ACÓRDÃO Nº: 111/2017
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.539
PROCESSO Nº: 2015/6010/501066
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/004116
SUJEITO PASSIVO: DIST. DE MOVEIS ELETRODOMESTICOS E CONF. CYCLAN LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.383.646-9
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. REGISTRO EFETUADO EM LIVRO ELETRÔNICO. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a exigência fiscal por omissão de registro de documentos fiscais de saídas na escrituração fiscal digital, quando foram registrados em livros eletrônicos e os impostos apurados e devidamente recolhidos.

MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS E ENTRADAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. REGISTRO EFETUADO EM LIVRO ELETRÔNICO. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a multa formal por falta de registro de documentos fiscais de saídas e entradas na escrituração fiscal digital, quando os mesmos foram registrados em livros eletrônicos e os impostos foram apurados e devidamente recolhidos.

MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO DE INFORMAÇÕES FISCAIS COM ERRO E OMISSÕES. RETIFICAÇÃO POSTERIOR. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a multa formal por descumprimento de obrigação acessória, em que o documento apresentado com erros e omissões foi retificado voluntariamente.

MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD COM ERRO OU OMISSÕES NOS LIVROS FISCAIS DE ENTRADAS, SAÍDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. EXIGÊNCIA EFETUADA POR LIVRO – PROCEDENTE EM PARTE. É procedente em parte a aplicação de multa formal por apresentação de arquivo de escrituração fiscal digital com erro ou omissão, sendo que a exigência fiscal deve ser pelo conjunto, e não por livro separadamente.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br1/7

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às multas formais pela falta de registro de notas fiscais de saídas e de entradas, pelo envio de Documento de Informações Fiscais com erros e omissões, pela apresentação dos livros de registros de entradas, saídas e apuração do ICMS sem valores e pela falta de recolhimento do ICMS (fls. 02/06).

Foi anexado aos autos, levantamento básico do ICMS, levantamento de notas fiscais de entradas e de saídas não registradas, relatório de nota fiscal eletrônica autorizada, cópia dos livros de registros de entradas, saídas e apuração do ICMS, documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, Documento de Informações Fiscais e Guias de Informações e Apurações Mensais (fls. 07/132).

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal, apresentando impugnação tempestiva, acompanhada de procuração, arguindo preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e em suas razões de mérito alega que não há irregularidade na escrituração dos livros fiscais do contribuinte; que o TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE nº 1.573/2005 foi fixado por prazo indeterminado; que em nenhum momento deixou de observar o disposto nos artigos 44, inciso II e 45, incisos XVII e XXX; que sempre recolheu o ICMS de acordo com a Cláusula Primeira do TARE; que todas as notas fiscais de saídas estão registradas; que as notas fiscais nº 515, 516 e 517 não são de saídas, mas de entradas; que a omissão de registro de entradas ocorreu somente nos meses de janeiro e fevereiro de 2012; que o auditor triplicou o alcance da penalidade no contexto 8.1 e o processo foi remetido para julgamento (fls. 133/373).

Foi proferida a decisão de primeira instância que decidiu pela nulidade do auto de infração, sendo submetidos os campos 5, 6, 8, 9 e 10 à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais e dado vista a Representação Fazendária esta se manifestou pela manutenção da sentença de primeiro grau (fls. 374/378).

Notificado o sujeito passivo da decisão de primeira instância e da manifestação da Fazendária por via postal, o mesmo não compareceu ao feito e o processo retornou ao CAT para julgamento (fls. 379/384).

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

A presente lide configura-se na autuação descrita nos seguintes campos no auto de infração:

Campo 4 - referente a multa formal na importância de R$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), por falta de registro de notas fiscais de saídas. A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso II, da Lei 1.287/2001;

Campo 5 - referente a ICMS na importância de R$ 22.714,86 (vinte e dois mil, setecentos e quatorze reais, oitenta e seis centavos), pelo não registro de notas fiscais de saídas,. A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso II, da Lei 1.287/2001;

Campo 6 – referente a multa formal na importância de R$ 29.998,15 (vinte nove mil, novecentos e noventa e oito reais e quinze centavos), pelo não registro de notas fiscais de entradas. A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso II, da Lei 1.287/2001;

Campo 7 – referente a multa formal na importância de R$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), pelo envio de Documentos de Informações Fiscais – DIF, com erros e omissões. A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso V, alínea “b” da Lei 1.287/2001;

Campo 8 – referente a multa formal na importância de R$ 12.000,00 (doze mil reais), pela apresentação dos Livros Registro de Entradas com valores zerados (0,00), nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio e setembro. A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso V, alínea “a”, da Lei 1.287/2001;

Campo 9 – referente a multa formal na importância de R$ 10.000,00 (dez mil reais), pela apresentação dos Livros Registro de Saídas com valores zerados (0,00), nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio e setembro. A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso V, alínea “a”, da Lei 1.287/2001;

Campo 10 – referente a multa formal na importância de R$ 12.000,00 (doze mil reais), pela apresentação dos livros de Registro de Apuração do ICMS com valores zerados (0,00), nos meses de janeiro, fevereiro, março abril, maio e setembro. A infração tipificada como foi o art. 44, inciso V, alínea “a”, da Lei 1.287/2001.

Todas as infrações foram apuradas conforme levantamentos e documentos anexos.

Em análise aos autos, constata-se que ao sujeito passivo está sendo imputada a prática de diversas infrações à Legislação Tributária Estadual: por falta de registro de notas fiscais de saídas e entradas; por entrega de documento de

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

informação com erro ou omissões; por apresentação de escrituração fiscal eletrônica com erros ou omissões e pela omissão de recolhimento de ICMS.

O artigo 35, da Lei 1.288/2001, estabelece os principais requisitos a serem observados para validade do auto de infração e um deles, é a vedação da formulação de vários créditos tributários apurados em diversos tipos de levantamentos fiscais, num só auto de infração, conforme preceitua o § 2º, do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011, a seguir:

> **Art. 35.** O Auto de Infração:
>
> (...)
>
> § 2º Quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo ou responsável, as exigências podem ser formuladas em um só instrumento, desde que alcance e individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios, apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11).

O presente auto de infração foi lavrado em 07/10/2015 já na vigência da Lei 2.521, de 10/11/2011, publicada em 17/11/2011, passando a permitir que os créditos tributários fossem formulados em um só instrumento, desde que alcancem e individualizem todos os tributos, as infrações e os exercícios, apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal.

Nesta linha de raciocínio, a julgadora de primeira instância proferiu sentença, decidindo pela nulidade do auto de infração por este albergar mais de uma infração, sem julgamento de mérito.

A Representação Fazendária concordou com a decisão em primeira instância.

Entretanto, em observação mais acurada aos autos, especialmente à peça inaugural, ou seja, o auto de infração constata-se também que a origem das diversas infrações cometidas foi pela omissão de registro de documentos fiscais, acarretando efeito cascata às diversas infrações.

Desta forma, a elaboração do auto de infração, a meu ver, cumpriu os preceitos do parágrafo segundo, do artigo 35 retro, no que tange às admissibilidades pertinentes, não existindo assim vício formal que acarrete sua nulidade, como entendeu a julgadora singular, ratificado pela representação fazendária.

Portanto, entendo que o procedimento adotado pelo autor do lançamento, não contraria a disposição do § 2º, do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011, e por estar correta sua elaboração, passo a análise de mérito.

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

A descrição das infrações constatadas nos campos 4, 5 e 6, tem como fato: a multa formal por falta de registro de notas fiscais de saídas; ICMS por omissão de registro de notas fiscais de saídas e multa formal pelo não registro de notas fiscais de entradas, respectivamente, cuja tipificação foi o art. 44, inciso II, da Lei 1.287/2001, que assim dispõe:

> **Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável:
>
> **(**...)
>
> II - escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído;

Verifica-se nos autos, cópia dos livros de registro de entradas, saídas e apuração do ICMS escriturados eletronicamente, onde consta o registro das notas fiscais, tanto de entradas, quanto de saídas, bem como e a respectiva apuração do imposto devido.

Embora a empresa estivesse obrigada a enviar os arquivos de Escrituração Fiscal Digital – EFD, isso não implicou em prejuízo para os cofres públicos, haja vista que a autuada apurou o imposto e recolheu de forma espontânea o que era devido aos cofres públicos, desta forma as exigências tributárias constante dos campos 4, 5 e 6, ficaram prejudicadas e não devem prevalecer.

Também ficou prejudicada a infração constada no campo 7, que tem como descrição multa formal pelo envio de Documentos de Informações Fiscais – DIF, com erros e omissões, pois o referido documento foi entregue conforme notas fiscais escrituradas nos livros fiscais já referenciados anteriormente.

Quanto aos campos 8, 9 e 10, refere se a apresentação do arquivo da Escrita Fiscal Digital - EFD dos Livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, com valores zerados, cuja exigência está contida no art. 384-C, do RICMS, regulamentado pelo Decreto 2.912/2009, com redação do Decreto 5.060/2014, conforme a seguir:

> **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).

A Escrituração Fiscal Digital, a partir de sua exigência suprimiu a existência física dos livros de Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, porém o agente do fisco constatou que os arquivos digitais foram apresentados

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br5/7

zerados ou seja, sem nenhum valor registrado, aplicando penalidade por tais inconsistências.

Porém, o arquivo digital é composto pelo conjunto de escrituração de documentos fiscais, em que o livro de apuração do ICMS nada mais é que o extrato das entradas e saídas, contra balançando os débitos e créditos do imposto declarado, ou seja, sem a existência dos registros das entradas e saídas não há o que se falar em Livro de Apuração do ICMS, daí extrai-se o conjunto dos mesmos.

O agente do fisco ao cobrar individualmente por livro de "entradas, saídas e apuração do ICMS", está sobrepondo um ao outro, devendo prevalecer apenas uma das exigências, ou seja, aquela descrita no campo 10.

Assim, em reexame necessário, voto pela reforma da decisão de primeira instância que julgou nulo todos os campos do auto de infração nº 2015/004116, e pela improcedência dos campos 4, 5, 6, 7, 8 e 9, e pela procedência do campo 10.

DECISÃO

Certifico que na conformidade da ata da sessão ordinária hoje realizada, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por maioria, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, para julgar procedente em parte a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2015/004116 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais) referente o campo 10.11, mais os acréscimos legais, e absolver dos valores de R$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) referente o campo 4.11, R$ 22.714,86 (vinte e dois mil, setecentos e quatorze reais e oitenta e seis centavos) referente o campo 5.11, R$ 29.998,15 (vinte e nove mil e novecentos e noventa e oito reais e quinze centavos), referente o campo 6.11, R$ 1.100,00 (mil e cem reais) referente o campo 7.11, R$ 12.000,00 (doze mil reais) referente o campo 8.11 e R$ 10.000,00 (dez mil reais) referente o campo 9.11. Votos divergentes dos conselheiros Ricardo Shiniti Konya e Francisco Santiago de Araújo. O Representante Fazendário Hyun Suk Lee fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Francisco Santiago de Araújo, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e com voto vencedor Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de abril de 2017, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e nove dias do mês de junho de 2017.

Suzano Lino Marques
Presidente

Josimar Júnior de Oliveira Pereira
Conselheiro Relator

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro autor do voto vencedor

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br7/7