



ACÓRDÃO Nº:	051/2024
PROCESSO Nº:	2017/6490/500321
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/001920
RECORRIDA:	A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.056.266-0
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

I - ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DECADÊNCIA - Nos termos do art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66) ficam extintos pelo instituto da decadência os créditos tributários constituídos após o decurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

II - ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. FATO GERADOR PRESUMIDO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE - É nula a reclamação tributária cujo lançamento impossibilita a perfeita identificação do ilícito, caracterizado erro na determinação da infração, conforme entendimento disposto no inciso IV, do Art. 28 da Lei nº 1.288/01.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2017/001920 (fls. 02/04), referente ao período de 01/01/12 à 31/12/12, 01/01/13 à 31/12/13 e 01/01/16 à 31/12/16, respectivamente, contra a empresa "A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA", já qualificada na inicial, sendo-lhe exigido, em todos os seus contextos, ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de omissão de receitas, proveniente das vendas de mercadorias tributáveis ocorridas em data anterior à aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais eletrônicas não registradas nos livros próprios, conforme apurado nos LEVANTAMENTOS DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS (fls. 05/08) e documentos de fls. 09/260, destes, item 4.1 no valor de R\$ 43.130,56, item





5.1 no valor de R\$ 15.145,98 e item 6.1 no valor de R\$ 958,12, conforme termo de aditamento fls. 318 e 319.

O sujeito passivo foi intimado do presente Auto de Infração no dia 14/10/17, pela via postal, nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei 1.287/01, com a redação dada pela Lei 1.304/02 (fls. 261/262), comparecendo tempestivamente ao processo, (fls. 264/307), por meio de sua advogada, mandado incluso (fls. 273), solicitando a nulidade do presente Auto de Infração, alegando que não houve por parte da Fiscalização a busca da verdade material, uma vez que o Demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. Afirma que os lançamentos devem contar com a devida CLAREZA, restando NULAS (como a que aqui se discute), as notificações que deixam de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, CERCEANDO A PLENA DEFESA. Aduz ainda que, "não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nula a notificação, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário". Em seguida, solicita a redução das MULTAS aplicadas, aduzindo que estas, são reveladoras da integral incapacidade de pagamento, enfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor, nos termos do artigo 150, IV, da Constituição Federal. Diz que "as multas exponenciadas pela notificação, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita. As multas, conforme legislação atual, somente poderiam ser de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto a notificada, o qual não consta nos autos de infração". Concluindo, solicita que estas penalidades, se mantidas, sejam reduzidas ao suportável pela capacidade contributiva e aos parâmetros legais e convencionais expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei, primando pela observância dos dispositivos legais e conferindo à mais perfeita JUSTIÇA.

Vindo os autos ao julgamento monocrático, viu-se a necessidade de converter em diligência para que o autuante, ou um substituto processual, pelas razões enumeradas no Despacho de fls. 310/312, destes, promovesse a devida regularização formal do presente Auto de Infração, através de Termo de Aditamento, relativamente à correta descrição da infração cometida, bem como da correta citação dos dispositivos legais apontados como infringidos.





Por sua vez, o autuante, ao cumprir o despacho retro, elaborou o TERMO DE ADITAMENTO de fls. 318/319, dos autos.

A autuada foi intimada do Aditivo pela via postal (fls. 322/323), comparecendo novamente ao processo, no prazo ria lei (324/342), aduzindo, PRELIMINARMENTE, a extinção do presente crédito tributário, em face do disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, que preceitua o prazo de cinco anos para o Fisco constituir o crédito tributário, prazo este, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No Mérito, reitera as alegações trazidas na impugnação original afirmando que "de acordo com a apuração realizada pelo respeitável Auditor Fiscal, houve levantamento de valor a ser recolhido ao tesouro, devido a ICMS registrado e não recolhido. Entretanto, após meticulosa análise do referido levantamento pela contabilidade da Empresa, foi possível identificar que as notas fiscais a que se refere o Auto de Infração foram informadas em tempo hábil na GIAM (Guia de Informações de Apuração Mensal do ICMS) e devidamente recolhidos". Mais adiante afirma, "trata-se de um demonstrativo mensal destinado à apuração do ICMS das empresas, tendo como, base a escrita fiscal do contribuinte, abrangendo valores relativos a todas as entradas e saídas, discriminados por Unidade da Federação" e que, "o ICMS foi escriturado e pago, feito de forma parcial. Por ser a GIAM uma declaração com todas as informações - houve a declaração, houve a apuração do ICMS e o pagamento do imposto foi através do GIAM. Por sua vez, o SPED é a mesma declaração só que no modo digital". Para solidificar o pedido de nulidade do. auto de infração em julgamento, acrescenta:

I) - ESPÉCIE ANÁLOGA DE BITRIBUTAÇÃO - alega que, "após a apuração realizada, o ICMS identificado como não pago, por não constar nos registros do Sped (Fiscal/Contábil), na verdade, foi informado na GIAM. Deste modo, se as referidas Notas foram informadas na GIAM, não podem ser cobradas novamente, se assim acontecer, estamos diante de uma cobrança em duplicidade de um mesmo tributo referente a um mesmo fato gerador, o que é ilegal e inconstitucional".

II) - DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - Aduz que, "houve imperícia dos agentes fiscais na elaboração do Auto de Infração, pois o levantamento não apresentou os valores exatos das mercadorias tributadas. Deste modo, com informações vagas e não especificadas, a Conclusão Fiscal não respeitou o princípio da não Cumulatividade, regra constitucionalmente garantida" e que por isto o Auto de Infração é insubsistente, já que comprovado o erro da ação fiscal ao presumir diferenças não justificadas".



✓



III)- DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Diz que, "os procedimentos fiscais que não observam os elementos previstos no ordenamento jurídico, não tem plena condição (formal e material) de atingir as almejadas finalidades, de modo a oferecer segurança ao fisco e ao contribuinte. Trata-se de invalidade dos atos administrativos" e que, "no ato administrativo contendo vício implica invalidade, impondo-se o respectivo refazimento, aproveitando-se os convalidados".

Em seguida, segundo seu entendimento, cita alguns dos vícios presentes no auto de infração em comento, tais como:

Falta de motivação das decisões: a autoridade ou o órgão julgador profere decisão omissa quanto à apreciação dos argumentos oferecidos pelo contribuinte.

- Inexatidão material dos julgados: valores que não correspondem à mesma referência numérica objeto do lançamento, obrigando à retificação dos levantamentos.

IV) - DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO E, DA MULTA ADVINDA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Diz que a cobrança do tributo salientado pela notificação restará suspensa visto que o disciplinado no art. 151 do CTN, em face da impugnação ofertada.

V)- DAS MULTAS E DOS JUROS - afirma que a multa imposta é indevida, tendo em vista que essas supostas omissões de receita foram informadas e os impostos devidos foram recolhidos perante o Fisco estadual, e que, "as multas impostas pela notificação, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita. Conforme, legislação atual, poderiam ser 2% (dois por cento), sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto a notificada, o qual não consta nos autos da infração.

O Julgador de Primeira Instância manifesta-se sobre a solicitação preliminar de extinção do crédito tributário pela decadência, relativo ao período de 01/01/12 à 31/12/12, 01/01/13 à 31/12/13 e 01/01/16 à 31/12/16, em atenção ao disposto no artigo 156, inciso V, do CTN, e entende que deva "ser acatada neste Contencioso Administrativo, considerando que a intimação que aperfeiçoou o presente lançamento (fls. 322/323) ocorreu em 15/12/22, portanto, efetuada num prazo além do previsto no artigo 173, inciso I e parágrafo Único, do CTN".





Por essa norma, quanto mais se avança no lapso temporal para efetivar a constituição do crédito tributário, necessariamente, também há que se avançar no marco inicial do prazo decadencial, de modo que o prazo entre o primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador e a data da "ciência" da constituição do crédito (ou sua modificação), não seja superior ao prazo de cinco anos, ao dizer:

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.

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.

No caso "in concreto", o crédito tributário se refere aos fatos geradores ocorridos em 2012; 2013 e 2016 e assim, em face do previsto no dispositivo legal acima transcrito, o período decadencial do exercício de 2016 (o mais recente), teve início em 01º de janeiro de 2.017 e término em 31 de dezembro de 2.021. Ou seja, em que pese o presente Auto de Infração ter sido lavrado dentro do prazo permitido, a notificação da sua retificação feita através do TERMO DE ADITAMENTO de fls. 318/319 e 322/323, respectivamente, ocorreu além do prazo decadencial, previsto no dispositivo legal a pouco mencionado.

O instituto da decadência, como o da prescrição é fundamentado no princípio que busca impedir que direitos sejam eternizados quando seus titulares não agem, dentro de tempo determinado por lei, no sentido de garanti-los ou de preservá-los. Como característica do instituto da decadência verifica-se que seu prazo é ininterrupto, iniciando com o nascimento do direito e fluindo contra todos sem sujeição à suspensão.

Os atos administrativos, como é o caso do Auto de Infração, não podem ser convalidados quando resulta de lesão ao interesse público ou a terceiros, no caso, a autuada. Segundo a melhor doutrina apenas pequenos vícios podem ser sanados após o prazo decadencial, como erro de numeração de páginas por exemplo, mas nunca um erro que diga respeito ao próprio objeto, matéria da autuação (dispositivos legais apontados como infringidos).

A Lei estadual nº 1.288/01 em seu artigo 35, § 3º e artigo 36, ao prever a possibilidade de se corrigir possíveis erros ou omissões ocorridas durante a





constituição do crédito tributário, o faz obedecendo aos ditames do Código Tributário Nacional que rege a matéria. Todavia, este ato de revisão deve guardar as mesmas formalidades inerentes ao do lançamento de ofício, entre eles, ser efetuado por autoridade competente, juntada de documentos (prova), formalização correta do termo, intimação (correta) do sujeito passivo da alteração do lançamento, etc, e como no caso em análise, respeitar o prazo decadencial acima transcrito, o que de fato não ocorreu.

DECISÃO

Diante do exposto; acolheu a preliminar argüida pela defesa, para julgar por sentença EXTINTO PELA DECADÊNCIA, prevista no art. 173, I, Parágrafo Único, c/c artigo 156, V, ambos do CTN, sem julgamento do Mérito, o crédito tributário estampado nos campos 4.11, 5.11 e 6.11 do auto de infração nº 2017/001920 (fls. 02/04).

Campo 4.11 = Valor Extinto pela Decadência: R\$ 43.130,56 (quarenta e três mil, cento e trinta reais e cinquenta e seis centavos);

Campo 5.11 = Valor Extinto pela Decadência: R\$ 15.145,98 (quinze mil, cento e quarenta e cinco reais e noventa e oito centavos);

Campo 6.11 = Valor Extinto pela Decadência: R\$ 958,12 (novecentos e cinquenta e oito reais e doze centavos).

Após, por ser desfavorável aos interesses da Fazenda Pública Estadual e superior ao valor de alçada, submeteu esta decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 58, Parágrafo Único da Lei 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual, entende q a fundamentação de parte da sentença está equivocada e recomenda a reforma da sentença em relação aos contextos 5.1 e 6.1, fls. 351 a 353.

Em 28/08/2023, a autuada foi notificada da sentença do julgador de primeira instância e da manifestação da Representação Fazendária e em síntese solicitou a confirmação da sentença.

É o relatório.





VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2017/001920 (fls. 02/04), referente ao período de 01/01/12 à 31/12/12, 01/01/13 à 31/12/13 e 01/01/16 à 31/12/16, respectivamente, contra a empresa "A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA", já qualificada na inicial, sendo-lhe exigido, em todos os seus contextos, ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de omissão de receitas, proveniente das vendas de mercadorias tributáveis ocorridas em data anterior à aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais eletrônicas não registradas nos livros próprios, conforme apurado nos LEVANTAMENTOS DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS (fls. 05/08) e documentos de fls. 09/260, destes, item 4.1 no valor de R\$ 43.130,56, item 5.1 no valor de R\$ 15.145,98 e item 6.1 no valor de R\$ 958,12, conforme termo de aditamento fls. 318 e 319.

O julgador de primeira instância acolheu a preliminar argüida pela defesa, para julgar por sentença EXTINTO PELA DECADÊNCIA, prevista no art. 173, I, Parágrafo Único, c/c artigo 156, V, ambos do CTN, sem julgamento do Mérito, o crédito tributário estampado nos campos 4.11, 5.11 e 6.11 do auto de infração nº 2017/001920 (fls. 02/03).

Considerando a elaboração de um termo de aditamento, fls. 318 e 319 o sujeito passivo da obrigação foi notificada novamente em 15/12/2022. Por este fato o julgador entendeu que a intimação que aperfeiçoou o presente lançamento (fls. 323) ocorrido em 15/12/22 sendo esta data o marco temporal final para contagem do prazo decadencial, portanto, efetuada num prazo além do previsto no artigo 173, inciso I e parágrafo Único, do CTN". No caso "in concreto", o crédito tributário se refere aos fatos geradores ocorridos em 2012; 2013 e 2016 e assim, em face do previsto no dispositivo legal acima transcrito, o período decadencial do exercício de 2016 (o mais recente), teve início em 01º de janeiro de 2.017 e término em 31 de dezembro de 2.021. Ou seja, em que pese o presente Auto de Infração ter sido lavrado dentro do prazo permitido, dia 14/10/17 pela via postal, fls. 264, a notificação da sua retificação feita através do TERMO DE ADITAMENTO de fls. 315/316 ocorreu além do prazo decadencial, previsto no dispositivo legal a pouco mencionado.





Em reexame necessário, a representação fazendária manifesta-se da seguinte forma: *"considerando que a intimação válida ao contribuinte, é o instante final do procedimento administrativo denominado lançamento, conclui-se que a partir de então, não há de se falar mais em decadência, portanto, intimado o contribuinte da existência de um auto de infração, ao julgador singular, caberá poder distinguir aquilo que já é inexigível, pela decadência, daquilo, que ainda pode vir ser considerado exigível, podendo consequentemente, se tornar objeto de julgamento de mérito, e, se procedente, objeto de futura ação de cobrança, pela via administrativa, e, ou, judicial". Portanto, a primeira intimação válida do sujeito passivo é o marco definitivo dos deletérios efeitos da decadência, ou seja, a partir deste momento, aquilo que já estiver caduco, pela consumação do prazo quinquenal legalmente previsto no §4º do Art. 150, ou, III, do Art. 173, do Código Tributário Nacional - CTN. necessariamente terá que ser declarado IMPROCEDENTE, por já não ser mais juridicamente exigíveis em razão da decadência; sendo juridicamente indiferente, que tais parcelas inexigíveis da reclamação, sejam excluídas da ação de cobrança futura, pela edição do AI - via lavratura de Termo de Aditamento, ou, pela sentença de mérito, que as reconhecerá como, inexigíveis, e logicamente improcedentes. Destarte, conclui-se que no presente processo, a decadência correu em favor do contribuinte, até a data limite de 14/10/17, assim o fato do Auto de Infração ter sido editado, conforme does, de fls. 318 / 319, não faz nascer em favor do contribuinte a possibilidade jurídica de uma **"nova decadência"**, pois a partir dessa data limite (14/10/17) só se admite falar em prescrição; inadmissível portanto, repriminar o instituto jurídico da decadência em favor do contribuinte, relativamente aos créditos ainda exigíveis, referentes aos exercícios 2013 e 2016, pois na data de 14/10/2017, estavam caducos, portanto inexigíveis, apenas os créditos referentes ao exercício fiscal 2012, objetos do contexto 4.1 da peça acusatória. Ante o exposto, opina a Representação Fazendária recomendou a reforma da decisão de primeira instância, que julgou extintos pela **"decadência em cascata"**, ou **"reincidente decadência"**, os créditos tributários remanescentes, referente aos exercícios fiscais 2013 e 2016, reclamados nos contextos, 5.1 e 6.1, do Auto de Infração em análise.*

A autuada, notificada da sentença do julgador de primeira instância e da manifestação do REFAZ, requereu a confirmação da sentença.





Em análise dos fatos materiais e de direito, entendo que a fundamentação do julgador de primeira instância, ao determinar o marco temporal para contagem da decadência, pela notificação do termo de aditamento não pode ser geral. Nem toda alteração no lançamento seria necessário elaboração de um termo de aditamento, caso em que nos deparamos neste caso.

A especificidade e a subsunção apresentada na peça inicial não trouxe prejuízo as partes, tanto é verdade que foi apresentado impugnação abordando todos os fatos matérias e de direito em suas alegações.

Antes de adentrarmos nas questões meritorias é necessário analisar novamente todos os aspectos processuais.

No cerne do litígio, destaca-se a imprecisão na capitulação do ilícito tributário denunciado, conforme explicitado pelo Art. 28 da Lei 1.288/01. A capitulação imprecisa do ilícito, culminando em uma lacuna de clareza e objetividade nas causas motivadoras da autuação, desencadeia um vício de natureza insanável. Tal vício obstaculiza veementemente a possibilidade de uma retificação eficaz do feito por meio de Termo de Aditamento, nos termos do Art. 36 da referida Lei.

Cumprе salientar que, embora existam indícios que apontem para a procedência de uma fração do crédito tributário originalmente pleiteado, a integridade do Auto de Infração encontra-se irremediavelmente prejudicada. A ausência de clareza e objetividade nas causas que motivaram a autuação não apenas obnubila a compreensão fidedigna dos fatos, mas também, de forma mais grave, restringe o exercício adequado do direito de defesa pelo contribuinte.

Este voto, calcado nos princípios da legalidade, clareza e objetividade, reflete a essência dos atos administrativos, em especial no contexto do contencioso administrativo-tributário. Assim, consonante com a necessidade de preservar a integridade e a validade dos procedimentos tributários, posiciono-me pela reformar a decisão de primeira instância acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, conforme artigo 28, inciso IV da lei 1.288/01, argüida pelo sujeito passivo, para julgar nulo os campos 5 e 6, e extinto pela decadência o valor de: R\$ 43.130,56 (quarenta e três mil, cento e trinta reais e cinquenta e seis centavos), do campo 4.11.

É como voto.

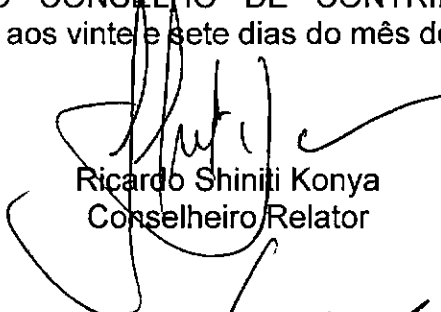


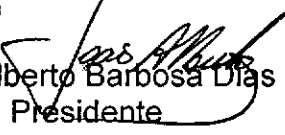


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, conforme artigo 28, inciso IV da lei 1.288/01, argüida pelo sujeito passivo, para julgar nulo os campos 5 e 6, e extinto pela decadência o valor de: R\$ 43.130,56 (quarenta e três mil, cento e trinta reais e cinquenta e seis centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante e Taumaturgo José Rufino Neto. Presidiu a sessão de julgamento aos dezesseis 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 março de 2024.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

