



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 606/2007  
PROCESSO Nº: 2006/6040/502314  
RECURSO Nº: 6676  
RECORRENTE: MARCOLINO E MARCOLINO LTDA-ME  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.064.350-3

**EMENTA:** ICMS. Suprimento Ilegal de Caixa. Fiscalização em período já fiscalizado. Parcelamento do débito em razão de fiscalização anterior. Não instauração do contraditório para justificar o processo revisional do lançamento. Prescrição Consumativa. Auto de Infração Improcedente.

**DECISÃO:** Decidiu, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração nº 2006/002037 e absorver o sujeito passivo no valor de R\$ 2.222,60 (dois mil, duzentos e vinte e dois reais e sessenta centavos). O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Azevedo dos Santos, João Gabriel Spicker, Juscelino Carvalho de Brito e Elena Peres Pimentel. Presidiu a sessão de julgamento do dia 23 de outubro de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

**CONS. RELATOR:** Marcelo Azevedo dos Santos

**VOTO:** A empresa foi autuada, por deixar de recolher aos cofres públicos o ICMS no valor de R\$ 2.222,60 (dois mil, duzentos e vinte e dois reais, sessenta centavos), de acordo com a base de cálculo de R\$ 13.074,14 (treze mil, setenta e quatro reais e quatorze centavos), em razão de suprimento de caixa não comprovado.

Devidamente intimada, pessoalmente, em 11/09/2006 (fl. 3), a Autuada, apresentou sua impugnação em 20/12/2006 (fls. 53/54), intempestivamente, conforme Termo de Revelia de fl. 51, datado de 03/10/2006.

Alegou, em sua peça, entretanto, que o período de fiscalização do presente processo já estava compreendido no TVF n. 2005/000538, de 16/05/2005.

Em julgamento na Primeira Instância (fl. 59) fora julgado procedente o Auto de Infração.



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Intimada em 20/03/2007 (fl. 61), a Autuada apresentou, tempestivamente, em 13/04/2007, recurso voluntário (fls. 62/63) reafirmando o aduzido em sua peça anterior, e que quaisquer débitos existentes antes da aquisição da empresa já haviam sido compensados.

Ainda, que o suposto suprimento de caixa fora comprovado por empréstimo de sócio da empresa adquirida.

Em sua manifestação (fl. 68), a Representação Fazendária opina pela intimação da Recorrente, para que esta apresente os levantamentos que deram origem aos valores pagos na auditoria anterior e, não sendo entendido assim, pela confirmação da sentença do auto de infração.

Em suas manifestações orais, o Representante da Fazenda reiterou suas manifestações por escrito.

É o relatório.

De fato, compulsando-se os autos, verifica-se que em 16/05/05, começou-se a executar a Ordem de Serviço nº 2005/245 (fls. 64/65) onde o período analisado compreendeu-se entre 01/07/1999 à 31/12/2004.

A referida auditoria, conforme fl. 02 do TVF (fls. 65), fora solicitada pela própria empresa, cuja finalidade era a alteração societária. Naquela oportunidade, inclusive, fora detectado um débito, o qual fora prontamente parcelado pelo Contribuinte.

Entretanto, após o encerramento daquela verificação fiscal, a Fazenda Estadual iniciou outra Fiscalização, por meio da Ordem de Serviço 915/2005, onde detectou o suprimento de caixa não comprovado.

Os períodos analisados são os mesmos.

A análise dos autos, portanto, deve-se cingir a legalidade de nova fiscalização, posterior, e com períodos conflitantes.

Com o fito de apurar eventuais diferenças nos valores lançados pelo contribuinte nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, dispõe o fisco do



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

poder de fiscalização, sendo certo que o lançamento, segundo o Código Tributário

Nacional é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Do exposto, depreende-se que se trata de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Aliomar Baleeiro, no Compêndio *Direito Tributário Brasileiro*, 11<sup>a</sup>. edição. Ed. Forense, Rio de Janeiro: 2.002, pg. 786, observa:

“Não cabe à administração tributária decidir sobre a conveniência, oportunidade e o conteúdo do lançamento. Apresentando-se os requisitos legais, no tempo certo, deverá ser efetuado o lançamento, sem margem de discricção, como refere expressamente o parágrafo único do art. 142”.

Com isto, resta cristalino que, encerrada a fiscalização (Termo de Encerramento de Fiscalização – TEAF), dois efeitos poderão surgir: a) lançamento de eventuais diferenças apuradas pelo fisco (lançamento de ofício) ou; b) homologação (tácita ou expressa) dos lançamentos feitos pelo contribuinte. Caso não fossem estes os efeitos, seria ato jurídico irrelevante em discordância com o disposto no CTN, art. 142, parágrafo único. A extinção é prevista de forma expressa no CTN, art. 156, inciso VII.

Entretanto, todos os efeitos produzidos por ele são modificativos ou confirmatório-extintivos. O lançamento não dá origem ao direito de crédito, que lhe preexiste, nem o constitui. Apenas modifica, altera ou extingue direito preexistente. Gera, por isso, efeito simplesmente declaratório do direito, tornado-o exercitável, ou desencadeia efeito extintivo, mas nunca constitutivo.

O lançamento de ofício é que iniciará a formação do título executivo extrajudicial. Em caso algum, adaptar-se-á o lançamento por homologação a efeitos diversos da confirmação-extinção. A homologação declara a concordância da Administração com os dados levantados pelo contribuinte e com o pagamento por ele efetuado e, exatamente por isso, extingue o crédito – como proclama o art. 156 do CTN.



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Portanto, ao realizar a fiscalização no Contribuinte, o gente ativo não considerou as fiscalizações anteriormente realizadas, inclusive, com notificações fiscais de lançamento de débito em valores elevadíssimos. Estamos, pois, diante do *bis in idem*.

Ademais, não pode o fisco rever seu lançamento.

Para esclarecer melhor este entendimento, busca-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça, como no Resp 171119/SP:

“TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. REVISÃO DE LANÇAMENTO POR ERRO DE DIREITO. SÚMULA 227/TFR.

1. Em havendo na declaração do contribuinte erro de direito não detectado pelo fisco, que a aceita integralmente, a mudança de entendimento constitui-se em alteração de critério vedada pelo CTN.
2. Só a falsidade, o erro ou a omissão são capazes de provocar a revisão do lançamento com a conseqüente autuação do contribuinte.
3. Recurso especial improvido.

Não se vislumbra no caso concreto a ocorrência de nenhuma hipótese autorizadora de revisão de lançamento.

Os números do Contribuinte sempre estiveram presentes na sua contabilidade, não havendo falsidade, erro ou omissão.

Mais uma vez, busca-se esclarecimento da doutrina, por Leandro Paulsen<sup>1</sup>:

(...)

O art. 146, do CTN determina que os critérios jurídicos adotados pela autoridade no lançamento não poderão ser modificados. Já o art. 149/CTN estipula os casos em que o lançamento será revisto de ofício, e somente nesses é que poderá um mesmo fato ser refiscalizado. A fiscalização, nos demais casos, não poderá ser alterada, sob pena de violar o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ressalta que a imutabilidade do ato

---

<sup>1</sup> PALSEN, L. *Direito Tributário. Livraria do Advogado*, 2001. p. 998.



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

contém dupla proteção. Uma, ao contribuinte que tem a garantia de não ser perseguido pelo fisco, e, dus, ao funcionário que terá a validade de seu trabalho respeitada.

Verifica-se que o período e a documentação fiscalizada no presente processo, já o havia sido feito em fiscalização anterior, por meio do TVF 2005/000538.

Não bastasse isso, em fiscalização anterior, após a verificação de débitos fiscais, o Contribuinte efetuou o pagamento do débito apurado, por meio de parcelamento, não restando nenhuma obrigação para com a Fazenda.

Veja-se, também, que era vontade do Contribuinte a fiscalização anterior, cujo objetivo era a alteração societária da empresa.

Assim, totalmente improcedente o Auto de Infração, não só pela extinção da obrigação pelo contribuinte, como pela fiscalização abranger período anteriormente fiscalizado e devidamente consolidado.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do presente Recurso, dando-lhe provimento, reformando-se a decisão de primeira instância e tornando IMPROCEDENTE o auto de infração nº 2006/002037

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos  
dias do mês de de 2007.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário