



ACÓRDÃO Nº:	089/2024
PROCESSO Nº:	2018/6490/500404
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/002737
RECORRIDA:	A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.419.922-5
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA. DECADÊNCIA – É decadente a reclamação tributária apurada e constituída após o prazo legalmente estabelecido para a homologação do crédito tributário, conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2018/002737 (fls. 02/04), referente ao período de 01/01/13 à 31/12/13, 01/01/16 à 31/12/16 e 01/01/17 à 31/12/17; 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 que a autuada deixou de recolher ao erário estadual o ICMS apurado no cotejamento entre o débito e crédito, item 4.1 no valor de R\$ 14.676,33, item 5.1 no valor de R\$ 7.191,68 e o item 6.1 no valor de R\$ 11.126,01 constatado por meio dos LEVANTAMENTOS BÁSICO DO ICMS (fls. 05/07) e documentos de fls. 08/117.

O sujeito passivo foi intimado do presente Auto de Infração no dia 11/12/18, pela via direta, por sua procuradora (fls. 119), comparecendo tempestivamente ao processo, (fls. 121/137), solicitando PRELIMINARMENTE 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.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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 que tal exigência tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois somente com o preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, estas, importantes para a elaboração de sua defesa.

No Mérito, 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 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.

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, vimos a necessidade de converte-los em diligência para que o autuante, ou um substituo processual, pelas razões enumeradas no Despacho de fls. 141/142, destes, promovesse a devida regularização formal do presente Auto de Infração, através de Termo de Aditamento.

Por sua vez, o autuante, ao cumprir o despacho retro, retificou os levantamentos fiscais (fls. 144/146) e em consequência, elaborou o TERMO DE ADITAMENTO de fls. 147/148, dos autos.

A autuada foi intimada do Aditivo pela via postal (fls. 151/152), comparecendo novamente ao processo, no prazo da lei (153/171), aduzindo, PRELIMINARMENTE, a extinção do crédito tributário referente ao período de 01/01/13 à 31/12/17, 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



[Assinatura]



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, "por sua vez, o SPED é a mesma declaração só que no modo digital. Haja vista, que por direito do indébito tributário não assiste razão as penalidades referente às notas fiscais citadas, sendo que foram informadas e os impostos devidos foram recolhidos perante ao Fisco estadual. Conclui-se que, há plena certeza das informações fornecidas, e, o fato de ser obrigado a pagar novamente impostos/multas altíssimas referente as notas fiscais registradas nas GIAM's acarreta transtorno e prejuízos ao contribuinte" e acrescenta:

I) – 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.

II) – DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Aduz 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 atos anteriores que permanecem 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.

III) - DA SUSPENÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO E DA MULTA ADVINDA DO AUTO DE INFRAÇÃO





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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.

IV)– DAS MULTAS E DOS JUROS

Diz 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 analisa a solicitação preliminar de extinção do crédito tributário pela decadência, relativo ao período de 01/01/13 à 31/12/13, 01/01/16 à 31/12/16 e 01/01/17 à 31/12/17, em atenção ao disposto no artigo 156, inciso V, do CTN, deve ser acatada neste Contencioso Administrativo, considerando que a intimação que aperfeiçoou o presente lançamento (fls. 151/152) ocorreu em 11/11/22, portanto, efetuada num prazo além do previsto no artigo 173, inciso I e parágrafo Único, da norma legal a pouco citada.

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 fato gerador e a data da “ciência” da constituição do crédito (ou sua modificação), não seja superior ao prazo de cinco anos, ao dizer:

*Como o período da presente reclamação fiscal se refere aos exercícios de 2013, 2016 e 2017 e como a intimação ao sujeito passivo da elaboração do Termo Aditivo de fls. 147/148, destes, ocorreu em 11/11/22, **está evidente que sobre o período anterior à 11/11/17**, o Fisco estadual perdeu o direito de constituir qualquer crédito tributário por meio de lançamento de ofício, devendo remanescer somente o crédito tributário relativo a 12/11/17 à 31/12/17.*

Seria o caso de converter os autos em diligência para que o autuante ou um substituto processual, elaborasse novo demonstrativo de crédito que contemplasse apenas essa parte remanescente do presente lançamento e a consequente elaboração do respectivo TERMO DE ADITAMENTO, no sentido de evitar a nulidade prevista no artigo 28, inciso IV, c/c artigo 35, inciso I, “F”, ambos da Lei 1.288/01 e para tornar o presente crédito tributário exequível, caso julgado procedente. Todavia, isto não geraria nenhum efeito prático, uma vez que devido ao



Handwritten signature



lapso temporal decorrido até a presente data, a parte remanescente, também já resta decaída.

*No caso "in concreto", o crédito tributário (remanescente) se refere a fatos geradores ocorridos no período de 12/11/17 à 31/12/17.e assim, em face do previsto no dispositivo legal acima transcrito, **o período decadencial desse período, teve início em 01º de janeiro de 2.018 e término em 31 de dezembro de 2.022.** Ou seja, em que pese o presente Auto de Infração ter sido lavrado e RETIFICADO dentro do prazo permitido, se for novamente retificado agora por TERMO DE ADITAMENTO, a Intimação válida ("Ciência") do sujeito passivo, ocorreria 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 os 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 ocorreria.*

Assim, por não haver tempo hábil para uma nova retificação do lançamento de fls. 02/04, destes, como previsto no artigo 173, I, Parág. Único do CTN, considero EXTINTO a exigência tributária estampada nos campos 4.11, 5,11 e





6.11, do presente Auto de Infração, com base no artigo 156, V, do mesmo diploma legal", a pouco mencionado.

Diante do exposto, acolheu a preliminar arguida pela defesa, para julgar por sentença EXTINTO PELA DECADÊNCIA, prevista no art. 173, I, Pará. 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 2018/002737 (fls 02/04).

Campo 4.11 = **Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 14.676,33 (quatorze mil, seiscentos e setenta e seis reais e trinta e três centavos);

Campo 5.11 = **Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 7.191,68 (sete mil, cento e noventa e um reais e sessenta e oito centavos);

Campo 6.11 = **Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 11.126,01 (onze mil, cento e vinte e seis reais e um centavo).

Após, por ser desfavorável aos interesses da Fazenda Pública Estadual e superior ao valor de alçada, submeto 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 da sentença está equivocada e recomenda a reforma da sentença em relação aos contextos 5.1 e 6.1.

O contribuinte foi Intimado em 29/08/2023 e apresentou recurso com as mesmas alegações da impugnação e solicita a confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2018/002737 (fls. 02/04), referente ao período de 01/01/13 à 31/12/13, 01/01/16 à 31/12/16 e 01/01/17 à 31/12/17; 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 que a





atuada deixou de recolher ao erário estadual o ICMS apurado no cotejamento entre o débito e crédito, item 4.1 no valor de R\$ 14.676,33, item 5.1 no valor de R\$ 7.191,68 e o item 6.1 no valor de R\$ 11.126,01, constatado por meio dos LEVANTAMENTOS BÁSICO DO ICMS (fls. 05/07) e documentos de fls. 08/117.

O Julgador de primeira instância faz uma análise sobre a solicitação preliminar de extinção do presente crédito tributário, em atenção ao disposto no artigo 156, inciso V, do CTN, entende que deve ser acatada neste Contencioso Administrativo, mesmo tendo ocorrido um equívoco por parte da defesa que invocou o instituto da prescrição, quando o correto seria o da decadência, considerando que a intimação que aperfeiçoou o presente lançamento (fls. 117/118) ocorreu em 28/03/23, portanto, efetuada num prazo além do previsto no artigo 173, inciso I e parágrafo Único, da norma legal a pouco citada.

Para melhor análise, entendo necessário se pontuar alguns fatos deste processo.

A decadência é uma das formas de extinção do crédito tributário, sendo, portanto, matéria de ordem pública que deve ser apreciada pelo julgador sempre que presente, dispensando maiores considerações sobre o tema.

O Imposto lançado por homologação se amolda aos casos de decadência previstos no Art. 150, §4º ou no Art. 173, inciso I do CTN, a depender da constatação da declaração do imposto, conforme entendimento preconizado através da Súmula 555 do STJ, senão vejamos: *"Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa."* STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/12/2015. DJe 15/12/2015.

Nada obstante, importante adentrar também na seara do pagamento e da ocorrência do fato gerador, sendo que entendo que o pagamento do ICMS se dá de forma complexiva, isto é, por meio de apuração entre créditos e débitos, chegando ao final em um determinado valor a pagar ou saldo credor, ou ainda saldo zerado.

Com efeito, o crédito efetuado pelo contribuinte ou o pagamento do valor





devido faz parte da sistemática de apuração do imposto. Nesse passo, não há como desvencilhar o instituto da compensação e a correspondente apropriação de crédito fiscal, do instituto do pagamento, para fins de determinação da regra decadencial, de forma que a eventual inexistência de saldo de imposto a pagar em determinado período não retira deste tributo a característica de tributo sujeito à homologação fiscal.

Ressalto ainda que a partir do momento que o contribuinte apresenta em suas declarações um valor de imposto a pagar ou um saldo credor que entendeu correto, o Fisco tem à sua disposição todas as informações para homologar expressamente ou glosar o montante pago ou creditado pelo contribuinte, como efetivamente o fez, sendo que tal prazo não é infundável, estando, com isso, sujeito ao disposto no artigo 150, § 4º do CTN.

Assim, ante a constatação das declarações realizadas pelo sujeito passivo, estamos diante do prazo de homologação estabelecido no Art. 150, §4º do CTN, que define o período de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, como limite para o lançamento.

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).

Diante do exposto, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou extinto pela decadência o auto de infração 2018/002737, conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN.

É como voto.



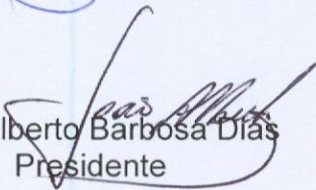


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou extinto pela decadência o auto de infração 2018/002737, conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN. O Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo e o advogado Aldecimar Sperandio fizeram sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pela Recorrida, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos quatorze dias do mês de março de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezessete dias do mês de maio de 2024.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

