



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	051/2020
PROCESSO Nº:	2017/6010/501193
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	4.104
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/002254
RECORRIDA:	LA EMPREENDIMIENTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.026.722-6
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. TERMO DE APREENSÃO DE LIVROS. IRREGULARIDADE DESCONSTITUÍDA. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente o Auto de Infração que exige ICMS, decorrente de Termo de Apreensão declarado insubsistente, conforme comprova os autos.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de recolhimento do ICMS decorrente da apreensão de quatro blocos de notas fiscais de saídas.

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 21), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 22/30):

Que segundo o auto de infração, o contribuinte teria expedido com equívoco as notas fiscais de nº 2776 e 2875, destacando que faltaria o recolhimento do ICMS; que as notas se referem à 800 kg de café que já haviam sido comercializados e iriam ser entregues no município de Palmas; que as notas foram devidamente preenchidas e recolhidas seu valor perante o fisco; que todas estas notas estão escrituradas e foram registradas nos arquivos fiscais digitais; que as regras para a emissão de notas fiscais foram cumpridas com exata fidedignidade; que no presente caso sequer foi possibilitada à autuada qualquer meio de prova durante o procedimento fiscalizatório haja vista que nenhum requerimento foi dirigido ao contribuinte exigindo acesso aos documentos fiscais escriturados.

A Julgadora de primeira instância, em sua sentença às fls. 52/55, nos fundamentos de fato e de direito pronunciou, preliminarmente, que a presente atuação teve por base a apreensão de documentos fiscais com supostos indícios





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

de fraude e ou sonegação fiscal. Ressaltou que para tanto foi lavrado Termo de Apreensão nº 2017/000040, Processo nº 2017/6010/500439, no dia 28.04.2017.

Pontuou que no dia 03.05.2017, antes de decorrido o prazo legal para regularização do referido termo, o processo foi remetido ao auditor fiscal para elaboração de levantamento específico relacionado ao manifesto de carga e às notas fiscais emitidas (fls. 13 do processo em apenso).

Destacou que o autor do procedimento elaborou o levantamento básico do ICMS e não o levantamento específico conforme solicitado, e lavrou o presente auto de infração, descrevendo as exigências tributárias como ICMS Normal pela falta de escrituração nos livros próprios, com fidedignidade, das operações realizadas constantes das vias dos blocos apreendidos, mas aplicando a penalidade relativa à substituição tributária.

Ressaltou ainda quanto a não juntada dos documentos comprobatórios dos fatos.

Nesse sentido, assinalou quanto a previsão da Lei nº 1.288/2001 com redação dada pela Lei nº 2.521 de 10.11.2011, a qual estabelece o seguinte:

Art. 26. Os atos realizar-se-ão nos seguintes prazos:

[...]

IV - **trinta dias** para: (Redação dada pela Lei nº 2.598, de 20.06.12) (grifo nosso)

[...]

f) apresentação de: (Redação dada pela Lei 2.598 de 20.06.12).

[...]

4. **contestação à apreensão de mercadoria, documento ou equipamento;** (Redação dada pela Lei 2.598 de 20.06.12). (grifo nosso)

[...]

Art. 81. Os procedimentos para regularização de apreensão de mercadoria, documento ou equipamento **são decididos:** (Redação dada pela Lei nº 2.598 de 20.06.12). (grifo nosso)

I – **em primeira instância, pelo Delegado Regional;** (Redação dada pela Lei nº 1.744 de 15.12.06). (grifo nosso)





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

II – em segunda instância, pelo Superintendente de Gestão Tributária. (Redação dada pela Lei nº 1.745 de 15.12.06).

§ 1º. **O sujeito passivo é intimado ou notificado da decisão** de primeira ou de segunda instância, conforme esta lhe seja, respectivamente, desfavorável ou favorável. (grifo nosso)

§2º. O regulamento disporá sobre o procedimento de que trata esta Seção.

Por fim, colacionou dispositivos do Regulamento dos Procedimentos Especiais, Anexo Único ao Decreto nº 3.088/2007, conforme o seguinte:

Art. 36. Ao fisco estadual é permitido, como meio de prova do ilícito fiscal, a apreensão de:

[...]

II – livros e documentos com indícios de fraude ou de sonegação fiscal;

[...]

Art. 43. Efetuada a apreensão de mercadorias ou bens e lavrado o Termo de Apreensão, o remetente, o detentor, o destinatário ou quem legitimamente as reclamar, pode:

I – apresentar contestação;

II – regularizar a mercadoria, bem, documento ou equipamento apreendido, ou;

III – pagar a exigência.

[...]

Art. 47. Os livros e documentos fiscais apreendidos podem ser restituídos antes da decisão definitiva, desde que substituídos por cópias autênticas, a critério da autoridade fiscal competente.

Com isto, entendeu que o Processo nº 2017/6010/500439, relativo ao Termo de Apreensão 2017/000040, não seguiu o rito estabelecido na legislação tributária, de forma a descumprir os prazos legais, tendo em vista que não aguardou os trinta dias para apresentação de contestação, sendo encaminhado para autuação apenas cinco dias após a apreensão.

Neste sentido, considerando que o auto de infração tem por pressuposto a apreensão de documentos fiscais que ainda carece de decisão e não





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

foram observados os prazos estabelecidos na legislação para apresentação de contestação, além de não estar de acordo com os requisitos estabelecidos no art. 35, inciso I e IV da Lei nº 1.288/2001, entendeu a julgadora singular, que estava caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade do auto de infração, nos termos em que preceitua o art. 28, inciso II do mesmo diploma legal.

Em virtude da nulidade, não foi analisado o mérito deste contencioso.

Diante do exposto, julgou nulo, sem análise de mérito, o auto de infração nº 2017/002254, nos seguintes termos:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 10.805,09 (dez mil, oitocentos e cinco reais e nove centavos) e

Campo 5.11 - no valor de R\$ 3.991,85 (três mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e cinco centavos).

A Representação Fazendária, em seu parecer às fls. 56/58, em reexame necessário, recomendou pela confirmação da decisão de primeira instância com a nulidade do auto de infração. Se vencida esta etapa, recomendou pela procedência.

No entanto, o Representante Fazendário substituto, se pronunciou de forma oral na sessão de julgamento, argumentando que, em melhor análise, entende e recomenda que deverá ser modificada a decisão de primeira instância para a improcedência do auto de infração.

É o Relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido o presente processo que exige ICMS em decorrência de apreensão de livros fiscais.

Em análise aprofundada ao processo em epígrafe podemos identificar diversos equívocos cometidos na lavratura do presente auto de infração.

Inicialmente, denota-se que, não foi concedido o prazo legal ao contribuinte para a regularização do Termo de Apreensão, pois antes de vencido este prazo o referido Termo foi enviado ao auditor para a confecção de um levantamento específico do manifesto de carga e das notas fiscais emitidas.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O nobre auditor elaborou um levantamento básico do ICMS e não o levantamento específico que lhe fora solicitado lavrando na sequência o auto de infração em tela exigindo ICMS Normal pela não escrituração em livros próprios, as operações realizadas constantes nas vias dos blocos que foram apreendidos, porém a penalidade que aplicada ao auto de infração refere-se a ICMS Substituição Tributária.

Porém, o mais grave de todos os equívocos cometidos pelo nobre autuante, foi o de não carrear, aos autos, os meios de provas fundamentais para a concretização da exigência tributária.

No âmbito do procedimento administrativo tributário, a prova há de ser feita em toda a sua extensão, consoante esquemas rígidos de aplicação das regras atinentes, de tal modo que se assegure, com todas as garantias possíveis, as prerrogativas constitucionais de que desfruta o contribuinte brasileiro, para que lhe é exigido apenas os exatos termos em que a lei tributária determinar.

Não há mais que se falar em inversão da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se imagina que tal atributo exonera a Administração de provar as ocorrências que afirmar terem existido.

Na própria configuração oficial do lançamento, a Lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que vale dizer, que o Fisco tem que oferecer provas concludentes de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.

O pressuposto de fato da incidência, no caso, o auto de infração, deve ser relatado de maneira transparente e cristalina, revestido com os meios de prova admissíveis nesse setor do direito, para que possa prevalecer e surtir os efeitos próprios, quais sejam os de constituir o vínculo da obrigação, unindo o particular ao Fisco, em termos da satisfação do objeto prestacional.

Portanto, o procedimento administrativo, tal qual o processo judicial, encontra-se fundamentado na Constituição. O artigo 5º, LV, que garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O fato de o Auto de Infração não se fazer acompanhar dos documentos que comprovam o ilícito, por si só, já fere o disposto no artigo 35, inciso IV, do Capítulo VIII, da Lei 1.288/2001, que trata da constituição do Crédito Tributário, senão vejamos:

Art. 35. O Auto de Infração:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

[...]

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

Observa-se no dispositivo acima que a própria legislação, exige que o auto de infração deverá estar fundamentado em documentos comprobatórios.

O Representante Fazendário substituto, em sua sustentação oral na sessão de julgamento, argumentou que os valores adotados como base de cálculo, não são dados a conhecer com precisão nos levantamentos e documentos trazidos aos autos, nem foi elaborado o levantamento específico conforme solicitado, e simplesmente efetuou o levantamento básico de ICMS extraindo dados dos blocos de notas fiscais, objeto da apreensão.

Ademais, pontuou que o sujeito passivo trouxe documentos, contrapondo os contextos narrados de inexistência de escrituração fiscal. Desta forma, recomendou a modificação da decisão de primeira instância para julgar improcedente o auto de infração.

Portanto, entendo que está correta a interpretação da Representação Fazendária, pois, além disso, consta nos autos, às fls. 10 do processo 2017/6010/500439 apenso, manifestação da autoridade competente reconhecendo a ineficácia do referido termo de apreensão, contradizendo o entendimento da julgadora singular que não observou tal fato.

Portanto, pelo que consta nos autos, entendo que está correta a interpretação da Representação Fazendária, sendo a melhor decisão a ser tomada.

Diante do exposto, em reexame necessário, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, e no mérito, voto pela reforma da decisão de primeira instância, para julgar improcedente o auto de infração nº. 2017/002264.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo decidiu, por maioria, em reexame necessário, reformar a decisão de





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

primeira instância, rejeitando a preliminar de nulidade do auto de infração. Voto divergente do conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal. No mérito, julgar improcedente o auto de infração e absolver o sujeito passivo das imputações que lhe faz nos valores de: campo 4.11 R\$ 10.805,09 (dez mil, oitocentos e cinco reais e nove centavos) e campo 5.11 R\$ 3.991,85 (três mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e cinco centavos). O advogado João Gabriel Spicker e o Representante Fazendário Rui José Diel fizeram sustentações orais pela Recorrida e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbosa Ribeiro e Marcélio Rodrigues Lima. Presidiu a sessão de julgamento aos dezesseis dias do mês de dezembro de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte dias do mês de fevereiro de 2020.

Luiz Carlos da Silva Leal
Vice-Presidente

Sani Jair Garay Naimayer
Conselheiro

