



ACÓRDÃO Nº:	113/2023
PROCESSO Nº:	2015/6890/500399
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2015/003682
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.384.078-4
RECORRIDA:	GRANOL INDÚSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S.A

EMENTA

ICMS. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO ANTERIORMENTE ANULADO POR VÍCIO MATERIAL. DECADENCIA – Na hipótese de refazimento de lançamento julgado nulo por vício material, esse só pode ser iniciado enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, consumado em cinco anos, contados do fato gerador, conforme § 4º, do Art. 150 do CTN.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2015/003682, que exige ICMS decorrente de saídas de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio, no valor de R\$ 45.737,75 (Quarenta e cinco mil, setecentos e trinta e sete reais e setenta e cinco centavos), relativo ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006.

Acostados ao processo vieram: Relação das Entradas, fls. 10 a 14; Relação das Saídas, fls. 15 a 17; Levantamento Custo das Espécies Vendidas, fls.18; Levantamento Específico Conclusão, fl. 19 e Relatório de GIAM por Contribuintes, todos referentes ao período de 01.01.2006 a 31.12.2006.

O sujeito passivo tomou ciência do auto de infração através de AR – Aviso de Recebimento, conforme fls. 21, apresentando peça impugnatória, tempestivamente, acostada as fls. 22 a 32.

e





As alegações da defesa podem ser assim resumidas:

Pugna pela extinção do débito em virtude do instituto da decadência, com fulcro no Art. 150, § 4º e nos incisos I e II do Art. 173, todos do Código Tributário Nacional.

Alega, ainda, nulidade do auto de infração por inconsistência de dados, uma vez que existe duplicidade de notas fiscais nos relatórios de notas fiscais de entradas e de saídas, que embasam a omissão de saídas.

Quanto ao mérito nada foi alegado.

Por despacho de fls. 51/52, do julgador de primeira instância, o processo foi devolvido para saneamento e, às fls. 53/56, após refazimento dos trabalhos de auditoria, onde foram conferidas as quantidades e valores constantes das notas fiscais de entradas e saídas transportados para o levantamento específico e verificado os registros dos documentos fiscais de entradas e saídas, o autor do lançamento emite parecer pontuando e contrapondo as alegações da impugnante, aduzindo que após análise dos documentos acostados aos autos e refazimento dos

levantamentos não ficou constatado erro de valores que viessem a modificar o crédito tributário, enquanto que a defesa deixou de apresentar outro levantamento com base nos mesmos documentos fiscais utilizados pela auditoria, para demonstrar as incorreções de quantidade e valores, ficando evidenciada a confirmação do crédito tributário.

Notificado por via postal do parecer e levantamentos refeitos, o sujeito passivo não se manifestou.

Na decisão de primeira instância, o julgador singular, às fls. 75/79, aduz que os trabalhos de auditoria referem-se a refazimento de auto de infração julgado nulo, e que os mesmos erros foram repetidos no presente trabalho, mesmo após cumprimento de diligência os erros persistiram, inclusive a não juntada de documentos que deveriam instruir a autuação fiscal, sendo passível de nulidade do auto de infração.

De outro lado, conhece da impugnação apresentada, dá-lhe provimento e julga improcedente o auto de infração pelo instituto da decadência.

Submete a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, nos termos da legislação.





Instada a se manifestar, a Representação Fazendária entende que a decisão singular, que acatou o pedido de decadência arguido pela impugnante, por erro material, não merece respaldo, pois a nulidade estampada no lançamento nulificado anteriormente por erro e falta de clareza, por ter sido considerado, nos levantamentos, produtos transferidos para depósito, não ficou evidenciado nos autos, tanto no trabalho original quanto no refeito.

Aduz que a impugnante alegou inconsistência de dados aliado à ausência de documentos, assim, entende estar caracterizado cerceamento de defesa, sendo esse requisito essencial para o refazimento dos trabalhos, reiniciando a contagem do tempo para constituição do crédito tributário. Acrescenta que a infração imposta (art. 44, inciso II da lei nº 1.287/01) não é adequada ao ato supostamente cometido, ou seja, de omitir notas fiscais de saídas, e não o seu registro, fato analisado no parecer do autor do lançamento, quando do cumprimento da diligência, mas não retificado.

Desta forma, por estar caracterizado o cerceamento de defesa, bem como erro na determinação da infração, a decisão de primeira instância, nesse reexame necessário, deve ser reformada, para que seja julgado nulo o auto de infração, sendo o que pleiteia junto ao COCRE.

O sujeito passivo foi notificado da decisão singular por via postal, na data de 11/11/2021, não se manifestando.

É o relatório.

VOTO

Trata a autuação de exigência referente à falta de recolhimento de ICMS sobre saídas de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio, no exercício de 2006, nos valores acima já informados.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi corretamente identificado na peça vestibular, bem como devidamente cientificado do lançamento.

O autuante descrito no campo 05 do auto de infração possui capacidade ativa para a constituição do crédito tributário.

e





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Sendo assim, foram observados os procedimentos estabelecidos na legislação tributária.

Em verificação à sentença exarada pela instância *a quo*, para fins de apreciação do reexame da matéria julgada, ressaltar parte da decisão em que o julgador afirma que: *“o trabalho foi feito, uma vez que o crédito tributário, ora guerreado já tinha sido tornado nulo, conforme se depreende de fls..”*.

Segue a sentença afirmando que: *“no novo levantamento apresentado as fls. 58 a 68, contém os mesmos equívocos do primeiro levantamento acostado as fls. 10 a 19,...”*.

Cabe aqui esclarecer que o lançamento tributário aqui discutido se trata de refazimento de auto de infração anteriormente julgado nulo pelo Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, nº 2007/001003, cuja ementa do Acórdão nº 030/2014 (fls. 05/09) assim foi firmada:

“ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. ERRO NO LEVANTAMENTO FISCAL. FALTA DE CLAREZA. NULIDADE – É nula a exigência tributária quando apoiada em levantamento fiscal elaborado com erro e falta de clareza. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ACOLHIDA. UNÂNIME.”.

Merece destaque a parte do dispositivo que menciona o erro no levantamento fiscal, cabendo-nos perscrutar sua natureza, se atinente a aspectos de natureza formal ou material, para assim compreender a extensão de seus efeitos quanto à possibilidade de um novo lançamento.

Em escrutínio àquele voto se constata que a decisão se pauta na observância de erros técnicos ocorridos no levantamento fiscal, tais como: (i) considerar como compras os retornos de armazenagem e na soma da quantidade, que não foram sanados pelo contribuinte; (ii) considerar em algumas notas fiscais o peso líquido, excluindo a umidade e as impurezas e em outras considerar o peso bruto.

Além das falhas técnicas que foram evidenciadas nas razões do voto, ainda se faz presente a afirmação de que nem todos os documentos fiscais que deram suporte ao levantamento fiscal, portanto, à autuação, se fizeram presentes aos autos.

Por fim, cabe por bem citar o posicionamento do Representante da Fazenda Pública à ocasião do julgamento, constante no dispositivo do Acórdão que





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

transcreve a decisão do COCRE/TO, que assim se manifestou: *“que a reclamação tributária se refere a fato gerador do exercício de 2006 e por isso deixa de sugerir o refazimento dos trabalhos de auditoria por ter decaído o direito do Estado de efetuar novo lançamento do crédito tributário.”*.

Os elementos destacados do voto no Acórdão nº 030/2014, aqui colacionados, nos permite concluir que aquela decisão julgou pela nulidade do lançamento por força de verificação de erros materiais, de forma a prejudicar a determinação exata da infração cometida.

Desta feita, se depreende que a nulidade acolhida naquela decisão se trata de nulidade com efeito material, por erro no levantamento e falta de clareza na sua elaboração.

O esclarecimento quanto a natureza da nulidade nos impõe o raciocínio quanto a possibilidade de refazimento do auto de infração e em qual tempo.

Vinculamos a nulidade relativa ao vício de forma e a nulidade absoluta ao vício de matéria ou de conteúdo, para daí identificar com segurança o vício formal a que alude o inc. II do art. 173 do Código Tributário nacional – CTN, o qual autoriza a reabertura do prazo decadencial para a efetivação de um novo lançamento, no caso de o lançamento anterior ter sido anulado por vício formal.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (grifo nosso)

Acredito que a interpretação que tenha sido aplicada quando da realização do lançamento aqui sob apreço tenha por subsídio o Art. 173, inciso II, do CTN, de que a decadência teria termo inicial na data do julgamento que tenha anulado a anterior autuação, entretanto, tal prerrogativa somente se aplicaria na





hipótese de que a nulidade declarada no voto tivesse aspecto de natureza processual ou formal, aquelas que tratam dos critérios de cartularidade do lançamento, extrínsecos à matéria, o que evidentemente não foi o caso.

Resta claro, por tudo que se constata no já mencionado Acórdão nº 30/2014, que os motivos para a nulidade do auto de infração anteriormente lavrado, nº 2007/001003, foram de caráter material, bem como, ao que tudo indica, o presente lançamento padece dos mesmos erros e vícios anteriormente mencionados, fato evidenciado na sentença em reexame.

De fato, no presente caso, nova autuação dependeria de que, considerada a nulidade de cunho material, não houvesse esgotado o prazo hábil para a realização de novo lançamento, que deveria ter ocorrido em no máximo cinco anos.

Entendo não poder o Estado compelir o contribuinte, sob qualquer mácula ao princípio da segurança jurídica, a ficar *ad eternum* no sobressalto de que possa ser acometido de lançamentos de crédito tributário, utilizo para tal raciocínio suporte no Parágrafo Único do Art. 149 do CTN, que aqui transcrevo:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública. (grifamos)

Com respaldo nesse fundamento compreendo que a não extinção do direito ao refazimento da constituição do crédito tributário deve se ater ao período de não extinção do direito ao lançamento do crédito tributário, no caso em questão, o previsto no Art. 150, § 4º do CTN.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifamos)





Estamos diante do prazo de homologação que define o período de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador como limite para o lançamento, dessa forma, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 2006, esse prazo se findou no exercício de 2011, razão pela qual a exigência tributária constituída através do auto de infração nº 2015/003682 se encontra abarcada pela decadência.

O sujeito passivo faz alusão à decadência do crédito tributário em sua impugnação, contudo, apesar de ter sido conhecida e acolhida pelo julgador singular no discorrer da sentença, este conclui seu voto, ao proferir a decisão, por julgar *"improcedente a exigência do auto de infração de nº 2015/003682, absolvendo o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário."*

A bem da verdade a sentença singular caminha sob diferentes fundamentos, passando pela nulidade da autuação, quando argumenta que: *"inobservância dos erros cometidos, no refazimento em tela, caracteriza, no mínimo, um obstáculo para entendimento claro dos cálculos para fins de obtenção da quantidade reduzida em virtude das impurezas e umidade dos grãos de soja."...* Logo, entendo como um erro crasso e passível de uma consequente nulidade do auto de infração, com fulcro, ou seja, no que preceitua o Art. 28, incisos II, da Lei nº 1.288/01, por se encontrar contrário a legislação..."

A *posteriori* volta o raciocínio para o acolhimento da decadência do crédito tributário, afirmando que: *"No lado oposto, acolho o instituto da decadência já estampado em Decisão do COCRE quando preconiza o refazimento da Auditoria e reconstituição de lançamento de crédito tributário, anteriormente nulificado por erro material, enquadrando-se no dispositivo do Art. 173, inciso I, do CTN, uma vez que, no caso em tela, trata-se de reclamação referente ao período de 01.01.2006 a 31.12.2006. (grifei)."*

Todavia, ao final, conclui pela improcedência do auto de infração e, consequentemente, absolve o sujeito passivo da obrigação tributária.

Como ao reexame necessário cabe toda a apreciação da decisão de primeira instância, entendo pela necessidade de estabelecer a devida ordem na fundamentação da decisão a ser direcionada ao presente processo de constituição de crédito tributário, o que a meu ver, dentre aqueles que foram suscitados na decisão, o mais acertado é a aplicabilidade da decadência.

Desta feita, para o reestabelecimento da ordem técnica quanto ao perfeito fundamento legal, bem como ao efeito da decadência no crédito tributário constituído, que é de caráter extintivo, conforme preconiza o Art. 156 do CTN, houve





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

por bem que a preliminar fosse suscitada por esta relatoria, a fim de se evitar quaisquer dúvidas quanto a decisão do colegiado no processo; diferente do que diretamente negar provimento ao reexame para confirmar, de forma equivocada, a improcedência estabelecida naquela decisão.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a **decadência**;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001) (Vide Lei nº 13.259, de 2016)

Pois bem, por assim entender, suscitei a preliminar de decadência do lançamento tributário, com fulcro no Art. 150, §4º do CTN, que foi acatada por unanimidade, para assim, reformando a decisão de primeira instância, julgar extinto pela decadência o auto de infração 2015/003682, sem análise de mérito.

É como voto.

E



f

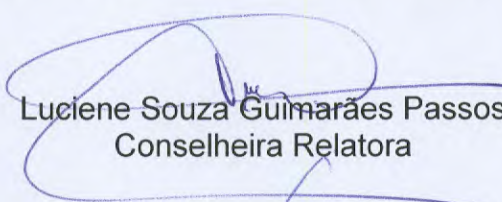


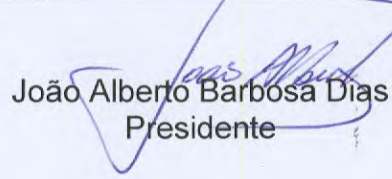
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, acatar a preliminar de decadência, arguida pela conselheira relatora, para reformar a decisão de primeira instância e julgar extinto pela decadência o auto de infração 2015/003682, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo 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 Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de junho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e quatro dias do mês de agosto de 2023.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

