



ACÓRDÃO Nº: 221/2023
PROCESSO Nº: 2014/6010/500629
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2014/000970
RECORRIDA: AGRO PARAISO PRODUTOS AGROP. LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.018.599-8
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. NULIDADE - É nula a reclamação tributária que não apresenta todos os documentos que deram origem ao lançamento e que falta clareza na elaboração do Levantamento Específico de Mercadorias/Conclusão, constituindo cerceamento de defesa previsto no art. 28, II, c/c com art. 35, IV da Lei 1.288/2001.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário em desfavor do contribuinte já qualificado na peça inaugural nos termos do auto de infração 2014/000970.

A exigência fiscal refere-se à omissão de registros de venda de mercadorias tributadas, conforme valores descritos nos campos 4.11 e 5.11, acrescidos da penalidade.

Foi anexado aos autos o Levantamento da Conta Mercadorias – Conclusão Fiscal.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração, não apresentou impugnação, foi declarado REVEL em 11/07/2014.

A julgadora de primeira instância, em seu despacho nº 063/2015 – CAT/JPI/DBA, conclui que são divergentes os valores apresentados no auto de





infração e que não foram anexados aos autos os documentos comprobatórios dos fatos e o termo de desconsideração da escrita contábil.

Os autos retornaram à Delegacia Regional de Fiscalização para que refaçam os cálculos dos campos 4.8 e 5.8 e dos campos de valor originário, campo 4.11 e 5.11 (fls. 12 e 13).

O sujeito passivo foi intimado em 11/09/2019 e 22/01/2020 para a apresentação do livro de apurações do ICMS e inventário relativo a 2008 e 2010, as quais não foram atendidas.

Os autos são devolvidos à Agência de Atendimento com indicação para, conforme art. 92-A, inciso X do RICMS, aprovado pelo decreto 2912/06, adotar procedimentos de restrição estadual até o atendimento completo das intimações.

Os autos foram encaminhados ao Auditor Fiscal Autuante, que realizou a correção nos Levantamentos da Conta Mercadoria – conclusão fiscal, apensados às folhas 5 e 6. (fl. 12).

O julgador de primeira instância, com fundamento no art. 28, inciso II e IV da Lei 1.288/01 julgou NULO, sem análise de mérito, as exigências do auto de infração de nº 2014/000970, juntamente com os despachos saneadores (fls. 32 a 39).

Em sequência, a Fazenda Pública se manifestou reafirmando a sentença de primeira instância (fl.40 e 41).

O contribuinte foi NOTIFICADO em 04/11/2022 e não apresentou recurso.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Reexame Necessário previsto no art. 58, parágrafo único da Lei 1.288/2001, em que a Fazenda Pública exige da Recorrida o crédito de ICMS Substituição Tributária, conforme descrito do Auto de Infração.

O objeto do Auto de Infração resume-se em apurar omissão de vendas através do levantamento conclusão fiscal, referentes aos exercícios de 2008 e 2010.





Como bem fundamentou o julgador de primeira instância em sua SENTENÇA, que julgou NULO, sem análise do mérito o Auto de Infração nº 2014/000970, juntamente com o despacho saneador, por entender que o referido auto não contém o mínimo dos aspectos formais exigidos pela legislação tributária, em especial ao previsto no art. 35, IV da Lei 1.288/2001.

Ressalta-se que não há nos autos qualquer prova que tenha o condão de validar os valores informados nos levantamentos fiscais e nos resultados apurados, bem como de informação quanto à forma de escrituração, ou seja, Fiscal ou Contábil.

Faltando os fundamentos acima citados, resta evidente o cerceamento ao direito de defesa e da garantia do devido processo legal insculpido na nossa Constituição.

No tocante às garantias ao devido processo legal anota José Baracho¹, “o direito de ação e o direito de defesa judicial são assegurados aos indivíduos, de modo completo, por toda uma série de normas constitucionais que configuram o que se denomina de ‘due process of law’, processo que deve ser justo e leal”

A jurisprudência desta casa é unânime no sentido de que a falta de documentos comprobatórios que deram origem ao levantamento, bem como a falta de clareza na elaboração do levantamento específico constitui cerceamento de defesa prevista no art. 28, II, c/c com o art. 35, IV da Lei 1.288/2001.

Por outro lado, é sabido que a validade de todos os atos administrativos, vez que à Administração somente é permitido atuar nos estritos ditames legais e com vista ao interesse público.

No tocante ao ônus da prova, a regra que vigora do direito brasileiro sobre a distribuição de tal ônus entre as partes é a expressa no art. 373 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, o art. 113, § 1º, do Código Tributário Nacional, afirma expressamente que a obrigação tributária principal “surge com a ocorrência do fato gerador”. A seguir, em seu art. 114, o Código dispõe que “o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”. Por fim, em seu art. 142, o Código Tributário afirma que o lançamento é o procedimento destinado a “verificar a ocorrência do fato gerador”.

¹ BARACHO, José Alfredo Oliveira. Processo Constitucional. In: _____. Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos.





Dos referidos dispositivos legais, deflui que ao Fisco atribui-se não só o encargo de afirmar a ocorrência do fato gerador, mas, verdadeiramente, o ônus da prova da existência deste mesmo fato. Quanto ao tema, preleciona Carvalho²:

Na própria configuração oficial do lançamento, 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.

Em outras palavras, não é suficiente o mero relato do Fisco apostado no lançamento ou no auto de infração, assim como não é razoável exigir-se que o contribuinte apresente prova contrária ao quadro fático meramente descrito pela Administração. É de reputar-se insustentável o lançamento ou o auto de infração não respaldado em provas suficientes da ocorrência do evento indiciário. Aqui cabe invocar o pensamento de Machado Segundo³:

Um lançamento desprovido de tal fundamentação, ou da prova da ocorrência dos fatos sobre os quais se funda, é nulo, e para demonstrar essa nulidade não é preciso que o contribuinte faça a prova de que os fatos nele narrados não ocorreram. Basta que demonstre que o ato é desprovido de fundamentação, ou que em sua prática a autoridade não logrou comprovar as afirmações de fato nele contidas. Será essa falta de fundamentação, ou de comprovação, que deverá ser objeto de prova pelo contribuinte autor de uma ação anulatória, e não a produção da 'prova negativa' de que os tais fatos – não demonstrados no ato de lançamento – não ocorreram.

Tal entendimento, ressalto, é unânime nesta casa que cabe ao fisco apresentar toda a documentação que deu origem aos levantamentos, bem como a falta de clareza na sua elaboração.

Assim, face ao exposto, voto com as razões de decidir do julgador a quo, para confirmar a decisão que julgou nulo o Auto de Infração 2014/000970, por cerceamento de defesa com previsão no art. 28, II, c/c com o art. 35, IV da Lei 1.288/2001.

É como voto.

² CARVALHO, Paulo de Barros. A prova no procedimento administrativo tributário. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário, n. 34, 1998.

³ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Processo tributário. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.





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 2014/000970 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 Edson José Ferraz, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante e Michelle Correa Ribeiro Melo. 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 dezessete dias do mês de novembro de 2023.

Edson José Ferraz
Conselheiro Relator

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

