

**A. I. Nº** - 180642.0005/14-0  
**AUTUADO** - COMPANHIA DE MARCAS  
**AUTUANTE** - MARIA CRISTINA DÓREA DANTAS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 10.12.2015

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0207-05/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE LIVROS FISCAIS. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. a) FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO. b) ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. Restou comprovado que a razão da decretação da nulidade do Auto de Infração anteriormente lavrado decorreria de erros na determinação do fato gerador da exigência tributária e na apuração do montante devido. Tais vícios possuem natureza material, e não formal, portanto, incide a regra do art. 173, inc. I, do CTN, que estabelece que o direito de constituir o crédito tributário se esgota em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. No caso concreto, os fatos geradores ocorreram no exercício de 2008. Como o presente lançamento de ofício foi lavrado em 19/12/2014, consumou-se a decadência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/12/2014 exige multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 93.230,61, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01 - 16.04.01- Deixou de apresentar Livros Fiscais quando regularmente intimado, sendo exigida multa fixa no valor de R\$460,00.

Infração 02 - 16.12.15 - Deixou de fornecer arquivos magnéticos, mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas no mês de dezembro de 2014, sendo exigido o valor de R\$91.390,61.

Infração 03 - 16.12.20 - Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária, ou pela entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação. Valor de R\$1.380,00.

O autuado apresentou impugnação através de advogado legalmente habilitado, (fls. 65/76), inicialmente esclarecendo que é uma pessoa jurídica de direito privado, cuja atuação está voltada para o ramo do comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios. No desenvolvimento de suas atividades, está sujeita à incidência de diversos tributos e dentre os Estaduais, destaca-se o ICMS.

Esclarece que a empresa foi intimada a respeito do Auto de Infração ora atacado, objetivando a cobrança de multa, no valor histórico de R\$ 93.230,91, em virtude das supostas infrações, que transcreveu.

Enfatiza que o auto de infração deve conter requisitos básicos de validade, dentre os quais se insere a correta identificação do sujeito passivo, pois, se assim não fosse, ficariam os

contribuintes sujeitos à arbitrariedade da Administração Pública. Transcreve ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o tema e transcreve o art. 18 do Decreto nº 7.629/1999.

Após, afirma que o Auto de Infração em análise foi lavrado em face da Companhia de Marcas, empresa esta que foi incorporada pela Inbrands S.A em 1º de agosto de 2012 (há mais de 2 anos) conforme demonstram os atos societários que anexou. Diz que uma simples consulta ao CNPJ da Companhia de Marcas verifica-se que o mesmo se encontra baixado por motivo de incorporação.

Esclarece que no curso da fiscalização que culminou na lavratura do presente Auto de Infração, a Impugnante apresentou todas as respostas às intimações fiscais em nome da Inbrands S.A, anexando ainda cópia dos documentos societários que comprovam a realização da citada operação. Portanto, enfatiza que forneceu no curso da fiscalização todos os documentos que evidenciavam que a Companhia de Marca já não mais existe desde 2012. Logo, entende haver claro equívoco no que tange à identificação do sujeito passivo do Auto de Infração ora combatido, o que provoca, sem dúvida, sua nulidade.

Isto porque, como é sabido, a incorporação é a operação societária pela qual uma empresa (a incorporada) é absorvida completamente por outra (a incorporadora), que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, conforme dispõe o art. 227 da Lei 6.404/76 e o art. 1.116 do Código Civil, que transcreveu.

Acrescenta que o CTN em seu art. 132 dispõe que a pessoa jurídica que resultar da incorporação de outra será responsável pelos tributos devidos pela pessoa jurídica incorporada. Assim, o efeito jurídico da incorporação é a extinção da sociedade incorporada, não podendo ser titular de deveres nem obrigações. Diz ser este o entendimento o Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa que transcreveu.

Prossegue afirmando que tendo em vista a incorporação ocorrida, jamais poderia a pessoa jurídica incorporada ter contra si lavrado um Auto de Infração, visto que se extinguiu no universo jurídico desde a data da citada operação societária.

Conclui arguindo não restar dúvidas de que o Auto de Infração está eivado de nulidade tendo em vista a ilegitimidade passiva da autuada Companhia de Marcas.

Enfatiza que o auto de infração é nulo, ante o evidente erro na indicação do sujeito passivo. Mas, ainda que assim não fosse, seriam absolutamente indevidas as cobranças em tela, ante a ocorrência da decadência. Isso porque, conforme se verifica do relato do Auto de Infração, exige-se da Impugnante multa por (i) não apresentação de livros fiscais quando regularmente intimada; (ii) não apresentação de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação e (iii) entrega de arquivos magnéticos sem o detalhamento exigido na legislação, sendo todas as supostas infrações referentes ao exercício de 2008.

Como é sabido, com a ocorrência do fato gerador nasce a obrigação tributária, no entanto, apenas com o lançamento surge o crédito tributário propriamente dito, conforme reza o art. 142 do CTN. Neste passo, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir o crédito tributário. Após este prazo o mesmo se torna inexigível, ante a sua extinção pela decadência, tendo em vista que no presente caso exige-se multa por suposto descumprimento de obrigação acessória, tratando-se, portanto, de modalidade de lançamento de ofício, impõe-se a aplicação do art. 173, I, CTN.

Afirma que como o Auto de Infração exige multa relativa a obrigações acessórias do ano de 2008, tem-se que o lançamento poderia ter sido realizado no primeiro dia do ano de 2009.

Conforme reza o art. 259, parágrafo 12, inciso I do Decreto nº 13.780/2012, o envio dos arquivos magnéticos deve ser realizado até o dia 15 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual que termine em 1, 2 ou 3, como é o caso da Impugnante. Assim, em relação ao mês de janeiro de 2008, o envio dos arquivos magnéticos deveria ser realizado até a data de 15/02/2008. De acordo com o art. 173, I do CTN, o prazo decadencial começou a correr em 01/01/2009 encerrando-se, portanto, em 01/01/2014.

Tendo em vista que o Auto de Infração em análise apenas foi lavrado em 22/12/2014, tem-se que os créditos tributários ora discutidos foram extintos pela decadência.

No mérito, diz que ainda que se pudesse superar as preliminares suscitadas nos tópicos anteriores, o que se admite apenas por amor ao debate, seriam inteiramente improcedentes os lançamentos fiscais.

Em relação à infração 01, diz que a fiscalização exigiu, mediante intimação, a apresentação dos livros fiscais relativos ao exercício de 2008, e conforme demonstrado anteriormente, os créditos tributários relativos ao período em análise já foram atingidos pela decadência, não havendo que se falar em obrigatoriedade de manutenção dos livros fiscais após este período.

Transcreve o disposto no art. 195 do CTN, para afirmar que o prazo para guarda e conservação dos documentos fiscais deve se dar até que ocorra a prescrição dos créditos tributários. Ressalta que houve uma impropriedade do legislador ao utilizar o termo prescrição, quando, em verdade, se referia ao direito de constituir o crédito fiscal, sendo este, decadencial. Em matéria tributária, este ocorre em 5 anos, conforme dita o já citado artigo 173 do CTN. Conclui que o prazo para guarda de documentos no âmbito tributário é também de cinco anos, tendo se operado a decadência, portanto em 01/01/2014.

Por fim, afirma que o prazo decadencial não poderia ser outro, estabelecido por lei ordinária, e não o estabelecido no Código Tributário Nacional, pois, por força do que dispõe a letra “b” do inciso III do art. 146 da Constituição Federal, só à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária.

Esclarece que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Carta de 1988 como Lei Complementar. Nesse sentido, é indiscutível que só o Código Tributário Nacional, ou outra lei complementar que o altere, pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária. Por este exato motivo é que a previsão de prazo decadencial vem prevista nos artigos 150 e 173 do Código Tributário Nacional.

Pugna pela improcedência da infração por falta de apresentação de livros fiscais relativos ao exercício 2008, uma vez que inexistente obrigatoriedade de manutenção dos mesmos, ante a ocorrência da decadência.

Quanto às infrações 02 e 03 diz ser evidente o equívoco cometido pela fiscalização ao tentar imputar à Impugnante infração por ausência de entrega dos arquivos magnéticos do ano de 2008, pois, tal alegação é facilmente derrubada após a simples análise dos comprovantes de envio que anexou.

Aduz que de acordo com os citados comprovantes o envio dos arquivos magnéticos foi realizado tempestivamente até o 15º dia do mês subsequente, em conformidade com a legislação que regulamenta a matéria, notadamente o Decreto nº 13.780/2012.

Esclarece que decorridos aproximadamente 6 anos após o envio dos arquivos magnéticos, a Impugnante tomou ciência em 10.11.2014 de intimação determinando a retificação de inconsistências nos referidos arquivos eletrônicos, especialmente quanto à expressão “Regime Especial” presente nas notas fiscais de devolução de mercadoria.

Ressalta que em resposta à intimação a Impugnante esclareceu que faz jus ao Regime Especial concedido pela Secretaria de Estado da Fazenda da Bahia, através de Parecer final 7120/2006 nos autos do processo administrativo nº 07807920069. Com base neste Regime, no final de cada período mensal, é emitida uma única nota fiscal de entrada. Para cada troca realizada, a intimada utiliza o “Mapa Diário Demonstrativos de Trocas” registrando as operações de trocas ou devoluções. Diz que este procedimento está previsto na cláusula primeira do Parecer 7.120/2006 e a discriminação das mercadorias deve ser realizada através do Mapa que é anexado à Nota Fiscal de Entrada, não havendo, portanto, irregularidades ao se proceder desta maneira.

Reafirma não existir qualquer inconsistência nos arquivos enviados, visto que o próprio Parecer nº 7120/2006 determina que o descritivo das mercadorias devolvidas deverá constar do Mapa que será anexado à Nota Fiscal de Entrada.

Conclui que todas as informações foram devidamente prestadas pela Impugnante, tal como determinado no Parecer que concedeu o Regime Especial e não houve, portanto, falta de entrega de quaisquer dados, já que as mercadorias devolvidas estavam listadas no Mapa Diário de Demonstrativo de Trocas entregue ao Fisco, nos termos do que dispunha o Regime Especial. Assim, é evidentemente improcedente o lançamento fiscal, que decorre da inexplicável desconsideração de todos os arquivos enviados, sendo absolutamente injustificável a autuação.

Contesta as penalidades exigidas no Auto de Infração haja vista o completo cumprimento das formalidades legais. Ainda que assim não fosse, o que se admite apenas a título de argumentação, certo é que a cominação de penalidade se encontra intimamente relacionada à idéia de sanção, repreensão, apenamento de alguém pela prática de um ato típico, em desacordo com a norma prevista no ordenamento jurídico.

Observa que no presente caso a Impugnante agiu em absoluta boa-fé, não tendo praticado quaisquer atos ilícitos que ensejem ausência ou insuficiência de pagamento de tributos ou mesmo ausência de envio de obrigações acessórias impostas pela legislação. Pelo contrário, conforme já exposto, a empresa faz jus ao Regime Especial que permite que a mesma emita uma única nota fiscal de entrada para o caso de trocas e devoluções de mercadorias. Para cada troca realizada, a intimada utiliza o “Mapa Diário Demonstrativos de Trocas” registrando as operações de trocas ou devoluções.

Desta forma, todas as operações de troca foram devidamente informadas através do Mapa Diário que seguiu anexo às Notas Fiscais de entrada. Assim, entende ser absolutamente inadequada a exigência fiscal imposta, visando atacar de forma indevida o patrimônio do contribuinte.

Diz que de acordo com o art. 42, parágrafo 7º da Lei 7.014/96 é previsto o cancelamento ou redução da multa se ficar provado que o contribuinte agiu de boa-fé e que o ato praticado não implicou em falta de pagamento de tributo.

Reitera que no presente caso é patente a boa-fé da Impugnante, que agiu de acordo com o Regime Especial concedido por esta Secretaria de Fazenda e colaborou prontamente com a Fiscalização, fornecendo os esclarecimentos suscitados pela Fiscal Autuante. Ademais, não remanescem dúvidas que as supostas infrações cometidas pela Impugnante não causaram qualquer prejuízo ao Erário, visto que não provocaram ausência ou insuficiência de pagamento de tributo.

Conclui que ainda que possa subsistir a presente autuação, o que se cogita apenas para fins de debate, a multa abusiva que ora se exige deve ser cancelada, nos termos do art. 42, § 7º da Lei 7.014/96.

Finaliza requerendo que seja anulada a autuação em voga, ante o erro na identificação do sujeito passivo; ou assim não se entendendo, sejam desconstituídos os créditos fiscais, ante a ocorrência da decadência; ou, se superadas as preliminares, sejam, no mérito, julgadas improcedentes as autuações; ou, se não forem acolhidos os pontos anteriores, sejam canceladas as multas impostas, consoante dispõe o art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96.

O fiscal autuante designado para prestar a informação fiscal às fls. 129/130 rejeita as preliminares de nulidade arguidas pelo contribuinte, inicialmente esclarecendo que o período fiscalizado foi de 01/01/2008 a 31/12/2008, portanto, a autuada estava ativa uma vez que a incorporação à INBRANDS S.A, IE 075.271.434 ocorreu em 01/08/2012, portanto, entende inexistir a ilegitimidade passiva pois não houve erro de identificação do sujeito passivo.

Prossegue afirmando existir equívoco da autuada quanto ao prazo questionado pois não se trata de decadência e sim de prescrição. Diz que o Auto de Infração 180642.0008/12-3 foi julgado nulo

através de Acórdão nº 0027-01/14, em 06/02/2014. No instrumento processual é solicitada a renovação da ação fiscal, portanto o prazo de prescrição é contado a partir do dia do julgamento, ocorrido em 06/02/2014. O presente Auto de Infração foi lacrado no dia 19/12/2014 e a ciência e registro em 22/12/2014. Conclui que os prazos estão totalmente de acordo com as normas legais do direito tributário, inclusive o art. 195 do CTN.

No mérito, em relação à infração 01 reitera os argumentos anteriores, no que diz respeito a prescrição e decadência e conclui pela procedência, por entender que o contribuinte infringiu o art. 196 do CTN, no que diz respeito às normas legais referentes ao ICMS e falta de apresentação de livros fiscais é uma delas.

Quanto às infrações 02 e 03 afirma que o contribuinte interpretou o Parecer 7120/2006 de forma equivocada, pois o item V do citado Parecer determina que o contribuinte é obrigado a escriturar todas as mercadorias nas operações recebidas em devolução em uma única nota fiscal de entrada, o que não ocorreu. Portanto, a infração 02 é totalmente procedente, assim como a infração 03, pois as intimações dirigidas à autuada, assim como os relatórios SCAM são totalmente explicativos, não havendo procedência os argumentos da defesa.

Conclui pela procedência das três infrações.

## VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado é acusado de três ilícitos fiscais: Deixou de apresentar livros fiscais quando regularmente intimado (Infração 01); Deixou de fornecer arquivos magnéticos, mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas (infração 02) e Falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela entrega sem o nível exigido pela Legislação.

O sujeito passivo argui algumas preliminares de nulidade, entretanto, deixo de analisá-las tendo em vista que vislumbro a possibilidade da improcedência do Auto de Infração, em razão da ocorrência da decadência de o direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública Estadual.

Conforme esclarecido na Informação Fiscal o presente auto de Infração foi resultante do refazimento da ação fiscal *do Auto de Infração nº 180642.008/12-3*, em face do resultado pela nulidade do mencionado auto de Infração, quando foi solicitada a renovação da ação fiscal.

Diante da informação supra, transcrevo as infrações constantes no referido Auto de Infração e trecho do voto proferido pela 1ª JJF:

INFRAÇÃO 1 – *“Falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Valor Histórico: R\$34.680,39. Multa 70%”.*

INFRAÇÃO 2 – *“Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor Histórico: R\$201,65. Multa 60%”*

A 1ª JJF decidiu a lide com fundamento no voto a seguir reproduzido:

*“Da análise dos documentos acostados aos autos, constato a nítida fragilidade da acusação fiscal, em virtude da retificação dos saldos dos estoques inicial e final nos demonstrativos originários do levantamento fiscal; da demonstração pelo impugnante dos equívocos nos lançamentos relativos à infração 1, inclusive, ao apresentar erros na apuração da omissão de saída em outros itens, após a informação fiscal, na qual já houvera alteração da respectiva acusação; o aumento do ICMS*

*reclamado na infração 2 e, sobretudo, pelo uso de arquivos magnéticos não condizentes com a realidade das operações efetuadas pelo sujeito passivo, essencial para a constituição do crédito tributário nas duas infrações lançadas, no que diz respeito ao elemento quantitativo da base de cálculo do imposto.*

*Assim, a autuante não se desincumbiu do ônus inerente à constituição segura do crédito tributário, haja vista, na sua informação fiscal, a declaração da necessidade de inserção dos dados das operações, relativas ao Regime Especial - devolução/trocas de compras, Processo Administrativo nº 07807920069, nos arquivos magnéticos do sujeito passivo, o que evidencia a falta de consideração na execução da fiscalização dessas operações, corroborada com a demonstração nos autos pelo impugnante. Tal procedimento da fiscalização contraria o Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no seu artigo 113, §2º, acerca da finalidade da respectiva obrigação tributária acessória, no caso em tela, o uso de arquivos magnéticos condizentes com a realidade das operações mercantis do sujeito passivo, para salvaguardar a Administração Pública em arrecadar o ICMS.*

*Em virtude da inconsistência também estar presente nos arquivos magnéticos utilizados na infração 2, à semelhança da infração 1, fica prejudicada a análise quanto à nulidade suscitada a respeito do prejuízo ao contribuinte, quanto à modificação dos critérios jurídicos utilizados pela autuante, que ocasionaram aumento daquela infração de R\$201,61 para R\$805,39.*

*Cabe o registro da necessidade de obter arquivos magnéticos fidedignos com as operações mercantis do impugnante, com o fito de promover procedimento fiscal consistente com a realidade fática, o que, no presente procedimento, não ocorreu.*

*Dessa forma, o lançamento realizado pela fiscalização possui vício insanável que compromete o respectivo processo administrativo, ao infringir a segurança jurídica, com reflexos na ausência do efetivo exercício do direito à ampla defesa e contraditório, de forma a sepultar a acusação fiscal, em decorrência dos equívocos ocasionados pelo sistema SAFA, bem como a não consideração, no procedimento fiscal, das operações submetidas ao regime especial acima exposto, relatados pela autuante.*

*Ao considerar a verdade material, a declaração da autuante e os equívocos apontados pelo impugnante, na determinação das operações sujeitas à incidência do ICMS, do levantamento fiscal em questão, concluo pela falta de robustez na constituição do crédito tributário, notadamente, pela fragilidade do procedimento em apurar com segurança o quantum debeat da base de impositivo do respectivo lançamento, em virtude da inconsistência dos arquivos magnéticos utilizados.*

*Do exposto, voto pela nulidade das infrações 1 e 2, com fulcro no art. 18, inciso IV, alínea "a" c/c o art. 39, inciso IV, alínea "b", do RPAF/99.*

*Com base no art. 21 do mencionado regulamento processual, recomendo a renovação da ação fiscal, a salvo de falhas, tendo em vista a apresentação dos arquivos magnéticos não condizentes com a realidade das operações do sujeito passivo, conforme informação do autuante, após a verificação do devido cumprimento quanto, à entrega dos arquivos magnéticos consistentes com as operações mercantis do contribuinte no exercício de 2008 pelo sujeito passivo."*

Isto posto, verifica-se que a Decisão da 1ª JF, datada de 06 de fevereiro de 2014 recomendou a renovação da ação fiscal relativa ao Auto de Infração 180642.000812-3, no que diz respeito à falta de recolhimento de ICMS próprio (infração 01) e falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto (infração 02). Ambas infrações foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoque.

A presente autuação ocorreu em 18/12/2014 para exigir multas formais por descumprimento de obrigações acessórias, em razão da falta de apresentação dos Livros Fiscais relativo ao exercício de 2008 quando regularmente intimado, sendo exigida multa fixa no valor de R\$460,00 (infração 01); deixou de fornecer arquivos magnéticos, mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas exercício de 2014 (Infração 02) e falta de atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico do exercício de 2008 na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária, ou pela entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação (infração 03).

Portanto, verifica-se que as referidas infrações não se revestem em refazimento de ação fiscal,

pois o auto de Infração anterior, de nº 180642.0008/12-3 foi oriundo de um levantamento quantitativo de estoque enquanto que este diz respeito a descumprimentos de obrigações acessórias, pela não apresentação de arquivos magnéticos e livros fiscais.

Assim, à época da autuação, 19/12/2014 já havia decaído o direito da Fazenda Pública em lançar crédito tributário para o exercício de 2008.

Ademais, admitindo-se tratar-se de renovação do procedimento fiscal, o fato que motivou a nulidade foi de natureza material (base de cálculo), portanto, impossível a aplicação da regra contida no Art. 173, II do CTN, que contempla questões de anulação por vício formal.

Aliás, a este respeito, transcrevo trecho do Voto proferido pela Conselheira Denise Mara Andrade Barbosa, em Decisão da 2ª Câmara de Julgamento (ACÓRDÃO CJF Nº 0354-12/14), que enfoca e explica, de forma didática e brilhante, esta questão:

*"Ficou óbvio, a meu ver, que a infração 2 do Auto de Infração anterior foi julgada nula pela constatação de existência de **vício material**, concernente à incerteza quanto ao montante da dívida tributária, a qual é constituída pelo valor do tributo e pela penalidade relativa ao descumprimento de obrigação tributária, desde que haja previsão legal para a sua incidência. A natureza **material** da nulidade declarada no Auto de Infração anterior se consolida quando se verifica que o valor total do crédito tributário lançado no presente Auto de Infração (isto é, a dívida tributária) é diferente daquele exigido no lançamento tributário anterior, o que não aconteceria se o vício determinante da nulidade da autuação fosse de natureza formal.*

*Na verdade, o presente lançamento tributário é decorrente de uma **nova ação fiscal** e não da renovação do procedimento fiscal anteriormente realizado, como indicado pela agente fazendária.*

*(...)*

*Assim, o lançamento tributário substituto só tem lugar se a obrigação tributária já estiver perfeitamente definida e quantificada no lançamento primitivo, não havendo espaço para modificações na substância, apenas na formalidade".*

Desta maneira, sendo de natureza material o vício que maculou o lançamento no Auto de Infração anterior conclui-se que é aplicável, ao caso concreto, a regra do artigo 173, inciso I, do CTN, e não seu inciso II, contando-se o prazo decadencial “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, ou seja, até o dia 31/12/2013, já que os fatos geradores dizem respeito ao exercício de 2008. Assim, o presente Auto de Infração foi lavrado em 19/12/2014, quando já havia decaído o direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, razão pela qual voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180642.0005/14-0**, lavrado contra **COMPANHIA DE MARCAS**.

Esta Junta de Julgamento recorre de Ofício desta decisão, para uma das Câmaras deste Conselho, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR