



PROCESSO Nº 0439892020-0

ACÓRDÃO Nº 344/2023

TRIBUNAL PLENO

1º Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1º Recorrida: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.

Advogado: Sr.º FELIPE COSTA FERREIRA, inscrito na OAB/SP sob o nº 402.665

2º Recorrente: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.

2º Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE

Autuante: ALEXANDRE M GAMBARRA DE BARROS MOREIRA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EFD. OMISSÃO. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

*- A falta de apresentação de planilha indicativa das notas fiscais que indicam a irregularidade fiscal apontada enseja a falta de liquidez e certeza do crédito tributário.*

*- A matéria tributável apresentada em momento posterior à lavratura do auto de infração, após a notificação do contribuinte, não tem o condão de retificar o feito fiscal.*

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e provimento do segundo, para reformar a decisão recorrida e julgar improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000354/2020-43, lavrado em 28 de fevereiro de 2020 (fls. 3 a 5), e seu respectivo Termo Complementar de Infração (fls. 145 e 146) nº 93300008.09.00000354/2020-43 em desfavor da empresa DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA., inscrição estadual nº 16.301.306-3, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.



Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 1.621.493,49 (um milhão, seiscentos e vinte e um mil, quatrocentos e noventa e três reais e quarenta e nove centavos), sendo R\$ 338.535,86 (trezentos e trinta e oito mil, quinhentos e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos) do Auto de Infração primitivo e R\$ 1.282.957,63 (um milhão, duzentos e oitenta e dois mil, novecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e três centavos) do Termo Complementar de Infração.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de julho de 2023.

**PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON**  
Conselheiro

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA (SUPLENTE).

**RACHEL LUCENA TRINDADE**  
Assessora



PROTOCOLO Nº 0439892020-0

TRIBUNAL PLENO

1º Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1º Recorrida: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.

Advogado: Sr.º FELIPE COSTA FERREIRA, inscrito na OAB/SP sob o nº 402.665

2º Recorrente: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.

2º Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE

Autuante: ALEXANDRE M GAMBARRA DE BARROS MOREIRA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EFD. OMISSÃO. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

*- A falta de apresentação de planilha indicativa das notas fiscais que indicam a irregularidade fiscal apontada enseja a falta de liquidez e certeza do crédito tributário.*

*- A matéria tributável apresentada em momento posterior à lavratura do auto de infração, após a notificação do contribuinte, não tem o condão de retificar o feito fiscal.*

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000354/2020-43, lavrado em 28 de fevereiro de 2020 (fls. 3 a 5), e seu respectivo Termo Complementar de Infração (fls. 145 e 146) Nº 93300008.09.00000354/2020-43 em desfavor da empresa DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA., inscrição estadual nº 16.301.306-3, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

**ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >>** O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

**Nota Explicativa:** IRREGULARIDADE ATRIBUÍDA AO CONTRIBUINTE PELO FATO DA AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO



FISCAL DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA CONCERNENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2018 E DE JANEIRO A JULHO DE 2019, CONFORME DEMONSTRATIVO QUE SEGUIRÁ APENSO AO PROCESSO (ARQUIVOS DEMONSTRATIVOS SALVOS NO PENDRIVE).

Em decorrência destes fatos, o agente fazendário lançou de ofício crédito tributário total de R\$ 1.621.493,49 (um milhão, seiscentos e vinte e um mil, quatrocentos e noventa e três reais e quarenta e nove centavos), sendo R\$ 338.535,86 (trezentos e trinta e oito mil, quinhentos e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos) do Auto de Infração primitivo e R\$ 1.282.957,63 (um milhão, duzentos e oitenta e dois mil, novecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e três centavos) do Termo Complementar de Infração, a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, com base no art. 81-A, V, “a” da Lei nº 6.379/96, tendo em vista que o contribuinte infringiu os artigos 4º e 8º ambos do Decreto nº 30.478/2009.

Após cientificada por via postal, em 11 de março de 2020, a autuada, por intermédio de seu procurador, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 14 a 49), por meio da qual afirma, em síntese que:

- a) os dispositivos normativos indicados pela autoridade fiscal carecem de relação com o relato infracional, devendo ser reconhecida a nulidade do lançamento por precariedade da motivação.
- b) A motivação pertinente aos deveres instrumentais da EFD estão contidos nos arts. 119, inciso VIII e 276, ambos do RICMS/PB.
- c) Cumpra à autoridade fiscal comprovar as operações de entrada de mercadorias tidas por fiscalizadas, seja por meio de documentos ou ainda por meio de planilhas discriminativas.
- d) A responsabilidade tributária atribuída aos sócios-responsabilizados não foi sequer motivada no auto de infração, inexistindo qualquer referência ao fundamento normativo ou substrato fático.
- e) As operações objeto da autuação fiscal se referem, em sua totalidade, a não concretização da operação mercantil.
- f) O contribuinte, na maior parte dos casos, recusou as mercadorias enviadas pelos fornecedores/remetentes, mormente por questões de política de qualidade e, em outros casos, as operações mercantis não foram concretizadas por conta de sinistros ou extravios e até mesmo por desconhecimento.
- g) Há bens destinados ao uso e consumo que também foram consideradas pela fiscalização.
- h) Foram indicadas notas fiscais em face de operações de entrada de mercadorias no estabelecimento do fornecedor.
- i) Deveria o agente fiscal valer-se da prerrogativa do art. 199 do CTN para notificar os contribuintes emitentes das Notas Fiscais, a fim de questioná-los e confirmar a não ocorrência das operações mercantis.



- j) O contribuinte, além de não ser sujeito passivo das obrigações acessórias nessas hipóteses de não concretização das operações mercantis, não tem o dever de produzir prova de fatos negativos.
- k) Há outro AI de nº 93300008.09.00000357/2020-87, no qual se verifica uma exigência de multa de 100% sobre mercadorias sujeitas à ST na entrada, o que invoca o princípio da consunção/absorção, por se afigurar duas multas idênticas.
- l) Deve ser determinada Diligência Fiscal, mormente no que atine aos documentos fiscais cujas mercadorias foram objeto de devoluções, furto, roubo, assim como aqueles mercadorias cujas notas fiscais foram declaradas pelo contribuinte como “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, devendo também ser afastadas da acusação as mercadorias destinadas ao seu uso/consumo da empresa.

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que solicitou a realização de diligência (fls. 121 a 123), para que a fiscalização se manifestasse sobre o argumento apresentado pelo contribuinte quanto as operações não realizadas, que sofreram sinistro, bem como que carresse aos autos o demonstrativo com os créditos tributários efetivamente devidos em cada mês, frisando que a penalidade imposta rege-se pelo art. 81-A, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Por oportuno, registrou que não constou nos autos o pendrive que o auditor fiscal mencionou em Nota Explicativa do Auto de Infração, recomendado ao fazendário que trouxesse ao processo o referido arquivo do elenco das notas fiscais acusadas que dem permanecer na acusação após os ajustes.

Em resposta à solicitação, o autor do feito, apresentou Informação Fiscal (fls. 125 a 133), por meio da qual, após informar a metodologia utilizada na fiscalização (com a efetiva participação do contribuinte), ponderou sobre os argumentos do contribuinte e afirmou que:

...as informações da peça acusatória se encontram nos arquivos desta Fiscalização, o qual foi encaminhado em um CD de dados e que deveria se encontrar anexado ao Processo. Não sabemos o porquê desse CD não se encontrar anexado ao Processo, contudo encaminhamo-lo novamente.

Em seguida, o julgador monocrático solicitou nova diligência fiscal reiterando a necessidade de respeito ao comando contido no art. 81-A, V, “a”, exemplificando a forma de aplicação da multa (com limite mínimo e patamar máximo) e registrando a necessidade de revisão de todos os cálculos do auto de infração e, caso necessário, abrindo-se oportunidade para que se lavre Termo Complementar de Infração.

Asseverou, ainda, que:

Ainda que se recaia em demasia, impende reforçar que até o momento em que os autos foram remetidos para a (primeira) Diligência Fiscal, não havia qualquer arquivo ou informações acerca dos documentos fiscais denunciados, e as laudas dos autos encontravam-se adequadamente numeradas, sem quebra de sequência numérica e sem rasuras, o que – em princípio – afasta a



possibilidade de que houvera extravio de algum documento ou arquivo eletrônico durante a tramitação dos autos.

Não de menor importância, repise-se que a ausência de arquivos no primeiro momento, em nada eivou o auto de infração *sub examine*, porquanto o sujeito passivo demonstrou, no decurso de sua defesa, ter recebido todo o material probatório que dera lastro à lavratura da peça basilar.

Em resposta ao pedido de diligência, a autoridade fiscal, por meio da informação fiscal de fls. 139 a 142, informou que os cálculos estavam incorretos, que foram detectados lançamentos duplicados, triplicados e quadruplicados de uma mesma nota fiscal (erro induzido pelo programa “SANDAF”), que foi realizado o expurgo de cálculos, majorando-se o crédito tributário para o montante de R\$ 1.621.493,49 (um milhão, seiscentos e vinte e um mil, quatrocentos e noventa e três reais e quarenta e nove centavos), motivo pelo qual foi lavrado Termo Complementar de Infração no valor de R\$ 1.282.957,63 (um milhão, duzentos e oitenta e dois mil, novecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e três centavos), sendo disponibilizado novo CD com os arquivos retificados.

Em seguida, o contribuinte foi notificado, por via postal, para se manifestar sobre o Termo Complementar de Infração, oportunidade na qual ratificou a defesa e complementou seus argumentos, nos seguintes termos:

- a) Que apesar de ter reconhecido lançamentos em duplicidade e ter reduzido a exigência fiscal, a autoridade fiscal apresentou critério totalmente distinto do auto de infração para o recálculo da penalidade, correspondendo a um novo critério jurídico para o cálculo da multa.
- b) Que o lançamento não se limitou a corrigir meras irregularidades existentes na primeira acusação e, inobservando o art. 43 da Lei do PAT, alterou os critérios jurídicos, redundando em cristalina ilegalidade.
- c) Que o CTN, em seu art. 146, é expresso no sentido de que os critérios jurídicos adotados por um lançamento apenas poderão ser alterados por novo auto de infração quanto a fato gerador posterior ao primeiro ato administrativo.
- d) É vedado qualquer nova valoração acerca dos aspectos jurídicos apresentados no primeiro lançamento, se não ocorreu qualquer alteração no contexto fático existente à época do lançamento (erro de fato).
- e) A alteração no posicionamento jurídico adotado pela Fiscalização (erro de direito) somente pode abarcar fatos geradores ocorridos após a consolidação desse novo entendimento.

Após o retorno dos autos à GEJUP, o julgador singular decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. OMISSÃO. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.



- Rejeitadas preliminares de nulidade e de afastamento dos Responsáveis/Interessados da peça basilar.
- A não observância do dever instrumental de informar na EFD todos os documentos fiscais relativos às operações com mercadorias ou prestações de serviços acarreta a aplicação da penalidade preconizada na Lei nº 6.379/96.
- A remessa dos autos para Diligências implicou lavratura de Termo Complementar de Infração, objetivando a exata constituição dos valores efetivamente devidos aos cofres estaduais.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Após tomar ciência da decisão singular por meio de DT-e, em 04/10/2021, o sujeito passivo, inconformado com a decisão singular, interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual reiterou os seguintes pontos:

- a) que há conexão entre o auto de infração nº 93300008.09.00000357/2020-87 e o nº 93300008.09.00000354/2020-43, devendo ocorrer julgamento simultâneo dos processos.
- b) Que o Termo Complementar de Infração não se limitou a corrigir irregularidade existente na primeira acusação que se caracteriza como erro de fato, tendo utilizado critérios jurídicos totalmente distintos e desconhecidos daqueles adotados na autuação fiscal originária.
- c) Que houve inequívoca revalorização jurídica dos fatos conhecidos, ocorrendo pura modificação do critério jurídico utilizado, de acordo com a conveniência e oportunidade da fiscalização, devendo ser considerado um erro de direito.
- d) Que a ausência de nota explicativa termo complementar viola o dever de motivação dos atos administrativos, por não demonstrar o suposto erro de fato cometido pela fiscalização.
- e) Que a fiscalização equivocou-se quanto a indicação da capitulação legal, pois o dever instrumental relativo à EFD está disposta nos arts. 119, VIII e 276, ambos do RICMS/PB
- f) Que a falta de indicação dos incisos do art. 4º do Decreto nº 30.478/2019 prejudica o exercício da ampla defesa.
- g) A responsabilidade tributária atribuída aos sócios-responsabilizados não devidamente foi enfrentada pela instância singular.
- h) Que é dispensável a escrituração de operações destinadas ao uso e consumo da empresa, por inexistir natureza mercantil de tais bens.
- i) Que foram indicadas notas que não foram recebidas pela recorrente, decorrente de operações desconhecidas, não realizadas e objeto de devolução.
- j) Que a recorrente não tem o dever de fiscalizar e cobrar o cumprimento de obrigações tributárias por parte de terceiros, não



tendo como produzir provas de fato negativo da entrada de mercadorias em seu estabelecimento.

- k) A decisão recorrida manteve exigência fiscal em decorrência de ausência de escrituração sobre operações objeto de sinistros (roubo/furto de carga) antes de ingressarem no estabelecimento da autuada.
- l) Que a multa apresenta caráter confiscatório.
- m) Que deve ser aplicado o princípio da consunção/absorção, que veda a dupla penalidade sobre a mesma situação fática.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Considerando o requerimento para realização de sustentação oral, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica, com arrimo no art. 20, X, da Portaria SEFAZ nº 80/2021, a qual se manifestou por meio de Parecer.

Eis o relatório.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA, que visa a exigir crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigação acessória, caracterizada pela falta de registro de documentos fiscais na EFD.

Com base nos arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09<sup>1</sup>, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento de ofício, por ter verificado que o contribuinte não efetuou escrituração de documentos fiscais na EFD.

<sup>1</sup> Art. 3º ...

(...)

§ 5º A escrituração do documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, será obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2011 (Ajuste SINIEF 05/10).

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

(...)



Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 81-A, V, “a”, estabeleceu a aplicação das seguintes penalidades<sup>2</sup>:

Art. 81-A. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso IV do art. 80 serão as seguintes:

(...)

V - 5% (cinco por cento), aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

a) documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência de valores encontrada;

(redação – Medida Provisória 263/17 convertida em Lei 10.977/17)

a) documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência de valores encontrada, não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB;

Ao analisar as laudas do referido processo constata-se que o Fazendário não apresentou aos autos, em momento oportuno, dados acerca das notas fiscais que apontou como não escrituradas, tais como período, chave de acesso, número da nota fiscal, data de emissão, valor da nota fiscal, IE do Emitente, CNPJ do Emitente, Multa Acessória Aplicada.

Considerando que não fora anexado aos autos qualquer mídia digital na qual constasse a consolidação do crédito tributário, a instância prima, buscando sanar a irregularidade procedimental, determinou a realização de diligência, no sentido de que fossem anexados aos autos os arquivos com os demonstrativos da denúncia, senão veja-se:

Por outro caminho, tornou-se inexorável que os autos fossem remetidos para uma primeira Diligência Fiscal, porquanto o CD acostado pela Reclamante à fl. 52 dos autos apresentou cenários que não foi possível a este Julgador Singular apreciá-los porque **não se encontravam no processo os arquivos com o material probatório que dera azo à lavratura da peça inicial.** (grifos acrescidos)

Considerando que esse mero **deslize procedimental**, ocorrido no decurso da movimentação dos autos, em nada afetou o direito ao contraditório e à ampla defesa do sujeito passivo – pois este apresentou argumentações com detalhes que demonstraram o recebimento de todo o material que dera lastro à acusação – **este órgão julgador considerou oportuno remeter o processo ao auditor fiscal responsável pelo feito, para que apreciasse os tópicos trazidos à baila pela defesa, bem como que acostasse aos autos os arquivos com os demonstrativos da denúncia.** (grifos acrescidos)

---

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

<sup>2</sup> Redação vigente nos períodos auditados.



Em atendimento a essa primeira Diligência Fiscal, **o agente fazendário anexa à fl. 134 dos autos o CD com todos os arquivos que motivaram a lavratura da peça inicial**, e exara Informação Fiscal 125 a 133, na qual assumem relevo as seguintes anotações:(grifos acrescidos)

(...)

Após a realização da diligência e disponibilização da mídia digital (fls. 134), os autos foram encaminhados novamente à GEJUP, sem que o contribuinte tomasse ciência da inclusão de conteúdo probatório, oportunidade na qual o julgador singular entendeu necessária a realização de nova diligência, pois constatou que “os cálculos realizados para a aplicação da penalidade encontravam-se incorretos.”.

Como consequência do novo pedido de diligência, a fiscalização procedeu a realização de ajustes no crédito tributário, tendo como resultado a lavratura de Termo Complementar de Infração (fls. 145 e 146), com a disponibilização de nova mídia digital (fls. 143) que apresentou o conjunto probatório ajustado.

Apenas após esta instrução processual, **a fiscalização** solicitou à Gerência Operacional de Fiscalização da Substituição Tributária e do Comércio Exterior (fls. 144) o encaminhamento da segunda via do Termo Complementar de Infração ao contribuinte, ato realizado por via postal (AR JO 36278285 8 BR), no qual ocorrera a notificação do contribuinte quanto ao lançamento complementar (93300008.09.00000354/2020-43).

Com a devida vênia ao entendimento da instância singular, entendo que não cabe saneamento de auto de infração quando neste não se faz presente o mínimo detalhamento da matéria tributável, afinal, para constituição do crédito tributário é necessária tal informação, consoante inteligência do art. 142, do *Codex* Tributário.

Significa dizer que os dados dos documentos fiscais apontados como não escriturados não podem ser ignorados pelo Auditor Fiscal quando da lavratura da peça acusatória, devendo ser disponibilizados à autuada em momento oportuno, ou seja, antes de sua notificação para apresentação de impugnação.

Em situação semelhante o Conselho de Recursos Fiscais adotou o seguinte entendimento:

PROCESSO Nº 1064972017-2  
ACÓRDÃO Nº 0023/2022  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE  
PROCESSOS FISCAIS – GEJUP  
Recorrida: MARLI DOS SANTOS ARAÚJO  
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO  
DA SEFAZ - SANTA LUZIA.  
Autuante: RODRIGO JOSÉ MALTA TEIXEIRA  
Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**INSUFICIÊNCIA DE CAIXA - SANEAMENTO PROCESSUAL -  
JUNTADA DE PROVAS NECESSÁRIAS A CONSTITUIÇÃO DO  
CRÉDITO TRIBUTÁRIO - FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO**



**CONTRIBUINTE - CARÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MATÉRIA TRIBUTÁVEL TRAZIDA AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR A DEFESA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

- A falta de apresentação de planilha indicativa da reconstituição da conta caixa que indica a irregularidade fiscal apontada enseja a falta de liquidez e certeza do crédito tributário. - A matéria tributável apresentada em momento posterior à lavratura do auto de infração - e após a apresentação do instrumento de defesa - é insólita, descabida e não tem o condão de retificar o feito fiscal. (grifos acrescidos)

Nesta senda, exsurge de modo indubitável o cerceamento ao direito de defesa e, considerando que a prova da materialidade da infração foi apresentada em momento posterior à notificação para apresentação de impugnação, deve ser reconhecida a improcedência do instrumento acusatório.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovidimento do primeiro e provimento do segundo, para reformar a decisão recorrida e julgar improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000354/2020-43, lavrado em 28 de fevereiro de 2020 (fls. 3 a 5), e seu respectivo Termo Complementar de Infração (fls. 145 e 146) nº 93300008.09.00000354/2020-43 em desfavor da empresa DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA., inscrição estadual nº 16.301.306-3, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 1.621.493,49 (um milhão, seiscentos e vinte e um mil, quatrocentos e noventa e três reais e quarenta e nove centavos), sendo R\$ 338.535,86 (trezentos e trinta e oito mil, quinhentos e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos) do Auto de Infração primitivo e R\$ 1.282.957,63 (um milhão, duzentos e oitenta e dois mil, novecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e três centavos) do Termo Complementar de Infração.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 25 de julho de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon  
Conselheiro Relator