea "d", da Lei nº 1.287/01, que abaixo transcrevo:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

XXVI - transmitir a escrituração fiscal digital, quando obrigatória, nas condições e nos prazos previstos na legislação tributária. (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

.....



[Assinatura manuscrita]



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Art. 50. A multa prevista no inciso II do art. 47 será aplicada, na forma a seguir, em moeda nacional, cumulativamente com o pagamento do imposto devido, se for o caso:

XVI – R\$ 2.000,00 pela:

d) não entrega do arquivo da escrituração fiscal digital ou pela sua transmissão com omissão de movimento, por arquivo e por período de apuração; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

Outro equívoco foi verificado no procedimento de constituição do crédito tributário, que reforça ainda mais a tese de erro na determinação da infração, uma vez que a nota fiscal do produtor, modelo 4, pode ser emitida tanto para operações de entradas quanto para de saídas, com a respectiva indicação no campo próprio; o autuante, ao não observar a natureza da operação, trouxe ao levantamento notas fiscais de entradas emitidas pelo sujeito passivo.

Ora, trata o lançamento de falta de emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias, onde a inclusão de uma significativa quantidade de notas fiscais de entradas, a grande maioria no levantamento, macula a identificação exata da infração denunciada, comprometendo sobremaneira a definição exata do fato gerador e conseqüente exigência tributária ao mesmo relativo.

Na verdade, do total de 24 notas fiscais constantes do levantamento fiscal de fls. 04, constituem-se em notas fiscais de saídas apenas 04 documentos, de nºs 183, 184, 185 e 198, constando ainda 03 notas fiscais de devolução, assim, o total de 17 notas fiscais restantes correspondem a entradas do sujeito passivo.

Ante tais argumentos, e por tudo mais que dos autos consta, suscitei a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, prevista no artigo 28, inciso IV, da Lei 1.288/01, no que fui acompanhada também pela unanimidade de meus pares.

É como voto.



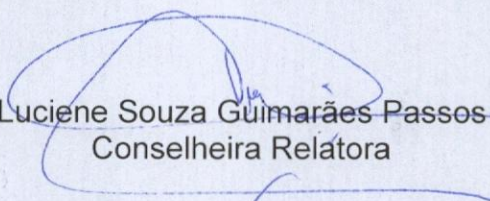
[Assinatura]

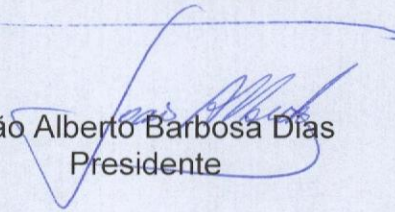


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente e por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, prevista no artigo 28, inciso IV, da Lei 1.288/01, arguida pela Relatora, para julgar nulo o auto de infração 2019/000136, 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 Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e oito dias do mês de fevereiro de 2024, 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 junho de 2024.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

