



ACÓRDÃO Nº:	094/2024
PROCESSO Nº:	2022/6490/500203
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2022/001165
RECORRENTE:	A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.056.266-0
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DO REGISTRO DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE – A ausência dos documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamenta o lançamento do crédito tributário enseja a declaração de nulidade do procedimento por cerceamento ao direito de defesa, em conformidade ao que preceitua o inciso II, 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 2022/001165 (fls. 02/04), referente ao período de 01/01/17 à 31/12/21, contra a empresa "A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA", já qualificada na inicial, sendo-lhe exigido, em todos os seus contextos, MULTA FORMAL sob a acusação de descumprimento de obrigação acessória, em face do não registro de notas fiscais de entradas de mercadoria, no livro próprio, conforme constatado no LEVANTAMENTO DAS NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS (fls. 05/09) e documentos de fls. 10/98 destes, item 4.1 no valor de R\$ 1.920,87, item 5.1 no valor de R\$ 3.118,22, item 6.1 no valor de R\$ 2.270,80, item 7.1 no valor de R\$ 8.175,50 e o item 8.1 no valor de R\$ 2.815,04.

"O sujeito passivo foi intimado do presente Auto de Infração no dia 06/09/22, pela via postal (fls. 99/100) na forma do artigo 22, inciso I, da Lei 1.288/01, com a redação dada pela Lei 1.304/02, comparecendo tempestivamente ao



✓



processo, (fls. 101/119), solicitando **PRELIMINARMENTE** a **EXTINÇÃO** do crédito tributário referente ao período de 01/01/17 à 31/12/17, pela decadência prevista no artigo 173, inciso I, do CTN alegando que o Fisco estadual foi tardio em instaurar o procedimento de constituição do referido crédito, cujo prazo legal, segundo seu entendimento, findou em janeiro de 2022. No Mérito, solicita a redução das **MULTAS** aplicadas, aduzindo”:

01 - que o ICMS foi escriturado e pago de forma parcial e que “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 Informação de Apuração Mensal do ICMS) e devidamente recolhidos” e que, o SPED é a mesma declaração só que no modo digital”

02 – **ESPÉCIE ANÁLOGA À BITRIBUTAÇÃO** – diz que “após a apuração realizada, o ICMS identificado como não pago, por não constar nos registros do Sped's (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”.

03 – **DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE** – aduz que “houve imperícia do agente fiscal 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 no presente caso, não foi analisado a compensação do ICMS devido naquelas operações, com aquele cobrado nas operações precedentes.

04 – **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.

05 – **DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO E DA MULTA ADVINDA DO AUTO DE INFRAÇÃO** - aduz que “a cobrança do tributo salientado





pela notificação restará suspensa visto o disciplinado no art. 151 do CTN, este ainda em vigor”, sendo vedada sua inscrição na dívida ativa.

06 - 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.

“Assim, estas penalidades, multas e juros, se mantidos, deverão ser reduzidos ao suportável pela capacidade contributiva a 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”.

Vindo os autos ao julgamento monocrático, viu a necessidade de converte-los em diligência para que o autuante, ou um substituo processual, pelas razões enumeradas no Despacho de fls. 122/123, destes, promovesse a devida regularização formal do presente Auto de Infração, notadamente com relação aos dispositivos apontados como infringidos (campos 4.13, 5.13, 6.13, 7.13 e 8.13), através de Termo de Aditamento.

“Por sua vez, o autuante, ao cumprir o despacho retro, elaborou o TERMO DE ADITAMENTO de fls. 125/126, dos autos, retificando os citados campos do Auto de Infração, para apontar como infringidos o artigo 44, inciso II da Lei 1287/01, alterado pela Lei 2.549/11, c/c artigo 384-C, §2º, do Anexo Único ao Decreto 2.912/06, com a redação dada pelo Decreto 5.060/14”.

A autuada foi intimada do referido Aditivo pela via postal (fls. 129/130), comparecendo novamente ao processo, no prazo da lei (fls. 131/142), requerendo PRELIMINARMENTE, a extinção do crédito tributário relativo ao período de 01/01/17 à 31/12/17 pela decadência, 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.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Observa que o lançamento relativo ao período acima mencionado poderia ter sido aperfeiçoado (intimação do Aditamento) até janeiro de 2023 e que a referida intimação só ocorreu em 29/03/23.

No Mérito, reitera na íntegra as alegações trazidas na impugnação original e no final, solicita que seja reconhecida PRELIMINARMENTE a decadência do crédito tributário reclamado no campo 4.1 e no Mérito, que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração nº 2017/001165 (fls. 02/03), tendo em vista que o Auditor não considerou o princípio da não cumulatividade, além do que as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal constam informadas na GIAM (Guia de Informação de Apuração Mensal) e que tal fato incorre no risco de impor ao contribuinte a dupla cobrança tributária.

O julgador de primeira instância analisa a solicitação preliminar de extinção do crédito tributário reclamado no campo 4.1 do presente Auto de Infração, em atenção ao disposto no artigo 156, inciso V, do CTN, e 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. 129/130) ocorreu em 06/09/23, 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 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.

Como o período da reclamação fiscal contida no campo 4.1 do AI se refere ao exercício de 2017 e como a intimação ao sujeito passivo da elaboração do





*Termo Aditivo de fls. 125/126, destes, ocorreu em 28/03/23 (fls. 129/130), **está evidente que sobre o esse período, o Fisco estadual perdeu o direito de constituir qualquer crédito tributário por meio de lançamento de ofício.***

*No caso "in concreto", **o período decadencial do exercício de 2017, teve início em 01º de janeiro de 2.018 e término em 31 de dezembro de 2022.** Ou seja, em que pese o presente Auto de Infração ter sido lavrado dentro do prazo permitido, a Intimação válida ("Ciência") ao sujeito passivo, de sua retificação/modificação, como já foi dito, 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 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 ocorreu.*

Com estes argumentos, fundamentou a decisão no sentido de acolher a tese impugnatória de extinção do crédito tributário reclamado no campo 4.1, sem julgamento do mérito e passou à análise do restante da autuação.





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

O autuante identificado no campo 9.1 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

A pretensão fiscal, considerando o TERMO ADITIVO de fls. 125/126, destes, encontra respaldo na legislação tributária tipificada no art. 44, inciso II, da Lei nº 1.287/01, alterada pela Lei 2.549/11, c/c art. 384-C, inciso II e § 2º, do RICMS, aprovado pelo Decreto 2912/06, com redação dada pelo Decreto 5.060/14.

As provas em desfavor da autuada, são irrefutáveis.

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 MULTA FORMAL pelo descumprimento de obrigação acessória, em face da comprovação de que no período analisado, houve omissão do registro de entradas de mercadorias no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e essa cobrança não caracteriza bitributação.

Assim, em que pese o vasto arrazoadado produzido, nenhum dos motivos elencados pela defesa, se materializaram nos autos, ou são suficientes para macular e/ou contrapor ao lançamento de fls. 02/04), destes, onde evidencia-se perfeitamente os elementos essenciais para que esse alcançasse a constituição do crédito tributário, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, bem como a





segurança na determinação da infração cometida, considerando o Termo de Aditamento de fls. 125/126, destes.

Quanto à solicitação de redução das respectivas multas aplicadas ao suportável pela sua capacidade contributiva e aos parâmetros legais e convencionais, arguida pela defesa, a exemplo das demais alegações (exceto a decadência inicialmente tratada), não merece acolhimento, posto que tanto a imposição fiscal, como a forma de atualizar os créditos constituídos, derivam da legislação tributária em vigor e não é, a meu juízo, a instância administrativa o foro adequado para questionar uma norma legal vigente. 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.

Concluindo, os autos, considerando o TERMO ADITIVO retroa pouco mencionado, estão aptos para serem julgados, suficientes, para demonstrar em parte, a materialidade do ilícito denunciado na inicial e para dar sustentação à parte remanescente da acusação fiscal (campos 5.1, 6.1, 7.1 e 8.1).

Diante do exposto, acolheu a preliminar arguida pela defesa, para declarar EXTINTO PELA DECADÊNCIA, prevista no art. 173, I, Parág. Único, c/c artigo 156, V, ambos do CTN, sem julgamento do Mérito, o crédito tributário estampado no campo 4.11 do auto de infração nº 2022/001165 (fls. 02/04) e julgar por sentença PROCEDENTE as demais exigências tributárias do mesmo AI (campos 5.11, 6.11, 7.11 e 8.11), acrescidas das cominações legais, como abaixo discriminadas.

Campo 4.11 = **Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 1.920,87 (hum mil, novecentos e vinte reais e vinte e dois centavos);

Campo 5.11 = **Valor Procedente:** R\$ 3.118,22 (três mil, cento e dezoito reais e vinte e dois centavos), acrescidos das cominações legais;

Campo 6.11 = **Valor Procedente:** R\$ 2.270,80 (dois mil, duzentos e setenta reais e oitenta centavos), acrescidos das cominações legais;





Campo 7.11 = **Valor Procedente:** R\$ 8.175,50 (oito mil, cento e setenta e cinco reais e cinquenta centavos), acrescidos das cominações legais;

Campo 8.11 = **Valor Procedente:** R\$ 2.815,04 (dois mil, oitocentos e quinze reais e quatro centavos), acrescidos das cominações legais;

O contribuinte foi Intimado em 28/08/2023 e apresentou recurso em 27/09/2023 com as mesmas alegações da impugnação, fls. 168 a 171.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e recomenda a confirmação da sentença, fls. 163 e 164.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo trata-se da lavratura do auto de infração 2022/001165 (fls. 02/04), referente ao período de 01/01/17 à 31/12/21, contra a empresa "A CAVALCANTE DA SILVA & CIA LTDA", já qualificada na inicial, sendo-lhe exigido, em todos os seus contextos, MULTA FORMAL sob a acusação de descumprimento de obrigação acessória, em face do não registro de notas fiscais de entradas de mercadoria, no livro próprio, conforme constatado no LEVANTAMENTO DAS NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS (fls. 05/09) e documentos de fls. 10/98 destes, item 4.1 no valor de R\$ 1.920,87, item 5.1 no valor de R\$ 3.118,22, item 6.1 no valor de R\$ 2.270,80, item 7.1 no valor de R\$ 8.175,50 e o item 8.1 no valor de R\$ 2.815,04.

O julgador de primeira instância, após análise dos fatos contidos ao processo sentença pela procedência em parte.

Inconformada com a sentença, a recorrente reprisa as alegações feitas em sua impugnação. Na oportunidade em que se manifesta aos autos o sujeito passivo alega em síntese a ocorrência da "Decadência" e a falta de comprovação do ilícito fiscal.

Em relação ao item 4.1, constata-se a ocorrência da extinção do crédito pela Decadência, contando do fato gerador até o lançamento aperfeiçoado, líquido e certo, no entendimento da autoridade lançadora. Fato que concordamos com o julgador de primeira instância.





Nos demais contextos, é necessário analisar a materialidade do ilícito descrito na peça inicial.

Em uma análise através das provas que estão no procedimento constata-se a existência de notas que não são de aquisição de mercadoria e sim de entrada emitida pelo próprio remente "código 0".

Constata-se também que não foram juntadas no processo, todas as notas que estão relacionada no levantamento que fundamentou o lançamento do crédito tributário, impossibilitando a devida e necessária comprovação do ilícito tipificado e contrariando o disposto no inciso IV do art. 35 da Lei. 1.288/01, fato alegado pela recorrente:

Art. 35. O Auto de Infração:

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

Em análise ao levantamento fiscal acostado, não resta alternativa que seja a de acolher a argumentação de falta de comprovação do crédito tributário, uma vez que o autor do procedimento não consegue demonstrar com precisão os valores exigidos e não junta os documentos em que se fundamenta.

O já mencionado Art. 35 da Lei nº 1.288/01 é claro ao determinar que o auto de infração deve conter em anexo não só os demonstrativos do crédito tributário, mas também os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

A não observância a tal determinação permite concluir que a presença desses obstáculos, ausência de documentos comprobatórios e a demonstração clara e precisa da exigência, cerceia a defesa, como previsto no inciso II, do art. 28, da Lei nº 1.288/01, e que o ato praticado com cerceamento de defesa é nulo:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

I - por autoridade não identificada, incompetente ou impedida;

II - com cerceamento de defesa;

III - por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, nos casos de formalização do crédito tributário.

IV - com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei nº 3.018 de 30.09.15). (grifo nosso).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Seria adequada a instrução do lançamento tributário aqui em comento aquela baseada em levantamento que demonstrasse detalhadamente a operação realizada, além de particularidades sobre as mercadorias comercializadas, somam-se a colação aos autos de Danfe's, livros fiscais e eventuais guias de recolhimento, que pudessem oportunizar melhor análise em relação à abordagem infracional.

Contrario *sensu*, admitidamente acometeu o contribuinte de dúvidas, impedindo a produção de uma defesa contundente; dúvidas essas que da mesma forma atingem a perfeita cognição da exigência fiscal, por parte dos julgadores.

Em suma, o que estabelecem os incisos do Art. 35, em sua condição de garantidores da eficácia do princípio da ampla defesa, é que não basta o auto de infração indicar o montante devido, mas também indicar, de forma clara e precisa, a metodologia de cálculo e elementos utilizados na apuração do crédito tributário. Na hipótese dos autos, a peça acusatória não veio instruída com os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. /

Com tais argumentos, em recurso voluntário, voto por acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, para os campos de 5 a 8, arguida pela Recorrente e julgar extinto pela decadência o campo 4.11 no valor de R\$ 1.920,87 (um mil, novecentos e vinte reais e oitenta e sete centavos).

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, para os campos de 5 a 8, arguida pela Recorrente e julgar extinto pela decadência o campo 4.11 no valor de R\$ 1.920,87 (um mil, novecentos e vinte reais e oitenta e sete centavos). O advogado Aldecimar Sperandio e o Representante



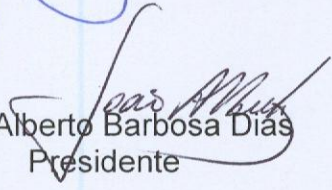


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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

