

Processo Administrativo Fiscal – PAF

Ivan Luís Bertevello



MACEDO SOARES E BERTEVELLO
Advogados e Consultores

www.macedosoaresebtevello.adv.br

IMPUGNAÇÕES FRENTE A AUTUAÇÕES FISCAIS

Um dos princípios reguladores do Processo Administrativo Fiscal (PAF) é o Contraditório e a Ampla Defesa, decorrentes do art. 5º, LV, da Constituição Federal/88, que tem a seguinte redação: *aos litigantes, em Processo Judicial ou Administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

A **impugnação** ao lançamento tributário é o instrumento através do qual o contribuinte **contesta** a cobrança de tributos efetuados em seu nome pela autoridade fiscal.

IMPUGNAÇÕES FRENTE A AUTUAÇÕES FISCAIS

Formalizada a exigência (através da lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento), três hipóteses são possíveis:

-sujeito passivo (contribuinte) **cumpra a exigência fiscal**, através do pagamento ou pedido de parcelamento;

-sujeito passivo **impugna a exigência fiscal**, via defesa administrativa;

-**revelia** (ausência do contraditório, julgar-se-á com os elementos presentes).

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Código Tributário Nacional (CTN), art. 145:

O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

- I - quando a lei assim o determine;
 - II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;
 - III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;
 - IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;
 - V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;
 - VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;
 - VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;
 - VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;
 - IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.
- Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

ESQUELETO DA DEFESA ADMINISTRATIVA

Ilustríssimo Senhor Delegado da .ª DRJ/DTJ / ...-SP.

Processo Administrativo/Auto de Infração n.º...

XPTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado com sede à, regularmente inscrita no CPNJ sob o n.º e no CAD/ICMS n.º, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar, tempestivamente:

DEFESA ADMINISTRATIVA/IMPUGNAÇÃO FISCAL

contra o MPF/Auto de Infração n.º ..., lavrado contra a Empresa acima pelo agente fiscal ..., o que o faz com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

ESQUELETO DA DEFESA ADMINISTRATIVA

1. DOS FATOS

(Descrição dos motivos de fato, de forma minuciosa e clara, com destaque para aqueles importantes para a solução do conflito).

Trata-se de autuação fiscal lavrada exigindo-se da Impugnante/Recorrente o pagamento de R\$, valor esse referente a imposto, multa e juros, decorrente de

2. PRELIMINARES DE NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO

(Nas preliminares pode-se alegar tudo o que precisa ser decidido antes de apreciar o mérito. A preliminar não discute as razões da impugnação e sim as razões que podem modificar, inclusive anular o lançamento efetuado.)

2.1 Do Cerceamento de Defesa

2.2 Da Afronta ao Devido processo legal e a Ilícitude das Provas

2.3 Do Ataque ao Princípio da Legalidade

ESQUELETO DA DEFESA ADMINISTRATIVA

3. DO MÉRITO

(Descrição do direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui, citando norma legais relacionadas e menções a jurisprudências administrativas e judiciais).

4. CONCLUSÃO/DO PEDIDO

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a Recorrente/Impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Termos em que,
Pede e Espera Deferimento.

Local, data e ano

Assinatura/Representante Legal

ESTUDO DE CASO

Analisaremos a seguir trechos de acórdão (decisão de segundo grau, formada por um colegiado) proferido pelo Tribunal de Impostos e Taxas (TIT) de São Paulo.

Neste caso, o auto de infração foi analisado pela Turma Julgadora e julgado improcedente, é dizer, o contribuinte foi favorecido pela decisão, revertendo a decisão de primeira instância que lhe fora desfavorável.

ESTUDO DE CASO



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fls. 112

SECRETARIA DA FAZENDA

DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO – DTJ/2

UNIDADE DE JULGAMENTO - RIBEIRÃO PRETO

Av. Presidente Kennedy, 1550 – Ribeirão - Fone: 16-3965-9357-CEP: 14096-350

Marcelo Corsini
RG. 16.651.810-4
Julgador Tributário

PROCESSO SF N°: - 1000293-516128/2010
INTERESSADO : - CASAPELLI COMÉRCIO DE COUROS LTDA.
LOCALIDADE : - FRANCA
ASSUNTO : - AIIM 3134589-0, de 29/07/2010
RELATOR : - MARCELO CORSINI

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO - Em virtude da Nota Fiscal n° 005200, não conter as indicações necessárias a perfeita identificação da operação. Acusação fiscal improcedente.

ESTUDO DE CASO

1. A peça vestibular acusa o contribuinte acima epigrafo de ter-se creditado indevidamente de ICMS, em 23 de outubro de 2008, uma vez que a Nota Fiscal nº 005200, de 19 de agosto de 2008, não contém as indicações necessárias a perfeita identificação da operação.

2. Pela prática da infração está sendo proposta multa no valor de R\$ 16.709,00 e reclamado imposto no valor de R\$ 13.650,59.

3. Regularmente notificado, conforme documentos de folhas 56/57, o contribuinte apresentou defesa às folhas 61/72, alegando que o AIIM peca pela ausência de motivação para a sua lavratura, uma vez que o próprio fisco elaborou demonstrativo detalhado (fls. 53), no qual constam todos os dados das operações de transferência entre os estabelecimentos, como também o respectivo valor do imposto incidente, recalculado pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul e devidamente pago, o que veio a gerar a emissão do documento fiscal.

ESTUDO DE CASO

6. Argúi que a emitente da nota fiscal de transferência de mercadorias destacou imposto a menor, o que ocasionou a lavratura de auto de infração em Novo Hamburgo/RS, sendo que após o pagamento do crédito tributário emitiu notas fiscais de complemento do imposto e encaminhou aos respectivos adquirentes para que fosse feita a compensação, em obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade. Acrescenta que o imposto destacado na nota fiscal complementar teve a sua compensação autorizada pela Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, e ainda, ficou comprovado que a operação comercial se realizou, que houve pagamento do imposto, bem como que inexistiu simulação ou intenção de fraudar o fisco. Em reforço a sua tese transcreve julgados do Tribunal de Impostos e Taxas e do STJ.

7. A seguir, faz comentários a respeito do princípio constitucional da não-cumulatividade, aduzindo que nenhuma norma ou ato praticado por autoridades fiscais pode restringir ou impor empecilhos a não-cumulatividade, nem mesmo o contribuinte adquirente pode renunciar ao crédito, por não se tratar de mera faculdade, mas de um dever.

ESTUDO DE CASO

VISTOS E EXAMINADOS.

11. No presente caso observa-se que o contribuinte escriturou a Nota Fiscal nº 005200 (fls. 08), em seu livro Registro de Entradas (fls. 05/07), creditando-se da importância de R\$ 13.650,59 (treze mil, seiscentos e cinquenta reais e cinquenta e nove centavos), sendo que no campo observações deste documento mencionou que a operação diz respeito a complemento de ICMS, conforme Auto de Infração nº 0015821773, de 23 de junho de 2008.

12. Por oportuno, vale deixar assente que o contribuinte foi notificado, em 26 de maio de 2010, a apresentar esclarecimentos a respeito do crédito de ICMS destacado na Nota Fiscal nº 005200, acompanhados dos documentos que comprovassem a sua origem, por conseguinte, declarou às folhas 16/18 que tal documento foi emitido devido a um erro constante das notas fiscais de transferência de mercadorias da sua filial de Novo Hamburgo/RS, tendo em vista o destaque a menor do imposto devido em tais operações. Em reforço as suas alegações apresentou as Notas Fiscais de folhas 19/51, a cópia do Auto de Lançamento nº 0015821773 (fls. 52) e um Demonstrativo das operações que teriam originado o valor descrito na Nota Fiscal objeto dos autos (fls. 53).

ESTUDO DE CASO

14. Por conseguinte, levando-se em consideração que o artigo 61 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 45.490/2000, prescreve que: "para a compensação, será assegurado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado, nos termos do item 2 do § 1º do artigo 59, relativamente a mercadoria entrada, real ou simbolicamente, em seu estabelecimento, ou a serviço a ele prestado, em razão de operações ou prestações regulares e tributadas", conclui-se que não há possibilidade de se manter a presente acusação, haja vista a comprovação pelo autuado do seu direito de se creditar do valor descrito na Nota Fiscal nº 005200 (fls. 08).

15. Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o AIIM inicial.

UJ - Ribeirão Preto, 22 de novembro de 2010.



MACEDO SOARES E BERTEVELLO
Advogados e Consultores

Obrigado aos presentes pela presença e participação !!!

Ivan Luís Bertevello:

ivan@macedosoaresebertevello.adv.br

Página na internet:

www.macedosoaresebertevello.adv.br