



ACÓRDÃO Nº: 207/2023
PROCESSO Nº: 2015/6040/500500
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/000215
RECORRIDA: MARISA LOJAS S-A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.424.053-5
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. NULIDADE - É nula, por cerceamento de defesa e inobservância ao disposto no artigo 35, inciso IV, da Lei 1.288/01, a reclamação tributária que exige o ICMS quando não contiver em anexo todos os demonstrativos e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, por meio do auto de infração nº 2015/000215 constituiu o crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural para reclamar, em dois contextos, o ICMS decorrente do não registro de notas fiscais de saídas no exercício de 2010 e 2014.

Foram juntados aos autos relação das chaves de acesso das notas fiscais de vendas e cópias de DANFE's (fls. 05/08).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal (fls. 09) e, não compareceu ao processo, incorrendo em revelia.

Os autos foram retornados a origem para saneamento quanto aos dispositivos infringidos e juntada das provas e demonstrativos dos créditos tributários.

O substituto do autor não atendeu o solicitado sob o argumento de que, ao analisar os documentos, concluiu que não existe nenhum demonstrativo elaborado dentro dos parâmetros da auditoria fiscal; que o autor do procedimento





não anexou o levantamento Comparativo de Saídas com o Registro da Escrituração Fiscal Digital, Demonstrativo do Crédito, cópias dos livros de saídas; que as cópias das notas fiscais anexadas são de retorno de mercadorias por contrato de comodato, portanto, não sujeitas ao ICMS. Ao final, sugere que o auto de infração seja julgado nulo, por entender que os elementos de provas nos autos não são suficientes para demonstrar a certeza dos fatos denunciados na inicial.

Sobreveio o julgamento da primeira instância em que a julgadora disse:

O sujeito passivo está devidamente identificado, a intimação é válida, porém, este não ofertou impugnação, tornando-se revel.

A autoridade lançadora do crédito tributário possui competência para o feito.

Preliminarmente, não constam os levantamentos especiais Comparativo das Saídas com o Registro da Escrituração Fiscal Digital. Os DANFE's anexos não se referem às chaves de acesso constantes dos demonstrativos de fls. 04/05.

Desta forma, verificamos que não foram anexados os documentos comprobatórios de sustentação à reclamação, contrariando disposições da lei nº 1.288/2001.

Portanto, entendemos que está caracterizado o cerceamento ao direito de defesa e a consequente nulidade do auto de infração, nos termos do que preceitua o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01, por falta dos documentos comprobatórios dos fatos narrados.

Ante o exposto, julgo NULO o auto de infração nº 2015/000215, sem análise de mérito.

Notifique-se.

Submeteu sua decisão à apreciação do COCRE.

Instado a manifestar-se quanto ao reexame necessário o Representante da Fazenda Pública recomendou a confirmação da sentença singular em face das provas apresentadas e fundamentos aplicados pela Nobre Julgadora Singular.





Tornado ciente da decisão monocrática e da manifestação da Representação Fazendária o sujeito passivo não mais se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário, por meio do auto de infração nº 2015/000215, para reclamar, em dois contextos, o ICMS decorrente do não registro de notas fiscais de saídas no exercício de 2010 e 2014.

Trata-se de Reexame Necessário.

O nobre Julgador Monocrático assim fundamentou suas convicções:

"Preliminarmente, não constam os levantamentos especiais Comparativo das Saídas com o Registro da Escrituração Fiscal Digital. Os DANFE's anexos não se referem às chaves de acesso constantes dos demonstrativos de fls. 04/05.

Desta forma, verificamos que não foram anexados os documentos comprobatórios de sustentação à reclamação, contrariando disposições da lei nº 1.288/2001.

Portanto, entendemos que está caracterizado o cerceamento ao direito de defesa e a consequente nulidade do auto de infração, nos termos do que preceitua o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01, por falta dos documentos comprobatórios dos fatos narrados".

O artigo 35 da Lei 1.288/01 determina alguns requisitos mínimos para a lavratura do auto de infração: Dentre eles, destaco o disposto no inciso IV, pelo qual determina que o auto de infração contém em anexo **todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar**. *In verbis*:

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**.





O legislador, ao estabelecer como requisitos de validade do Auto de Infração “os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar”, assim agiu com o objetivo de permitir que o contribuinte possa identificar os fatos de que é acusado.

Tratando-se de ato vinculado, ensina Hely Lopes Meirelles que “impõe-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade.

A lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o Fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.

Ou seja, o princípio da legalidade não admite a criação e/ou construção de fatos geradores que não estejam previstos na lei tributária, como também, não admite a desoneração fiscal não prevista em lei.

Na perspectiva da prevalência do Público sobre o Privado (os interesses da coletividade) e, do respeito aos princípios da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade e da economia processual não pode a Administração objetar-se ao administrado de forma injustificada ou dasarrazoada, pois, em última análise, o interesse público tem por substrato os interesses individuais. O mesmo vale para este que não pode albergar-se em teses, suposições ou meros argumentos para litigar com aquela de forma imotivada.

Desta forma, conheço do Reexame Necessário, nego-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2015/000215 por cerceamento de defesa e descumprimento ao disposto no artigo 35, inciso IV, da Lei 1.288/01, sem análise de mérito.

É como voto.

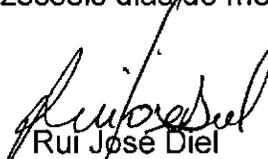


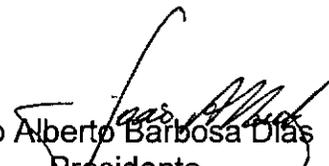


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2015/000215 por cerceamento de defesa e por descumprimento ao disposto no artigo 35, inciso IV, da Lei 1.288/01, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Osmar Defante, Michelle Correa Ribeiro Melo e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos dezenove dias do mês de setembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezesseis dias do mês de novembro de 2023.


Rui José Diel
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

