

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº: 174/2018
PROCESSO Nº: 2016/7380/500003
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.747
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/000092
INTERESSADO: N. M. DA SILVA & CIA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.395.733-9
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NO LIVRO PRÓPRIO. PROCEDENTE– É procedente a reclamação tributária quando ficar provado nos autos, que houve descumprimento de obrigação de escrituração das notas fiscais de entradas, conforme disposto no inciso II do Art. 44 da Lei 1.287/2001.

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NO LIVRO PRÓPRIO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que contenha erro da tipificação, nos termos do art. 28, inciso IV, da Lei 1288/2001, pois o lançamento se reporta a data da ocorrência do fato gerador da obrigação, e rege-se pela Lei então vigente, na definição do art. 144 do CTN.

RELATÓRIO

A Empresa: N. M. DA SILVA & CIA LTDA, é atuada por meio de lançamento de ofício em auto de infração nº 2016/000092, constituiu o crédito tributário nas reclamações tributárias de multa formal, em campo 4.11 - valor originário de R\$ 15.147,75, campo 5.11 – valor originário de R\$ 3.491,25, campo 6.11 – valor originário de R\$7.518,28, campo 7.11 – valor originário de R\$ 26.415,71.

Para descrição da multa formal, de contexto ao campo 4.1 a 7.1, em síntese, que, o sujeito passivo deixou de registrar/escriturar as notas fiscais de entradas em Livro Registro de Entradas – LRE da EFD. Que implica na exigência de multa formal, conforme Levantamento das Notas Fiscais de Entradas não Registradas, para os exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014.

Tipificou a infração em campo 4.13 a 7.13, que se leia: Art. 44, inciso II da Lei 1.287/01, c/c art. 247 do RICMS – Decreto nº 2912/06, que postula:



Contencioso Administrativo-Tributário

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;

c/c art. 247 do RICMS – Decreto nº 2912/06, a saber:

Art. 247. O Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título no estabelecimento, bem como para registro de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (Convênio SINIEF s/nº, de 15 de fevereiro de 1970).

O sujeito passivo é optante do Simples Nacional desde 01/01/2011, porém excluída por ato Administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil, com data final de 31.12.2008, conforme espelho de fls.06, dos autos.

Traduz o não registro de notas fiscais de entradas de mercadorias em livro próprio, na omissão de receitas, punível de conformidade com o art. 34, da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 82 da Resolução CGSN nº 94/2011.

No entanto a multa formal no “descumprimento de obrigação acessória” é privativa da administração tributária perante da qual a obrigação deverá ser cumprida e destinada, ao Ente Federado, conforme Art. 79, § 2º, §§ 5º, 6º, Resolução CGSN nº 94/2011.

O autuante juntou aos autos cópias do Boletim de Informações Cadastrais – BIC; cópia de Procuração, Cópia do Levantamento das Notas Fiscais de Entradas não Registradas, Demonstrativos crédito tributário, cópia de Livro Registro de Entradas, cópias de Notas Fiscais Eletrônicas – DANFES, CD Mídia. Acostados as fls. 04 a 240 dos autos.

O sujeito passivo foi devidamente intimado do auto de infração, por via direta em auto de infração, fls. 03, com ciência em 27.01.2016.

Comparece o sujeito passivo, em 26.02.2016, a pleitear defesa com impugnação direta ao COCRE, tempestiva, para com este Auto de Infração nº 2016/000092, nos fatos a que alega e argumenta.

Em preliminar, alega de a multa ter caráter de confisco.

De mérito;



Contencioso Administrativo-Tributário

Insurge o sujeito passivo, discorrendo na contestação dos autos de infração e dos processos a que relaciona. Dos fatos alegando, para cada exercício, a que foi autuada por ter deixado de escriturar notas fiscais de entradas no livro registro de entradas, nos exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014.

Envereda a impugnante, a saber, alegar o caráter confiscatório da multa em ser excessivamente onerosa. Que, o tributo não pode ser antieconômico. Que o princípio da vedação do confisco é previsto no sistema tributário nacional, regra do art. 150, IV, CF/88.

E mais, cita vários trechos de recurso especial - RE nº 80.093 – SP de Ministro Bilac Pinto. ADIN do relator Ministro Ilmar Galvão e Celso de Melo. Trechos de que multa excessiva é inconstitucional, do eminente Sacha Calmon Navarro Coelho,

Ademais trás que, as aquisições de mercadorias em notas fiscais eletrônicas não lançadas em livro registro de entradas, não foram adquiridas por esta empresa. Pois todas as notas fiscais são repassadas a contabilidade todo dia 05 do mês subsequente.

Acredita que pessoas inescrupulosas estão usando da inscrição em fazer compras. E está com investigação na finalidade de punir os culpados e sanar os problemas.

Por conseguinte, alega que está é a posição solicitada pela empresa ao COCRE para ilidir o trabalho fiscal. Junta apenas cópias dos autos de infração nº's 2016/000092; 000093; 000094, em anexo.

O processo é encaminhado à julgadora de primeira instância, onde em sua análise entende por sanear os autos conforme Despacho nº 17/2016 – CAT/JPI/RAP, solicitando ao autuante atender ao que pede.

O autuante, em atenção ao despacho, tece suas considerações emitindo parecer sobre as alegações vindas da impugnação direta ao COCRE, preceitos do Art. 45, §§ 1º, 2º, Lei 1.288/01 (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11). E ainda, alega que tenha condicionado a Baixa Voluntária à regularidade do Termo de Verificação Fiscal – TVF, emitido o auto de infração em questão. Feita orientação para quitar ou parcelar os valores não recolhidos ao Simples Nacional

Já nas alegações sobre a vedação do confisco, trazendo fartas matérias jurisprudenciais. Que, portanto ao seu ver, falar em princípio de vedação de confisco é por vez descabido no caso em questão. No caso questionado, a vedação aplica-se a rigor somente aos tributos. Não abrange



Contencioso Administrativo-Tributário

as multas tributárias, as quais caracterizam-se como sendo sanções de atos ilícitos decorrentes de descumprimento de obrigação a legislação tributária.

Justifica-se perante as arguições da julgadora singular, que as provas juntadas por amostragem, e encaminhadas em CD – mídia, deve ser deferida e acatada no processo. Sugere seja o processo retornado à julgadora.

Em despacho SEFAZ/DRF PARAISO/JBB nº 19/2016, o autuante sugere encaminhar o processo à Agência de Atendimento de Santa Rita do Tocantins, para dar ciência em intimação ao sujeito passivo, desta manifestação.

O sujeito passivo é notificado do parecer do autuante conforme fls. 267, com ciência em 10.11.2016, e deixa de comparecer aos autos.

O processo é distribuído para a julgadora de primeira instância para sentenciar

Em sentença monocrática, a julgadora singular, descreve os fatos em relatório, e passando a decidir, diz que todos os requisitos mínimos e necessários foram observados para o processo. Que a presente lide se refere às Multas Formais por falta de registro de notas fiscais de entradas, em livros próprios, e as pretensões fiscais tipificadas fundamentadas na legislação.

De preliminar, relativa à multa ter caráter confiscatório. Esta instância julgadora administrativa, não tem competência para arguir constitucionalidade de Lei Legislativa, apenas cumpri-la. Portanto rejeita-a.

Sabe-se que deve ser observada na lavratura do auto de infração, a tipificação da infração ajustadas ao fato gerador, devendo constar indicada com as devidas alterações de Lei, porventura na data da ocorrência.

Cita, no entanto os dispositivos indicados em campo próprios para cada dos quatro contextos, a infração ser em art. 44, inciso II, da Lei 1.287/01, correto para o exercício de 2011. Porém, deixa de citar, reportando aos exercícios de 2012, 2013, 2014, a alteração, com Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.2011. Isto posta, a regra é de se reportar a data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, a cada exercício de fato gerador.

Confere então para os campos 5.13, 6.13, 7.13, que não estão amparados em lei vigente ao fato gerador, portanto houve erro na determinação da infração em relação aos ilícitos fiscais, para tanto são nulos nos preceitos do artigo 28, inciso IV, da Lei 1.288/01.



Contencioso Administrativo-Tributário

Em virtude da nulidade declarada aos campos 5, 6, 7, do auto de infração, somente será analisado o mérito deste contencioso em relação ao campo 4 deste auto de infração.

Diz que o argumento da autuada não a socorre quanto à exigência tributária que é originada da falta de escrituração de notas fiscais em livros próprios, na determinação do art. 247 do RICMS Decreto 2912/2006.

No exposto, julga procedente em parte as reclamações tributárias deste auto de infração, condenando ao pagamento do crédito tributário em campo 4.11, no valor originário de R\$ 15.147,75, com os acréscimos legais, e nulos os campos 5.11, 6.11, 7.11, absolvendo o sujeito passivo dos valores de R\$ 3.491,25, R\$ 7.518,28, e R\$ 26.415,71.

Devido ao julgado, submete a decisão de campos 5, 6, 7, do auto de infração a apreciação do colendo Conselho, nos termos dos art.s 56 e 58, da Lei 1.288/01, na redação dada pela Lei 3.018/2015.

É encaminhado e submetido o reexame necessário deste processo a Representação Fazendária, para se manifestar.

A Representação Fazendária em sua análise e manifestação **não** discorre da validade da sentença singular, haja vista ser a Impugnação Direta ao COCRE nos preceitos do Art. 45, da Lei 1.288/01.

Ademais, do alegado caráter confiscatório da Multa, também não se manifesta.

Relata da análise dos autos que a sentença, objeto destes, é adequada para o presente processo, haja vista a julgadora singular resguardar o crédito tributário reclamado em contexto 4.1, livre de vícios.

Todavia, com precisão, a sentenciadora aponta mácula que eiva de forma indelével, a validade do feito, aos créditos tributários, objetos dos contextos 5.1, 6.1 e 7.1.

E com fulcro no disposto em art. 144, do CTN, Lei 5.172/66, onde, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Tem-se que, na aplicação da tipificação da infração, está deveria ter sido alterada por nova Lei, a que não menciona no dispositivo indicado.

Entende o Representante Fazendário, como sendo correta a aplicação da sentenciadora pela nulidade para estes três contextos 5.1, 6.1 e



Contencioso Administrativo-Tributário

7.1, com o erro na determinação da infração cometida, nos termos do art. 28, inciso IV, da Lei 1.288/01.

Manifesta pela confirmação da decisão em sentença de primeira instância.

É em síntese o Relatório,

VOTO

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, neste Reexame Necessário, têm-se que; contra o sujeito passivo optante do regime do Simples Nacional, acima qualificado, a Fazenda Pública por intermédio de Agente Fiscal, formalizou o auto de infração nº 2016/000092, no teor dos 04 (quatro) contextos 4.1 a 7.1, que abrange o exercício de 2011, 2012, 2013, 2014, para reclamar do sujeito passivo, multa formal por descumprimento de obrigação acessória, conforme constatado em levantamento das notas fiscais de entradas não registradas, Dos respectivos contextos e exercícios 2011, 2012, 2013, 2014.

De início, é de bom alvitre observar e destacar, para que não se alegue desconhecimento e ou equívoco do sujeito passivo, ou da parte adversa, com a oferta da Impugnação Direta ao COCRE, no comando do art. 45, inciso III, §§ 1º, 2º, Lei 1288/01.

E vez que seus procedimentos são inerentes a quem é dirigida, ao que demonstrou estar ciente ao destino dado, em descrever na peça Impugnativa, com fulcro nos citados artigos 48 e 45, da Lei 1.288/01. E em especial ao artigo 45, §§ 1º, 2º, da Lei 1.288/01 (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11).

De outra forma, tem-se para estas exigências tributárias, o comando da Lei Complementar nº 123/2006, na opção pelo sujeito passivo ao Simples Nacional.

No entanto a multa formal no “*descumprimento de obrigação acessória*” é privativa da administração tributária perante da qual a obrigação deverá ser cumprida e destinada, ao Ente Federado, neste caso o Estado do Tocantins, conforme Art. 79, § 2º, §§ 5º, 6º, Resolução CGSN nº 94/2011.

Insta a princípio demonstrar que o sujeito passivo foi devidamente intimado/notificado, conforme constam as fls. 280 e 281, com ciente na data de 30.11.2017, da decisão em sentença monocrática, de parte da reclamação



Contencioso Administrativo-Tributário

tributária lhe sendo desfavorável, e parte nula, com aquiescência da Representação fazendária, na manutenção da decisão em sentença monocrática.

Após o prazo legal, deixa de comparecer o sujeito passivo aos autos, para apresentação de recurso voluntário.

Pois bem, nesse Reexame Necessário, temos a aduzir;
De Preliminares;

Subsequentemente, trás seu inconformismo quanto a multa aplicada, no argumento serem sob o prisma do princípio de confisco.

É de se ater que a multa, tanto para a obrigação principal como para a obrigação acessória, para atingir sua finalidade de COIBIR pretensões inversas, deve ter um PESO significativo afim de que os ilícitos sejam desmerecedores e desestimuladores para sua prática.

Como bem trás no ditado e conforme postula e ensina o ilustre Tributarista HUGO DE BRITO MACHADO, “*in*” Curso de Direito Tributário (São Paulo: Malheiros Editores, 28º Ed. 2007, p. 302), “*a saber*.”

“Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, **de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança retem efetivamente desestimuladas.**” (Grifos nosso)

É de bom alvitre lembrar que, CONFISCO é um ato arbitrário praticado por um ente estatal de que consiste na expropriação de uma propriedade particular sem a contrapartida pecuniária, enquanto que a multa é uma sanção de ato ilícito.

Poderia até configurar o CONFISCO, se a graduação da penalidade aplicada sucumbisse o direito à propriedade, como também a sua manutenção. No entendimento que se extrai de Doutrinário Tributarista Leandro Paulsen, do postulado; *in* Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre, Livraria Editora do Advogado, 1998, p. 93/94, “*Verbis*”:

“Confisco é a tomada compulsória da propriedade privada pelo Estado, sem a indenização. [...] Não importa a finalidade, mas o efeito da tributação no plano dos fatos. Não é admissível que a alíquota de um imposto seja tão elevada a ponto de tornar



Contencioso Administrativo-Tributário

insuportável ensejando atentado ao próprio direito de propriedade, realmente, se tornar inviável a manutenção da propriedade, o tributo será confiscatório”.

Na hipótese vertente, a multa formal, sugerida pelo autuante, nesse auto de infração, respectivamente, não constitui nenhuma ameaça ao direito de propriedade, mas de certa forma coibir uma apropriação indébita de ICMS, e mais por se tratar de uma sanção de ato ilícito praticado pelo Contribuinte.

Destarte, a multa sugerida neste contencioso Administrativo-tributário é legal, pois advém da Legislação Tributária em LEI, promulgada através da Assembleia Legislativa Estadual, não cabendo a esse Colendo Conselho questioná-la, mas tão apenas aplicá-la.

Desta preliminar, relativa à multa ter caráter confiscatório. Esta instância julgadora administrativa, não tem competência para arguir constitucionalidade de Lei Legislativa, apenas cumpri-la.

Portanto relativa à multa ter caráter confiscatório, a rejeitamos.

Já para os campos 5, 6, 7, deste auto de infração, quanto a preliminar de nulidade, avocada pela julgadora de primeira instância em decisão dada sentença monocrática por cerceamento de defesa, tem a nossa concordância em acata-la.

Justifico perante a legislação do art. 56, alínea “f”, da Lei 1.288/2001, no postulado, “**verbus**”:

Art. 56. A decisão de primeira instância conterà:
“f-)- remessa de ofício ao COCRE, quando a decisão for desfavorável à Fazenda Pública, em relação ao crédito tributário cujo valor originário seja superior a cinco mil reais.

Nesse sentido o campo 5, no valor de R\$ 3.491,25, do auto de infração, deve ser considerado definitivamente julgado nulo, em primeira instância.

Destarte para os campos 6, 7, do auto de infração, Sabe-se que deve ser observada na lavratura do auto de infração, a tipificação da infração ajustadas ao fato gerador, devendo constar indicada com as devidas alterações de Lei, porventura na data da ocorrência.



Contencioso Administrativo-Tributário

Cita, no entanto os dispositivos indicados em campo próprios para cada dos quatro contextos, a infração ser em art. 44, inciso II, da Lei 1.287/01, correto para o exercício de 2011.

Porém, deixa de citar, reportando aos exercícios de 2012, 2013, 2014, a alteração, com: (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.2011). Isto posta, a regra é de se reportar a data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, a cada exercício de fato gerador.

A regra é que o lançamento se reporte a data da ocorrência do fato gerador da obrigação, e rege-se pela então lei vigente, definido no art. 144 do CTN, “*verbus*”:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Confere então para os campos 5.13, 6.13, 7.13, que não estão amparados em lei vigente ao fato gerador, portanto houve erro na determinação da infração em relação aos ilícitos fiscais, para tanto são nulos nos preceitos do artigo 28, inciso IV, da Lei 1.288/01.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

IV – com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei 3018 de 30.09.15).

De Mérito,

Das alegações e argumentos, para o campo 4 deste auto de infração;

Demonstra a autuada ter pleno conhecimento da infração cometida, tanto é que reporta em sua defesa;

“as aquisições de mercadorias em Notas Fiscais Eletrônicas não lançadas em Livro registro de Entradas, na alegação de que não foram adquiridas por esta empresa. Argumenta, pois todas as Notas Fiscais são repassadas a contabilidade todo dia 05 do mês subsequente. E, Acredita que pessoas inescrupulosas estão usando da inscrição em fazer compras. E está com investigação na finalidade de punir os culpados e sanar os problemas”.



Contencioso Administrativo-Tributário

Analisadas as alegações e argumentações de defesa apresentadas pelo sujeito passivo, e, em manifestação verbalizada pela Representação Fazendária, escrita e oralmente, pela procedência, aduzimos;

Apreciando estas razões de defesa, essencialmente não se tem nenhuma prova cabal apresentada aos autos a justificarem tais alegações. Assim para serem consideradas meras argumentações desprovidas de força probante.

Desta forma, nas evidências em levantamento fiscal acostado com relação de Notas Fiscais Eletrônicas de Entradas de mercadorias, e respectivas cópias de DANFE's, visto é que estas Reclamações Tributárias exigidas nesse auto de infração estão devidamente formalizadas neste processo.

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;

c/c art. 247 do RICMS – Decreto nº 2912/06, a saber:

Art. 247. O Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título no estabelecimento, bem como para registro de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (Convênio SINIEF s/nº, de 15 de fevereiro de 1970).

Diante de todo o exposto, conheço da impugnação direta ao COCRE, nego-lhe provimento, voto para julgar procedente em parte as reclamações tributárias deste auto de infração, condenando ao pagamento do crédito tributário em campo 4.11, no valor originário de R\$ 15.147,75, com os acréscimos legais, e julgar nulos os campos 5.11, 6.11, 7.11, sem análise de mérito, extintos no processo.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da reclamação tributária por multa confiscatória, arguida pelo conselheiro



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Edson José Ferraz. No mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2016/000092 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 15.147,75 (quinze mil, cento e quarenta e sete reais e setenta e cinco centavos), referente o campo 4.11, mais os acréscimos legais, e julgar nulos os campos 5.11 a 7.11, sem análise de mérito. O representante fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e solicitou o refazimento dos trabalhos de auditoria em relação aos campos 5.11 a 7.11, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos oito dias do mês de junho de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno
Conselheiro Relator

