



ACÓRDÃO Nº:	091/2024
PROCESSO Nº:	2018/6490/500406
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/002739
RECORRENTE:	A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.419.922-5
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA. FATO GERADOR PRESUMIDO. 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.

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA. FATO GERADOR PRESUMIDO. ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE - É nula a reclamação tributária que não tipifica os dispositivos legais correspondentes ao fato gerador da infração.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial, através da lavratura do auto de infração 2018/002739, referente ao período de 01/01/13 à 31/12/13 e 01/01/17 à 31/12/17, contra a empresa "A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA", referente à cobrança de ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, no Sistema Público de Escrituração Digital (contextos 4.1 e 5.1), pela presunção do artigo 21, I, "d", da Lei 1.287/01, em face da constatação da omissão do registro de entradas, nos livros próprios, nos períodos acima mencionados, item 4.1 no valor de R\$ 970,87 e o item 5.1 no valor de R\$ 779,91, com base nos levantamentos denominados "LEVANTAMENTO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS" fls. 04/05 e documentos de fls. 06/21.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

A autuada foi intimada do presente auto de infração pela direta, na mesma data da autuação, nos termos do inciso III, do artigo 22, da Lei 1.288/01 tendo apresentado a impugnação tempestiva (fls. 25/43), requerendo preliminarmente a nulidade do feito, aduzindo que não houve por parte da Fiscalização, a busca da verdade material antes da lavratura do Auto de Infração, que foi baseado em meros indícios e presunções.

Diz que, “a notificação resta eivada de nulidade, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pelo Sr. Fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida”.

Diz que o auto de infração é nulo de pleno direito porque não obedece ao estabelecido no art. 35, da Lei 1.288/01, sendo o caso de aplicar o art. art. 28, inciso II da referida lei.

No Mérito, alega que as multas impostas, são reveladores 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.

Concluindo, solicita que estas penalidades, se mantidas, deverão serem 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.

O julgador de primeira instância analisa a nulidade requerida preliminarmente pela autuada, e entende que não pode ser acatada neste Contencioso Administrativo, pois, ao contrário do que ela afirma, o presente trabalho fiscal atende plenamente o artigo 35, da Lei 1.288/01.

Ora, os demonstrativos do crédito tributário (fls. 04/05) que deram suporte à lavratura do Auto de Infração em julgamento, relacionaram corretamente os documentos fiscais que o representante do Fisco estadual reputa como não registrados, indicando seu número, data de emissão, cnpj do emitente, valor do documento, etc. Além disto, o autuante, juntou aos autos cópia dos respectivos documentos fiscais (fls. 06/09) e cópias dos respectivos livros fiscais, como prova de que não foram escriturados (fls. 10/21).





Com estes argumentos rejeito a preliminar arguida pela defesa, e passo à análise do Mérito propriamente dito.

O sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada por advogada legalmente constituída.

O autuante identificado no campo 6.1 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

As provas em desfavor da autuada, são irrefutáveis. Tão evidentes que a defesa em sua impugnação não as repeliu de forma eficiente, fundando sua tese num expediente meramente protelatório.

A legislação tributária acima mencionada exige a escrituração de todas as operações e prestações efetuadas, independentemente da natureza dessas operações.

Essa exigência tem a precípua finalidade de permitir o perfeito controle, pela Fazenda Pública Estadual, sobre as operações que envolvam circulação de mercadorias e, fundamentalmente, de garantir o cumprimento da obrigação principal, quando da efetiva saída dos produtos comercializados.

Assim, o descumprimento da obrigação acessória priva a administração fazendária do controle sobre as operações mercantis levadas a efeito e não lhe fornece garantias sobre o efetivo recolhimento do imposto devido pelas saídas de mercadorias.

Diante desta situação, está correta a cobrança de ICMS e seus acréscimos legais em decorrência da presunção de saídas de mercadorias tributadas, autorizada pelo artigo 21, I, alínea "d", da Lei 1.287/01, em face da comprovação de que no período analisado, houve omissão do registro de entradas de mercadorias no Sistema Público de Escrituração Digital -SPED. Para o Fisco, o não registro de operações mercantis de entradas/aquisição de mercadorias, indica que houve movimentação irregular da conta caixa da empresa, isto é, o pagamento destas aquisições utilizou recursos oriundos de receitas não contabilizadas, o que justifica a presunção de ocorrência do fato gerador do imposto. Neste passo, não importa se as notas fiscais de aquisição não registradas, relacionam mercadorias ou serviços para comercialização, industrialização, ou para uso e/ou consumo do estabelecimento.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Quanto a alegação de que a Multa aplicada é excessiva por contrariar o artigo 150, IV, da Constituição Federal, entendo que do mesmo modo não merece prosperar neste Contencioso Administrativo, uma vez que tal imposição deriva da legislação vigente e não é, a meu juízo, a instância administrativa o foro adequado para a apreciação da legalidade/constitucionalidade de uma Lei. Ao autuante no momento da constituição do crédito tributário e agora ao julgador cabe tão somente aplicar o que diz a Lei.

Ao Auditor Fiscal da Receita Estadual, no exercício de suas atividades de fiscalização, cabe verificar se o contribuinte cumpriu o que é determinado na legislação tributária e, ao identificar a ocorrência de algum ilícito, lhe compete aplicar as sanções devidas.

Assim, entendo que nenhum dos motivos elencados pela defesa se materializaram nos autos, ou são suficientes para macular e/ou contrapor a esta parte do lançamento de fls. 02/03, destes, onde evidencia-se perfeitamente os elementos essenciais para que esse alcançasse a constituição do crédito tributário, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, as provas do ilícito denunciado, bem como a segurança na determinação da infração cometida.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o auto de infração nº 2018/002739 e CONDENAR o sujeito passivo deste Contencioso Administrativo ao pagamento do crédito tributário exigido na inicial, acrescido das cominações legais.

Campo 4.11 - **Valor Procedente:** R\$ 970,87 (novecentos e setenta reais e oitenta e sete centavos), acrescidos das cominações legais;

Campo 5.11 - **Valor Procedente:** R\$ 779,91 (setecentos e setenta e nove reais e noventa e um centavos), acrescidos das cominações legais;

O contribuinte foi Intimado da sentença em 29/06/2022 e apresentou recurso em 29/07/2022 com as mesmas alegações da impugnação, fls. 55 a 57.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e recomenda a confirmação da sentença em relação aos contextos, fls. 75 e 76.

É o relatório.





VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2018/002739, referente ao período de 01/01/13 à 31/12/13 e 01/01/17 à 31/12/17, contra a empresa "A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA", referente à cobrança de ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, no Sistema Público de Escrituração Digital (contextos 4.1 e 5.1), pela presunção do artigo 21, I, "d", da Lei 1.287/01, em face da constatação da omissão do registro de entradas, nos livros próprios, nos períodos acima mencionados, item 4.1 no valor de R\$ 970,87 e o item 5.1 no valor de R\$ 779,91, com base nos levantamentos denominados "LEVANTAMENTO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS" fls. 04/05 e documentos de fls. 06/21.

O julgador de primeira instância entendeu que o trabalho realizado pelo autuante está correto e deve prevalecer sem reparos e que diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o auto de infração e CONDENAR o sujeito passivo deste Contencioso ao pagamento do crédito tributário exigido na inicial, acrescido das cominações legais.

O sujeito passivo é notificado da sentença, apresentado recurso voluntário, em síntese, com as seguintes arguições:

A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Aduz que na impugnação recebida continha apenas o Auto de Infração e o levantamento dos documentos fiscais de entradas não escriturados, contrariando o artigo 35, inciso I, alínea "d" e inciso IV, da Lei 1.287/01, uma vez que não trouxe o Livro Registro de Entradas da Impugnante, que demonstrasse a inexistência de registro dos documentos fiscais a que se refere.

No Mérito, reiterou na íntegra as alegações trazidas na impugnação original.



✓



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 passi-





vo, 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 **ahomologação, 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).

O sujeito passivo foi notificado por via direta em 11/12/2018 e o item 4.1 refere-se ao exercício de 2013 e todas as notas relacionadas no levantamento do autor do procedimento são anteriores a esta data, por tanto ultrapassado o prazo quinquenal e sendo necessário a declaração da ocorrência da extinção pela Decadência deste contexto.

O autor do lançamento elabora levantamento para constatar omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, no Sistema Público de Escrituração Digital, pela presunção do artigo 21, I, "d", da Lei 1.287/01, em face da constatação da omissão do registro de entradas.

A imputação de uma cobrança de imposto está intrinsecamente ligada a especificidade do lançamento com a clareza e detalhamento na descrição da infração cometida sendo fundamental que o contribuinte autuado compreenda exatamente os motivos da autuação e possa apresentar uma defesa adequada.

A Infração deve ser descrita de forma detalhada, indicando os fatos específicos que levaram à autuação. Quanto mais preciso for o relato, mais fácil será para o contribuinte entender as razões da autuação.

A necessária fundamentação legal Específica que respalda a autuação e citar o dispositivo legal específico que foi violado.





O auto de infração deve explicitar os motivos legais da autuação, como as multas e demais penalidades aplicadas. Essas informações são cruciais para que o contribuinte compreenda a extensão das consequências da infração.

A busca por especificidade visa garantir a transparência, a justiça tributária e o direito à ampla defesa do contribuinte.

A pretensão fiscal estampada no Campo 4.1, do auto acima mencionado, foi tipificada no art. 21, inciso I, alínea "d" e art. 44, inciso II, ambos da Lei 1.287/01;

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

II - escriturar nos livros próprios, com fidedignidade, na forma e nos prazos normativos, as operações ou prestações realizadas, ainda que contribuinte substituto ou substituído; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

Os fatos descritos para o item 4.1 e 5.1 são de omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, no Sistema Público de Escrituração Digital, pela presunção do artigo 21, I, "d", da Lei 1.287/01, em face da constatação da omissão do registro de entradas, no mesmo Sistema Público de Escrituração Digital, em data anterior com base no levantamento denominado "LEVANTAMENTO DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADOS".

Em análise a descrição dos fatos e a tipificação da infração estampada no auto de infração, constata-se que não há a devida e necessária subsunção e especificidade no instrumento de constituição do crédito, pois o inciso II do Art. 44 da Lei 1.287/01 estabelece um cumprimento de obrigação acessória.

Entendo que a legislação tributária é específica e não pode ser aplicada de forma genérica para respeitar princípios do direito, tais como a legalidade, moralidade, transparência e especificidade.

Diante do exposto, meu voto é para acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, para o campo 5.11, e julgar extinto pela decadência o campo 4.11 no valor de R\$ 970,87 (novecentos e setenta reais e oitenta e sete centavos).

É como voto.





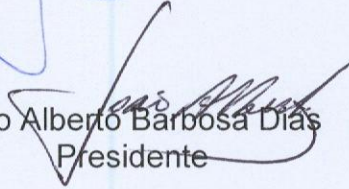
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, para o campo 5.11, arguida pelo Relator e julgar extinto pela decadência o campo 4.11 no valor de R\$ 970,87 (novecentos e setenta reais e oitenta e sete centavos). O advogado Aldecimar Sperandio e o Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, 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 2024.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

