



ACÓRDÃO Nº:	220/2023
PROCESSO Nº:	2020/6040/501023
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2020/000291
RECORRIDA:	E J ALVES EIRELI – ME
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.429.102-4
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FATO GERADOR PRESUMIDO. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA. REQUERIMENTO DE ESCRITURAÇÃO ANTERIOR AO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE - É nula a reclamação tributária quando restar comprovado que houve solicitação anterior para o registro de parte dos documentos, caracterizada a imprecisão no lançamento.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2020/000291. A exigência fiscal refere-se ao ICMS, item 4.1 no valor de R\$ 184.544,55 sobre o fato gerador presumido, nos termos do artigo 21, inciso I, alínea "d" da Lei 1.287/01, em decorrência da falta de registro de notas de entradas no livro próprio referente ao exercício de 2019.

Foram juntados ao processo o Levantamento dos documentos fiscais de entrada não registrados, DANFES e Livro Registro de Entradas, CD fls. 04/201.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, conforme AR- Aviso de Recebimento às fls. 203, e o mesmo compareceu tempestivamente ao processo, através de seu advogado regularmente constituído (fls. 204/208), alegando, em síntese, que:





“Percebe-se claramente que o auto de infração está em desconformidade com o estatuído no art. 35, da Lei Estadual nº 1288/01, sendo, portanto, nulo de pleno direito”.

“Observa-se, também, que acusação está fundamentada em fato gerador presumido sem determinar o período da suposta infração pela ausência de registro de notas fiscais no livro de entradas de mercadorias”.

Que em outubro de 2019 foi protocolado junto a delegacia da receita estadual um requerimento para registro das notas referente a maio de 2019.

Ao final, requer a nulidade do auto de infração ou a exclusão das notas de maio de 2019.

O autor do procedimento emite parecer SEFAZ/DREG/AFRE/CSBS Nº 02.12/2021 entendendo que o auto de infração está devidamente constituído.

O Julgador de primeira instância relata que a intimação é válida e atende o disposto no art. 22, I da Lei 1.288/01; que a impugnação é tempestiva e representado devidamente por seu procurador; preliminarmente a impugnante alega que *“o auto de infração esta em desconformidade com o estatuído no art. 35, da Lei Estadual nº 1288/01, sendo portanto, nulo de pleno direito, contudo, a alegação da Defesa é bastante genérica e sequer chegou a indicar os motivos em que se fundamenta tal afirmação; em relação ao protocolo junto a delegacia da receita estadual sobre um requerimento para registro das notas referente a maio de 2019 entende que acarreta cerceamento ao direito de defesa; que no levantamento constam notas de aquisições sujeitas a substituição tributária, fato que contamina a peça vestibular.*

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, deu-lhe provimento e julgou NULO sem análise de mérito a exigência do auto de infração

Em reexame necessário a Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e ao final recomenda a confirmação da sentença, fls. 246 e 247.

A Recorrida foi intimada em 26.06.2023 e em 07.07.2023 apresentou requerimento para manutenção da sentença.

É o relatório.





VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2020/000291. A exigência fiscal refere-se ao ICMS, item 4.1 no valor de R\$ 184.544,55 sobre o fato gerador presumido, nos termos do artigo 21, inciso I, alínea "d" da Lei 1.287/01, em decorrência da falta de registro de notas de entradas no livro próprio referente ao exercício de 2019.

O julgador de primeira instância alegou que: *"É de eficácia contível e aplicabilidade imediata o disposto na Lei nº 1.287/01, que instituiu o CTE- Código Tributário Estadual. A entrada de mercadoria no estabelecimento do contribuinte de bem oriundo de outro Estado, uma vez que parte das notas fiscais relacionadas no Levantamento Fiscal não foi efetivamente escriturada, entretanto, existe um requerimento acostado às fls. 210 a 211 (grifo nosso), asseverando que não existe período declarado para fins de lançamento extemporâneo, no documento supradito.*

Dentro dessa conformação testemunhada em tela, as cópias do LEVANTAMENTO DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS e das notas fiscais juntados às fls. 07, comprovam que o sujeito passivo não lançou as notas fiscais em tela, na empresa, violando assim, uma das obrigações do contribuinte prevista no artigo 44, inciso II, da Lei 1.287/01: No lado oposto, o requerimento acostado as fls. 210 a 211, requerendo lançamento de documentos fiscais não escriturados, na data de 28.10.2019, entretanto, vilipendiado sem nenhum pejo pelo Fisco Estadual, acarretando de pronto cerceamento ao direito de defesa.

Esclareça-se ainda, que existe DANFE carreado para o bojo do processo que se trata de mercadorias destinadas ao consumo, conforme fls. 29 a 32, quando se confronta com as atividades econômicas, principal e secundária do BOLETIM DE INFORMAÇÕES CADASTRAIS – BIC, acostado as fls. 200 e 201, acarretando, possibilidade de mudança de penalidade.

Desta forma, diante de todo o exposto, e ainda, em consonância com todo o que constam nos autos, toda interpretação cessa diante daquilo que é claro, logo, no presente auto, verifica-se, que as pretensões fiscais não são fidedignas, pois, o ilícito merece reparos, caso o requerimento esteja deferido para o prazo constante da peça inicial, conforme alega a peça impugnatória, bem como sugestão de penalidade para as mercadorias destinadas ao consumo, acarretando assim, em tese, retificações para os fatos que fundamentou a reclamação tributária estampada





na peça principal, possibilitando, declaração de nulidade do auto de infração, em consonância com o disposto no inciso II, do art. 28, da Lei no 1.288/2001”.

A representação fazendária recomenda a confirmação da sentença.

As fls. 210 a 221 contam cópia do “pedido de lançamento de documento fiscal não escriturado” e relação dos documentos. Neste requerimento observa-se carimbo de um agente da secretaria da fazenda que recebeu na data de 29/10/2019.

A Portaria 707 de 2013 normatiza o procedimento a ser adotado referente ao requerimento apresentado pelo sujeito passivo:

PORTARIA SEFAZ Nº 707 de 06 de agosto de 2013.

Art. 2º-A. A EFD pode ser retificada após o prazo de que trata o inciso II da Cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/09, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de sanear-la por meio de lançamentos corretivos.

§1º O pedido de retificação é dirigido ao Delegado Regional, protocolado na Agência de Atendimento do domicílio fiscal do contribuinte.

§2º O Delegado Regional, quando do recebimento do processo, verifica se:

I – a empresa encontra-se sob ação fiscal;

II – há débito fiscal inscrito em dívida ativa, referente ao período de apuração a qual se pleiteia a retificação, e se esta importa em alteração desse débito;

§3º Deferido o pedido, o Delegado Regional acessa o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, disponível na Intranet SEFAZ-TO, e informa a autorização concedida.

§4º Enquanto não disponibilizado o acesso que trata o parágrafo anterior:

I - o Delegado Regional informa à Diretoria de Informações Econômico-Fiscais, no endereço eletrônico efd@sefaz.to.gov.br.

a) o número do processo;

b) os dados cadastrais do solicitante;

c) o período de referência autorizado a ser retificado.

II - a Diretoria de Informações Econômico-Fiscais informa a autorização de retificação no SPED.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

§5º Após a liberação do sistema para realização da retificação, o contribuinte é notificado para no prazo de até 60 dias proceder à retificação da EFD, a contar da data da ciência da notificação.

§6º Na notificação de que trata o parágrafo anterior, deve constar as seguintes informações:

I - a retificação deve ser efetuada mediante envio de outro arquivo para substituição integral do arquivo digital da EFD recebido pela administração tributária;

II - a autorização para a retificação da EFD não implica o reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem a homologação da apuração do imposto efetuada.

§7º O disposto no caput deste artigo não se aplica às situações em que, relativamente ao período de apuração objeto de retificação, o contribuinte tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal.

§8º Indeferido o pedido:

I - o contribuinte é notificado;

II - cabe recurso ao Diretor do Departamento de Gestão Tributária, no prazo de 30 dias, contados da notificação.

§9º O recurso é protocolado na Agência de Atendimento do domicílio do requerente.

§10 Expirado o prazo previsto no inciso II do §8º deste artigo, sem apresentação de recurso, o processo é arquivado.

§11 O Diretor de Informações Econômico-Fiscais manifesta-se no processo objeto de recurso.

§12 Se a decisão do Diretor do Departamento de Gestão Tributária for pelo:

I - deferimento, o processo é enviado à Diretoria de Informações Econômico-Fiscais, para informar a autorização de retificação no SPED;

II - indeferimento, o processo é enviado à Agência de Atendimento para notificação do contribuinte e arquivamento.

§13 Da decisão do Diretor do Departamento de Gestão Tributária não cabe pedido de reconsideração.

Em análise aos fatos processuais, inicialmente se observa a data da lavratura do auto de infração o qual ocorreu em 04/03/2020 e o requerimento do sujeito passivo em 29/10/2019, aproximadamente 150 dias antes da lavratura do auto de infração e conforme os prazos legais estabelecidos no art. 32 A da Lei 1.288/01, é possível concluir que a empresa não estaria sob ação fiscal no momento em que impetrou o requerimento.

Art. 32-A. O PAT, para lançamento de crédito tributário, encerra-se em 90 dias, contados da intimação inicial feita ao contribuinte, podendo ser prorrogado, apenas uma vez e, no máximo, por igual





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

período, mediante termo escrito, lavrado pela autoridade que houver determinado o procedimento, acerca do qual o contribuinte deve ser notificado. (Redação dada pela Lei nº 1.744 de 15.12.06).

O princípio da motivação ou fundamentação é uma parte essencial do devido processo legal e está implícito em diversos dispositivos legais no ordenamento jurídico brasileiro. Embora não haja um princípio específico que trate exclusivamente da negação de requisitos aos órgãos públicos, o princípio da motivação está relacionado ao direito fundamental à fundamentação dos atos administrativos. O artigo 93, IX, da Constituição Federal, por exemplo, estabelece que as decisões administrativas dos órgãos públicos devam ser motivadas. Além disso, a Lei nº 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal, estabelece, em seu artigo 50, a obrigação de motivação dos atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses dos administrados. A motivação é fundamental para garantir a transparência, a legalidade e a possibilidade de controle dos atos administrativos. Quando um requerimento é negado, a administração pública deve explicar as razões que levaram a essa decisão, fornecendo uma base lógica e jurídica para a negativa. Isso permite que o interessado compreenda os motivos da decisão e, se necessário, busque os meios adequados para contestá-la, como recursos administrativos ou judiciais.

Ao procedimento não se apresentam fatos que justifiquem a negativa ao requerimento do sujeito passivo, fato que interfere fundamentalmente na decisão deste processo, pois todas as notas do requerimento fazem parte do levantamento apresentado pela autoridade lançadora como notas não lançadas, que resultou no auto de infração.

Interpreto que o Julgador de primeira instância também identificou estes fatos caracterizando como cerceamento ao direito de defesa, mas entendo que esta circunstancia materializam um equívoco material, caracterizando uma nulidade por imprecisão prevista no art. 28, IV da lei 1.288/01.

Considerando os fatos deste procedimento voto pela reformar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2020/000291, por cerceamento de defesa, para julgar nulo, por erro na determinação da infração, conforme artigo 28, inciso IV, da Lei 1.288/01.

É como voto.

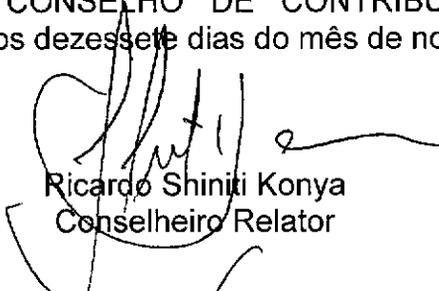


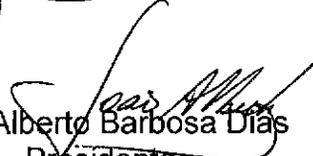


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2020/000291, por cerceamento de defesa, para julgar nulo, por erro na determinação da infração, conforme artigo 28, inciso IV, da Lei 1.288/01. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos e o advogado João Gabriel Spicker fizeram sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pela Recorrida, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e cinco dias do mês de outubro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

