



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
Subsecretaria de Estado da Receita

MANUAL DO
**JULGADOR DE
PRIMEIRA INSTÂNCIA**

GERÊNCIA TRIBUTÁRIA – **GETRI** | TURMAS DE JULGAMENTO | **2021** | **Versão 1.4**



SUMÁRIO

1. DA DESIGNAÇÃO.....	4
1.1 DOS REQUISITOS.....	4
2. DA POSSE.....	4
3. DO MANDATO.....	4
4. DAS METAS DE JULGAMENTO.....	4
4.1 DAS METAS GERAIS DECORRENTES DO PROGRAMA DE GARANTIA E OTIMIZAÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA.....	5
4.2 DAS METAS INDIVIDUAIS DECORRENTES DO PROGRAMA DE GARANTIA E OTIMIZAÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA.....	5
5. DA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO.....	5
6. DAS TURMAS DE JULGAMENTO.....	5
6.1 DA COMPETÊNCIA.....	6
6.1.1 Da Impugnação contra Auto de Infração.....	8
6.1.2 Do Pedido de Transferência de Crédito Acumulado do ICMS.....	10
6.1.3 Do Pedido de Repetição de Indébito.....	10
6.1.4 Do Pedido de Isenção.....	12
6.1.5 Do Pedido de Regime Especial de Obrigação Acessória.....	14
6.1.6 Da Impugnação Contra Exclusão do Simples Nacional.....	16
6.1.7 Da Impugnação Contra Credenciamento em Geral.....	16
6.1.8 Da Alegação de Extinção de Crédito Tributário de Natureza Não Contenciosa.....	16
6.1.9 Da Aplicação da Retroatividade Benigna Prevista no art. 106, II do Código Tributário Nacional.....	17
6.1.10 Das justificativas apresentadas pela autoridade competente contra exigência de crédito tributário lançado em auto de infração, na hipótese de revelia, quando forem detectados vícios antes da inscrição em dívida ativa.....	17
6.1.11 Dos requerimentos de que trata a Lei n.º 11.119, de 2020.....	18
6.2 DA PARTICIPAÇÃO NAS SESSÕES DE JULGAMENTO.....	18
6.3 DAS ATRIBUIÇÕES DO PRESIDENTE DE TURMA DE JULGAMENTO.....	18
6.4 DA DISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS.....	20
6.4.1 Da distribuição dos processos para as Turmas de Julgamento.....	20
6.4.2 Da distribuição dos processos aos Julgadores.....	20
6.5 DO QUÓRUM DAS SESSÕES DE JULGAMENTO.....	20



6.6 DAS QUESTÕES PRÉVIAS (PREJUDICIAIS OU PRELIMINARES).....	20
6.7 DO JULGAMENTO	21
6.8 DAS RESOLUÇÕES.....	21
6.9 DA PUBLICIDADE DAS DECISÕES	22
7. DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA	22
7.1 DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO	22
7.2 DAS PRERROGATIVAS DO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.....	22
7.3 DOS DEVERES DO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA	23
7.4 DAS CONDIÇÕES PARA RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE PRESENÇA.....	23
7.5 DOS PRAZOS PARA OS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA	23
7.6 DA PERDA DO MANDATO	23
8. ASPECTOS PROCESSUAIS	24
8.1 DAS PROVAS.....	24
8.1.1 Das presunções.....	24
8.1.2 Prova de fato negativo	25
8.1.3 Do julgador e da produção da prova.....	26
8.1.4 Do ônus da prova.....	27
8.1.5 Da confissão.....	28
8.2 ASPECTOS GERAIS DAS IMPUGNAÇÕES	29
8.3 FORMAS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO.....	30
8.4 DA PREFERÊNCIA PELA RESOLUÇÃO DE MÉRITO QUANDO POSSÍVEL	31
8.5 DA INVALIDADE DO ATO PROCESSUAL	32
9. DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES	34
10. DA LEGISLAÇÃO	36
10.1 LEI COMPLEMENTAR N.º 737, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2013	36
10.2 LEI N.º 10.370, DE 22 DE MAIO DE 2015.....	36
10.3 LEI N.º 11.119, DE 11 DE MARÇO DE 2020	36
10.4 DECRETO N.º 1.013-R, DE 15 DE MARÇO DE 2002	36
10.5 INSTRUÇÃO DE SERVIÇO GETRI N.º 01, DE 31 DE MARÇO DE 2015	36
10.6 RESOLUÇÃO SEFAZ N.º 01, DE 16 DE JUNHO DE 2020.....	36
10.7 INSTRUÇÃO DE SERVIÇO GETRI N.º 01, DE 04 DE JANEIRO DE 2021	36
11. MODELOS.....	37
11.1 MODELO DE PAUTA.....	37



11.2 MODELO DE ATA.....	38
11.3 MODELOS DE RELATÓRIOS E DOCUMENTOS CORRELATOS	39
11.3.1 Impugnação contra Auto de Infração	40
11.3.2 Pedido de Transferência de Crédito Acumulado	44
11.3.3 Pedido de Repetição de Indébito.....	46
11.3.4 Pedido de Isenção	50
11.3.5 Pedido de Regime Especial	54
11.3.6 Termo de rerratificação	59
11.3.7 Modelos de resoluções.....	60





1. DA DESIGNAÇÃO

Nos termos da Lei n.º 10.370, de 22 de maio de 2015, o Julgador de primeira Instância é designado pelo Secretário de Estado da Fazenda.

1.1 DOS REQUISITOS

A escolha do Julgador de Primeira Instância, pelo Secretário de Estado da Fazenda, deve recair sobre Auditor Fiscal da Receita Estadual em atividade.

2. DA POSSE

Compete ao Subsecretário de Estado da Receita ou, mediante delegação deste¹, ao Gerente Tributário dar posse aos Julgadores de Primeira Instância.

O Julgador de Primeira Instância deve tomar posse no prazo de cinco dias contado da data da publicação do ato de designação no Diário Oficial do Estado, sob pena de perda do mandato.

A posse dos Julgadores de Primeira Instância será registrada pela Gerência Tributária, mediante a lavratura do respectivo termo.

3. DO MANDATO

O mandato do Julgador de Primeira Instância é de até dois anos, com término no dia 31 de dezembro do primeiro ano subsequente ao da posse, admitidas eventuais reconduções.

4. DAS METAS DE JULGAMENTO

A quantidade mínima de processos a serem julgados por sessão de julgamento é estabelecida em ato conjunto expedido pelo Secretário de Estado da Fazenda, pelo Subsecretário de Estado da Receita e pelo Gerente Tributário, conforme disposto no art. 36, § 1.º, II, da Lei n.º 10.370, de 22 de maio de 2015.

Nesse contexto, a Resolução SEFAZ n.º 01, de 16 de junho de 2020, estabeleceu que as Turmas de Julgamento não poderão realizar sessão de julgamento com quantidade mínima de processos insuficiente para alcançar cinco pontos, observada a fórmula "**Pts = (Qx . 1,5) + (Qy)**", considerando-se:

I - Pts: a quantidade de pontos;

II - Qx: a quantidade de processos relativos a impugnação de autos de infração, a pedido de regime especial, a pedido de transferência de crédito acumulado do ICMS ou aos requerimentos de que trata a Lei n.º 11.119, de 11 de março de 2020;

III - 1,5 = o peso atribuído aos processos referidos no inciso II;

¹ Vide Ordem de Serviço SUBSER n.º 87, de 09 de junho de 2015.



IV - Q_y = a quantidade de processos relativos a pedido de repetição de indébito, a pedido de isenção, a impugnação contra exclusão do Simples Nacional, a impugnação contra exclusão de credenciamento em geral ou a alegação de extinção de crédito tributário decorrente de aviso de cobrança.

As metas, individuais e coletivas, são fixadas por ato do Subsecretário de Estado da Receita para assegurar a razoável duração do processo.

No ato da posse, o Julgador de Primeira Instância firma o compromisso com as metas de julgamento fixadas.

4.1 DAS METAS GERAIS DECORRENTES DO PROGRAMA DE GARANTIA E OTIMIZAÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA

O Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária, instituído pela Lei n.º 10.824, de 06 de abril de 2018, estabeleceu metas semestrais de arrecadação. O atingimento das metas é aferido por indicadores diretos e indiretos de arrecadação.

Entre os indicadores indiretos está o Indicador do Contenciosos Administrativo, que mensura o tempo médio do contencioso administrativo até a decisão de primeira instância.

A meta do Indicador do Contencioso Administrativo está fixada em 180 dias, contados da entrada do processo na Gerência Tributária, para julgamento, na primeira instância, dos autos de infração impugnados.

4.2 DAS METAS INDIVIDUAIS DECORRENTES DO PROGRAMA DE GARANTIA E OTIMIZAÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA

As metas constantes do "Relatório de Metas e Produtividade" possuem periodicidade trimestral e serão definidas por cada Subgerente de Julgamento, com aprovação do Gerente Tributário, de conformidade com a Portaria SEFAZ n.º 027-R, de 10 de setembro de 2018.

5. DA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO

A avaliação de desempenho, a cargo da Gerência Tributária, deve considerar: o tempo consumido por cada julgador para solucionar o caso submetido a julgamento; o valor do crédito tributário respectivo; a anulação das decisões proferidas; as prioridades da Administração Tributária, além de outros critérios previamente fixados pela Gerência Tributária.

A Instrução de Serviço GETRI n.º 03, de 15 junho de 2015, dispõe sobre a avaliação de desempenho individual dos Julgadores de Primeira Instância e das Turmas de Julgamento.

6. DAS TURMAS DE JULGAMENTO

As Turmas de Julgamento, compostas cada uma por três membros, são instituídas por ato do Subsecretário de Estado da Receita e alocadas na Subgerência de Julgamento de Processos e Orientação Tributária (SUJUP) da Gerência Tributária, em quantidade que garanta o cumprimento de



metas fixadas para assegurar a razoável duração do processo, limitado esse quantitativo em, no máximo, dez turmas.

As Turmas de Julgamento poderão ser extintas por ato motivado do Gerente Tributário ao final dos mandatos dos Julgadores a elas vinculados.

As Turmas de Julgamento são dirigidas por um Presidente, designado entre os Julgadores que também exerce o mandato de Julgador de Primeira Instância.

Na hipótese em que não seja completado o mandato, ou, por qualquer motivo, ocorra a vacância, novo Julgador de Primeira Instância será designado.

Nos casos de afastamento legal ou de impedimento do Julgador de Primeira Instância, incumbe ao Secretário de Estado da Fazenda ou, mediante delegação deste², ao Subsecretário de Estado da Receita, designar *pro tempore* Julgador Substituto.

O mandato do Julgador *pro tempore* fica limitado ao prazo máximo do mandato do Titular, admitidas reconduções, ou, na hipótese de afastamento legal do Titular, à duração da ausência deste.

Uma vez designado, e regularmente empossado, o Julgador de Primeira Instância integrará uma das Turmas de Julgamento da Gerência Tributária.

Compete ao Subsecretário de Estado da Receita ou, mediante delegação deste, ao Gerente Tributário designar os Julgadores de Primeira Instância para comporem as Turmas de Julgamento e, dentre os seus componentes, os respectivos Presidentes ou estabelecer o modo como será exercida a presidência das Turmas³.

6.1 DA COMPETÊNCIA

Às Turmas de Julgamento de Primeira Instância compete, observada a legislação processual de cada espécie, decidir:

I - em caráter **não definitivo**, sobre:

- a) **impugnação** contra auto de infração;
- b) **pedido** de transferência de crédito acumulado do ICMS;

II - em caráter **definitivo**, sobre:

- a) **pedido** de repetição de indébito;
- b) **pedido** de isenção;
- c) **pedido** de regime especial;
- d) **impugnação** contra exclusão do Simples Nacional;
- e) **impugnação** contra exclusão de credenciamento em geral;

² Vide Portaria n.º 78-S, de 08 de junho de 2015.

³ Vide Ordem de Serviço SUBSER n.º 87, de 09 de junho de 2015.



f) **alegação** de extinção de crédito tributário de natureza não contenciosa apresentada no prazo fixado para cumprimento de exigência contida em aviso de cobrança;

g) **aplicação** da retroatividade benigna prevista no art. 106, II do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda;

h) **justificativas** apresentadas pela autoridade competente contra exigência de crédito tributário lançado em auto de infração, na hipótese de revelia, quando forem detectados vícios antes da inscrição em dívida ativa.

Além disso, as Turmas decidem em caráter definitivo sobre os requerimentos de que trata a Lei n.º 11.119, de 2020.

Iremos ilustrar de maneira mais clara os possíveis desdobramentos dos processos na SUJUP, tendo por base dois núcleos essenciais: o primeiro decorre de uma ação primária do Fisco (fig. 1), enquanto o segundo decorre do sujeito passivo (fig. 2). Considera-se ação primária aquela que deu impulso inicial ao processo administrativo. A título de exemplo, o Auto de Infração decorrente de uma ação do Fisco, o qual, por intermédio daquele instrumento, realiza o lançamento de ofício, enquanto o pedido de repetição de indébito decorre de uma demanda apresentada inicialmente pelo sujeito passivo.

Assim, logo após esta classificação, segue detalhado os possíveis resultados das decisões de primeira instância.

Vejam os:

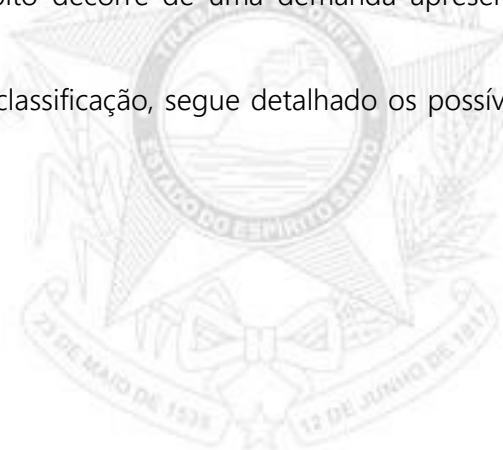
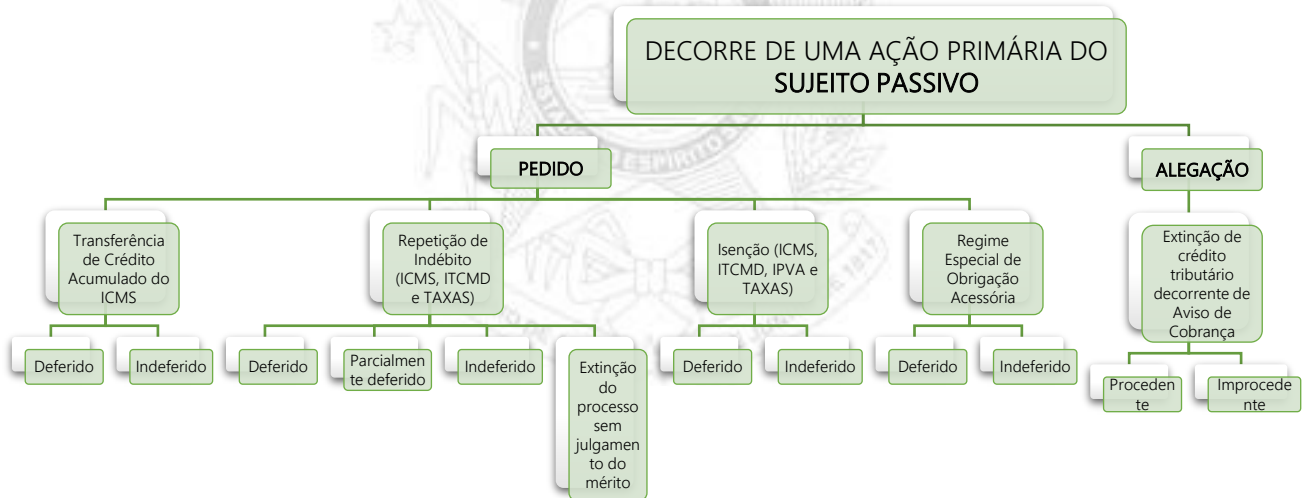




Fig. 1:



Fig. 2:



FUNDAMENTO NORMATIVO

Art. 4.º da Lei n.º 10.370, de 2015

6.1.1 Da Impugnação contra Auto de Infração

O crédito tributário lançado em Auto de Infração pode ser impugnado pelo sujeito passivo dentro do prazo de trinta dias, contado da data em que se considerar feita a intimação da exigência.

Recebida a impugnação pela SUJUP/GETRI, o processo deve ser distribuído a uma das Turmas de Julgamento de Primeira Instância da Gerência Tributária. Esta distribuição é realizada pelo Subgerente.



A solução da impugnação proposta em face de Auto de Infração deve ser priorizada, a fim de que sejam obedecidos os princípios da eficiência e da supremacia do interesse público sobre o privado, evitando, por conseguinte, a consumação da decadência, no caso de eventual nulidade de auto de infração com posterior determinação de nova lavratura.

A autoridade julgadora deve recorrer de ofício ao Conselho Estadual de Recursos Fiscais (CERF), órgão julgador de segunda instância, quando o valor diminuído do montante lançado for superior a 5.000 (cinco mil) VRTEs, na data em que for prolatada a decisão. Portanto, haverá recurso de ofício quando a decisão de primeira instância:

I - cancelar ou reduzir o débito fiscal ou não acolher, total ou parcialmente, o procedimento fiscal;

II - julgar, ainda que parcialmente, improcedente ou insubsistente o auto lavrado por infração à legislação de regência do imposto.

No caso de a autoridade julgadora declarar a insubsistência ou a nulidade de auto de infração cujo valor total lançado for igual ou inferior a 5.000 (cinco mil) VRTEs, o processo será imediatamente arquivado.

Ponto de extrema relevância é o fato que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (vide EREsp 1424304, dentre outros) é pacífica no sentido de que o não atendimento a pedido expresso da parte para que as intimações sejam realizadas em nome do advogado por ela constituído implica em nulidade do ato.

Essa inteligência há tempos está consolidada no âmbito de todos os tribunais, e, inclusive, é albergada pelo Supremo Tribunal Federal.

Em âmbito administrativo, o CERF também vem decidindo nesse sentido:

RECURSO DE OFÍCIO

ACÓRDÃO N.º 244/2019 DA SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

[...]

Havendo pedido expresso de intimação exclusiva, por parte de advogado devidamente constituído, não poderá a intimação das decisões ser encaminhada para endereço diverso daquele citado no pedido.

[...]

RECURSO VOLUNTÁRIO

ACÓRDÃO N.º 252/2019 DA SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

[...]



Havendo pedido expresso para que as intimações sejam dirigidas ao advogado devidamente constituído, procedimento diverso viola o devido processo legal, motivo pelo qual foi conhecido o recurso voluntário.

[...]

FUNDAMENTO NORMATIVO

Art. 4.º, I da Lei n.º 10.370, de 2015
Art. 136, § 5.º da Lei n.º 7.000, de 2001
Art. 148 da Lei n.º 7.000, de 2001

6.1.2 Do Pedido de Transferência de Crédito Acumulado do ICMS

O crédito de ICMS acumulado pode ser transferido a outro contribuinte do imposto, desde que haja pedido de transferência devidamente protocolado na SEFAZ, conforme determina o RICMS-ES, nos art. 132 e 133.

O art. 134 do RICMS-ES deve ser lido em conjunto com a Lei n.º 10.370, de 2015, cabendo aos julgadores a competência para proferir diligentemente a decisão administrativa, verificando se a origem e a legitimidade dos créditos levantados pelo contribuinte foram previamente analisados, nos termos § 1.º do art. 134 do RICMS-ES.

Cumprе ressaltar que a decisão proferida pela Primeira Instância de Julgamento não é em caráter definitivo, mas visa a sustentar a decisão final a ser proferida pelo Secretário de Estado da Fazenda. É, portanto, uma decisão *ad referendum*. Assim, independentemente se o resultado do julgamento foi pelo deferimento ou pelo indeferimento do pedido, o processo deve-lhe ser remetido após o julgamento.

FUNDAMENTO NORMATIVO

Art. 4.º, II da Lei n.º 10.370, de 2015
Art. 134 do RICMS-ES

6.1.3 Do Pedido de Repetição de Indébito

Conforme determina o art. 5.º, I, "c", 2, da Lei Complementar n.º 737, de 23 de dezembro de 2013, é de competência do Auditor Fiscal, em caráter privativo, proferir decisão em processos de restituição de tributos. Nesta senda, o art. 4.º, III, "a" da Lei n.º 10.370, de 2015, atribuiu competência às Turmas de Julgamento de Primeira Instância da Gerência Tributária para julgar pedido de repetição de débito.

Contudo, cumprе ressaltar que o parágrafo único do art. 5.º, da Lei Complementar n.º 737, de 2013, também determina que a competência para decidir acerca da repetição de indébito não se aplica às taxas cobradas em razão do exercício regular do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, por órgãos da administração direta, autárquica ou fundacional deste Estado.

A Lei n.º 10.370, de 2015, também faz uma ressalva quanto à competência dos julgadores, no sentido de que o disposto no art. 4.º poderá deixar de ser aplicado nas hipóteses de auto de infração relativo a obrigação decorrente da legislação de IPVA, de ITCMD, de taxas, ou de repetição de indébito.



Neste caso, o pedido de restituição deve ser decidido na forma do regulamento de cada espécie tributária ou da legislação relativa à repetição de indébito.

Portanto, as Turmas de Julgamento de Primeira Instância da Gerência Tributária não têm competência para exercer juízo sobre os casos de repetição de indébito relativos às taxas de outros órgãos da Administração Pública. Se porventura algum julgador tiver consigo processos desta natureza, a competência deve ser declinada, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito.

Importante análise ainda se faz necessária: a notificação ao Requerente deve ser obrigatoriamente realizada pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), ou, no caso de o Requerente não possuir domicílio no Estado do Espírito Santo ou ser pessoa física, a notificação ocorrerá por carta com Aviso de Recebimento ou pela publicação do resumo da Resolução no Diário Oficial do Estado – DOE.

É essencial para o Estado a delimitação desta data, porquanto prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição, nos termos do art. 169 do CTN.

Por fim, cumpre destacar que é errôneo usarmos o termo intimação neste caso, haja vista que as Turmas de Julgamento decidem, em caráter definitivo, sobre pedidos desta natureza, não havendo qualquer outro ato a ser praticado pela Requerente no curso do processo administrativo. Destarte, o termo "intimação" é utilizado para casos em que, além da notificação, há um ato a ser praticado, seja positivo ou negativo. Em outras palavras, junto com a notificação há uma obrigação de fazer, o que não é o caso vertente.

Caso o julgamento do processo seja pelo deferimento do pedido, é necessário que, antes da remessa ao Subsecretário de Estado da Receita (art. 177, §3º, IV), a Turma realize, no SIT, por meio da função RR102, o registro da devolução do pagamento.

FUNDAMENTO NORMATIVO

Art. 4.º, III, "a" da Lei n.º 10.370, de 2015
Art. 5.º, I, "c", 2, da Lei Complementar n.º 737, de 2013

6.1.3.1 Restituição do imposto pago por força de substituição tributária

É cabível a restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar na forma da legislação vigente, conforme disposto no art. 31 da Lei n.º 7.000, de 2001.

Destaca-se que o art. 32, § 1.º da Lei n.º 7.000, de 2001, autoriza que o contribuinte substituído se credite, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido de restituição caso não haja deliberação no prazo de noventa dias. Assim, *ad cautelam*, no caso de deferimento parcial do pedido de restituição, recomenda-se que o julgador consigne ao final de seu relatório a seguinte advertência: "Se o requerente já tiver se creditado do valor objeto do pedido, nos termos do § 1.º do art. 32 da Lei n.º 7.000, de 2001, deverá proceder ao estorno da diferença entre o valor creditado e o ora restituído, devidamente atualizada, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis, nos termos do § 2.º do referido art. 32."

FUNDAMENTO NORMATIVO

Art. 31 e 32 da Lei n.º 7.000, de 2001



6.1.3.2 Restituição em crédito do imposto ou em espécie

Quando o requerente for contribuinte regularmente inscrito, a restituição far-se-á, sempre que possível, pela forma de utilização do imposto como crédito do estabelecimento, conforme disposto no art. 94 da Lei n.º 7.000, de 2001. É necessário que, no caso de deferimento total ou parcial do pedido, o requerente realize a compensação de crédito com os valores a pagar à Fazenda Pública do Espírito Santo, com indicação do número da Resolução e do processo correspondente.

Conforme determina o art. 58, § 4.º do RICMS-ES, caso a restituição tenha que ser realizada em espécie, o processo deve ser remetido ao Subsecretário de Estado da Receita para determinação de procedimentos necessários ao cumprimento da decisão.

Assim, no caso deferimento, total ou parcial, de pedido de restituição formulado por empresa optante pelo Simples Nacional, a restituição deve seguir os moldes do preceptivo retro referido. De igual forma, o mesmo entendimento deve ser observado no caso de pedido de restituição formulado por substituto tributário domiciliado em outra unidade da federação.

Os julgadores devem registrar tal fato na decisão, demonstrando a impossibilidade de se realizar a restituição na forma de compensação de crédito.

FUNDAMENTO NORMATIVO
Art. 94 da Lei n.º 7.000, de 2001 Art. 58, § 4.º do RICMS-ES

6.1.4 Do Pedido de Isenção

O Decreto nº 4421-R, de 30 de abril de 2019, alterou o RICMS-ES e o RIPVA-ES, deslocando para os chefes das Agências da Receita Estadual a competência para decidir sobre pedidos de isenção nos casos abaixo.

Redação anterior (RICMS-ES e RIPVA-ES)	Nova redação com o Decreto nº 4421-R
Art. 5º Ficam isentas do imposto as operações e as prestações a seguir indicadas: [...] LXXVI - saídas internas e interestaduais promovidas até 30 de abril de 2019 pelos estabelecimentos fabricantes e por seus revendedores autorizados, de automóveis novos de passageiros equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos (2.0 l), quando destinados a motoristas profissionais (taxistas), inclusive a taxista Microempreendedor Individual – MEI, assim considerado nos termos do art. 18-A, § 3º, da Lei Complementar federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e inscrito no CNPJ com o CNAE	Art. 5º [...] LXXVI - [...] a) [...] 4. apresente requerimento ao Chefe da Agência da Receita Estadual, que decidirá sobre o pedido, observado o disposto no § 6º, instruído com os seguintes documentos:



<p>4923-0/01, não se exigindo a anulação do crédito relativo às respectivas entradas e observado o seguinte (Convênios ICMS 38/01 e 127/17):</p> <p>a) o adquirente, cumulativa e comprovadamente:</p> <p>[...]</p> <p>4. apresente requerimento à Agência da Receita Estadual, instruído com os seguintes documentos:</p>	
<p>Art. 5º Ficam isentas do imposto as operações e as prestações a seguir indicadas:</p> <p>[...]</p> <p>CXXXVII - saída interna e interestadual de veículo automotor novo, quando adquirido por pessoa portadora de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou por autista, diretamente ou por intermédio de seu representante legal, conforme disposto no Convênio ICMS nº 38/12, observado ainda o seguinte:</p> <p>[...]</p> <p>b) o pedido de isenção deve:</p> <p>1. ser protocolizado na Agência da Receita Estadual e remetido à Gerência Tributária para distribuição às Turmas de Julgamento;</p>	<p>Art. 5º [...]</p> <p>CXXXVII - [...]</p> <p>b) [...]</p> <p>1. ser requerido ao Chefe da Agência da Receita Estadual que decidirá sobre o pedido, observado o disposto no § 6º;</p>
<p>Art. 5º Ficam isentas do imposto as operações e as prestações a seguir indicadas:</p> <p>[...]</p> <p>§ 6º Nos pedidos de isenção, satisfeitas as exigências previstas na legislação, o processo deverá ser encaminhado à Gerência Tributária, para distribuição às Turmas de Julgamento.</p>	<p>Art. 5º [...]</p> <p>§ 6º Nos pedidos de isenção de que tratam os incisos LXXVI e CXXXVII, na hipótese de indeferimento no âmbito da Agência da Receita Estadual, o interessado poderá, no prazo de trinta dias, contado da data em que se considerar feita a sua cientificação, apresentar impugnação que será decidida em caráter definitivo pelas turmas de julgamento da Gerência Tributária, nos termos do art. 4º, III, "a" da Lei nº 10.370 de 22 de maio de 2015.</p>
<p>Art. 9º As hipóteses de imunidade ou não-incidência e isenção, previstas nas Subseções I e II, respectivamente, desta Seção, serão reconhecidas pela Agência da Receita da circunscrição de cada interessado, mediante</p>	<p>Art. 9º [...]</p> <p>§ 6º Na hipótese de indeferimento de pedido de isenção do imposto, o interessado poderá, no prazo de trinta dias, contado da data em que se considerar</p>



requerimento do proprietário do veículo ou de seu representante legal, devidamente habilitado. [...]	feita a sua cientificação, apresentar impugnação que será decidida em caráter definitivo pelas turmas de julgamento da Gerência Tributária, nos termos do art. 4º, III, "a" da Lei nº 10.370 de 22 de maio de 2015.
---	---

Portanto, além dos casos em que o pedido de isenção já foi indeferido no âmbito das AREs, nas demais hipóteses (isenção de ICMS para templos religiosos, isenção de ITCMD etc.), por ora, o processo continua tendo seu curso normal na SUJUP.

Nas hipóteses em que o processo foi apreciado pelo chefe da agência, o interessado possui o prazo de 30 dias, contados da cientificação da decisão, para requerer, em última análise, o julgamento do pedido pelas Turmas.

FUNDAMENTO NORMATIVO

Art. 4.º, III, "a" da Lei n.º 10.370, de 2015

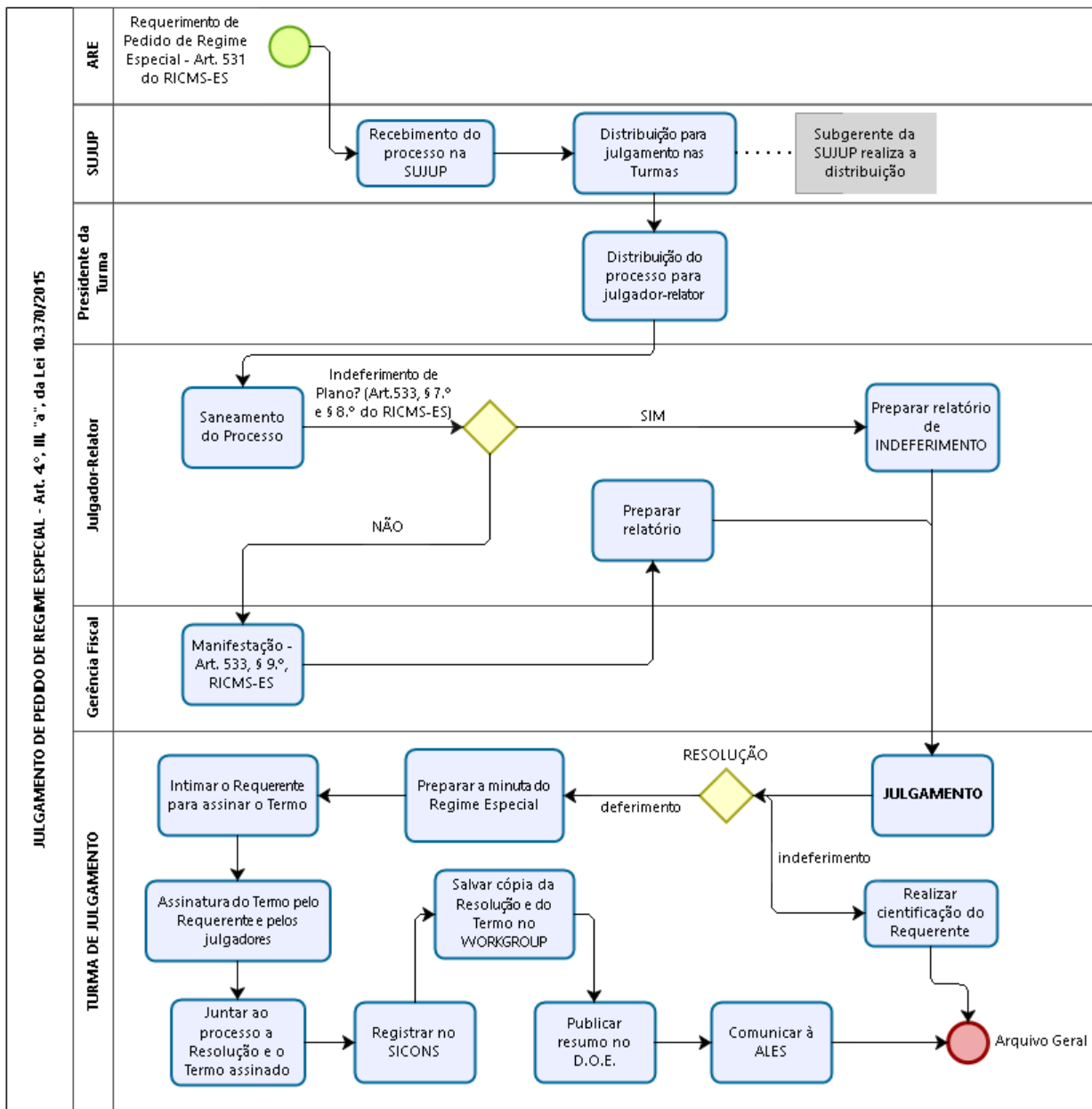
6.1.5 Do Pedido de Regime Especial de Obrigação Acessória

Os pedidos de Regimes Especiais de Obrigação Acessória que dependem de requerimento do contribuinte, formalizados nos termos do art. 531 do RICMS-ES, são julgados pelas Turmas de Julgamento.

Para fins de melhor elucidação dos procedimentos a serem seguidos, colacionamos abaixo um fluxograma:



MANUAL DO
JULGADOR DE
PRIMEIRA INSTÂNCIA



Cumpra-se observar que, antes do registro no SICONs, a minuta do REOA é preparada e o número do regime é deixado em branco, no formato "REOA nº /20xx".

Após a assinatura pelo requerente e pelos julgadores, perfazendo-se o ato, são então cadastradas as informações no SICONs, que indicará o número do regime concedido, o qual será apostado no espaço deixado em branco.

FUNDAMENTO NORMATIVO
Art. 4.º, III, "a" da Lei n.º 10.370, de 2015



6.1.6 Da Impugnação Contra Exclusão do Simples Nacional

Como é sabido, a exclusão do regime do Simples Nacional pode acontecer por requerimento da empresa ou mesmo por ato de ofício do Fisco; é este ato que será objeto de impugnação pelo contribuinte.

Assim, as Turmas de Julgamento promoverão o julgamento em caráter definitivo acerca da exclusão de ofício do Simples Nacional promovida pelo Fisco, conforme competência cravada no art. 4.º da Lei n.º 10.370, de 2015.

FUNDAMENTO NORMATIVO

Art. 4.º, III, "b", 1, da Lei n.º 10.370, de 2015

6.1.7 Da Impugnação Contra Credenciamento em Geral

O ato de excluir o interessado de credenciamento em geral, praticado pelo Fisco, pode ser impugnado, cabendo o julgamento do contencioso administrativo às Turmas de Julgamento. Dentre os casos de credenciamento, podemos citar o mais comum, que é o credenciamento para fins de substituição tributária.

FUNDAMENTO NORMATIVO

Art. 4.º, III, "b", 2, da Lei n.º 10.370, de 2015

6.1.8 Da Alegação de Extinção de Crédito Tributário de Natureza Não Contenciosa

O art. 154-A da Lei n.º 7.000/2001 descreve os créditos tributários de natureza não contenciosa. Estamos falando, em linhas gerais, de débitos que são declarados ao Fisco. A Lei foi alterada a fim de dar implemento ao entendimento consolidado pela jurisprudência pátria, cristalizado na conhecida Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, que diz que a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco.

Pela expressão "dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco" devemos compreender que estamos falando de providências tendentes à constituição do crédito, autorizando, por conseguinte, o Fisco a realizar procedimentos administrativos relacionados à cobrança do débito confessado pelo sujeito passivo.

Assim, o aviso de cobrança é um documento expedido pela Gerência de Arrecadação e Cadastro que visa à cobrança do débito declarado. Contudo, é plenamente possível que o sujeito passivo alegue a extinção do crédito, nos termos do art. 156 do CTN, apresentando as provas que fundamentam seu direito. Esta alegação será submetida a julgamento pelas Turmas.

Após o julgamento, caso a alegação seja julgada procedente, o processo deve ser encaminhado à Supervisão de Informações Econômico-Fiscais (SUPEF/ARC), da GEARC, para que o aviso de cobrança seja cancelado. Se o aviso de cobrança já estiver inscrito em dívida ativa, o processo deverá ser remetido à SUBSER, a fim de que o Subsecretário de Estado da Receita ou o Secretário de Estado da Fazenda autorizem o cancelamento da certidão de dívida ativa.



FUNDAMENTO NORMATIVO

Art. 4.º, III, "c", da Lei n.º 10.370, de 2015
--

6.1.9 Da Aplicação da Retroatividade Benigna Prevista no art. 106, II do Código Tributário Nacional

Em seu art. 106, II, o CTN prescreve que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando:

a) deixe de defini-lo como infração;

b) deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Caso seja julgada aplicável a retroatividade benigna ao caso concreto, a Turma responsável deve alterar o anexo que acompanha o auto de infração, informando os novos valores dos períodos de referência alcançados.

Ressalte-se por fim, que, a teor do disposto no art. 4.º, III, "d", da Lei n.º 10.370, de 2015, a aplicação da retroatividade pelas Turmas se dá no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda, porém, tal medida não exclui o dever das demais autoridades administrativas de, na origem, ao procederem ao lançamento, também a aplicarem se as circunstâncias legais se fizerem presentes.

FUNDAMENTO NORMATIVO

Art. 4.º, III, "d", da Lei n.º 10.370, de 2015
--

6.1.10 Das justificativas apresentadas pela autoridade competente contra exigência de crédito tributário lançado em auto de infração, na hipótese de revelia, quando forem detectados vícios antes da inscrição em dívida ativa

Não sendo apresentada impugnação contra auto de infração, não há instauração da fase litigiosa, devendo ser lavrado o respectivo termo de revelia, conforme preconiza o art. 826 do RICMS-ES.

Ainda assim, é possível que a autoridade competente pela inscrição do crédito tributário em dívida ativa, antes de assim proceder, detecte, no lançamento, vícios que o maculam, tornando pouco eficaz ou mesmo inócuo prosseguir com sua cobrança, seja em âmbito administrativo, seja na esfera judicial.

Nesse contexto, os autos são direcionados para as Turmas, que devem analisar as justificativas apresentadas e decidir pela procedência ou não da autuação.

Destaque-se que, por não haver litígio em sentido estrito, e considerando se tratar de competência em caráter definitivo, da decisão da Turma descabe a interposição de recurso de ofício ou voluntário ao CERF.



FUNDAMENTO NORMATIVO

Art. 4.º, III, "e", da Lei n.º 10.370, de 2015

6.1.11 Dos requerimentos de que trata a Lei n.º 11.119, de 2020

A Lei n.º 11.119, de 11 de março de 2020, e suas alterações posteriores, trouxeram diversas alterações a dispositivos da Lei n.º 7.000, de 2001, mormente no que tange às penalidades por ela previstas.

Perante as demandas pela aplicação da retroatividade aos processos em curso, por meio de requerimento do interessado, o referido diploma previu, em seu art. 3.º, §3.º, que a decisão sobre o requerimento e aplicação da redução de penalidades compete: I - às Turmas de Julgamento de Primeira Instância da Gerência Tributária, na hipótese de débitos ainda não inscritos em dívida ativa; ou II - às Turmas de Julgamento "ad hoc" especialmente criadas e designadas para este fim, na hipótese de débitos inscritos em dívida ativa.

Relativamente aos parcelamentos em curso, também previu em seu art. 4.º, §3.º, que compete às Turmas de Julgamento, na hipótese de débitos ainda não inscritos em dívida ativa, ou às Turmas de Julgamento "ad hoc" de que trata o art. 3º, § 3º, II, na hipótese de débitos inscritos em dívida ativa, decidir sobre o requerimento de ajuste do parcelamento em decorrência dos efeitos desta Lei.

A referida lei foi parcialmente regulamentada pela Portaria n.º 33-R de 16 de junho de 2020, devendo os julgadores observarem os preceitos por ela trazidos.

FUNDAMENTO NORMATIVO

Arts. 3.º e 4.º, da Lei n.º 11.119, de 2020

6.2 DA PARTICIPAÇÃO NAS SESSÕES DE JULGAMENTO

Das sessões de julgamento participam apenas os seus membros.

Cada Turma realiza, semanalmente, no mínimo duas ou no máximo três sessões de julgamento, tendo cada uma a duração de até quatro horas, observado o cronograma estabelecido pelo Gerente Tributário.

As Turmas de Julgamento não poderão realizar sessão de julgamento com quantidade mínima de processos inferior à fixada nos termos do art. 36, § 1º, II, da Lei n.º 10.370/2015, conforme já explicitado no capítulo 4 deste Manual.

6.3 DAS ATRIBUIÇÕES DO PRESIDENTE DE TURMA DE JULGAMENTO

São atribuições dos Presidentes de Turmas de Julgamento:

- Dirigir as Turmas de Julgamento, resolvendo todas as questões de ordem suscitadas.
- Distribuir, mediante sorteio, os processos aos Julgadores da respectiva Turma, podendo reunir processos da mesma natureza, semelhantes ou conexos, ou do mesmo sujeito passivo, admitida a distribuição por dependência.



- Decidir, de plano, sobre proposta de perícia ou diligência feita pelo Relator e, caso não concorde com a proposta, submetê-la à deliberação da Turma.
- Dar, antes da inclusão do processo na pauta de julgamento, conhecimento do quanto relatado aos demais membros, com vistas à agilização do processo de discussão na sessão de julgamento.
- Determinar, na sessão de julgamento, depois do anúncio da pauta, a abertura do debate sobre assuntos pertinentes aos processos, dando a palavra ao Relator para o início da discussão.
- Tomar, encerrado o debate, sucessivamente, o voto do Relator, o do outro membro, e votar por último, salvo nos processos em que é Relator, caso em que votará em primeiro lugar e, em seguida, tomará os votos dos demais membros da Turma.
- Determinar, por motivo justificado, o adiamento do julgamento ou a retirada de pauta do processo.
- Designar para redigir o voto vencedor, o membro que primeiro tenha votado nos termos da decisão que prevalecer, se vencido o Relator, na preliminar ou no mérito.
- Deferir pedido de vista de processo ou indeferir aquele que considerar desnecessário.
- Assinar, juntamente com o Relator, Resolução, dela constando o nome do outro membro da Turma, especificando-se, se houver, aqueles vencidos e a matéria em que o foram.
- Assinar a Ata das Sessões, devendo esta destacar os números dos processos submetidos a julgamento e o respectivo resultado.
- Determinar a divulgação do ementário das resoluções formalizadas durante o mês na internet, no endereço www.sefaz.es.gov.br, devendo conter a matéria, o exercício correspondente, a data da sessão e o número da resolução.
- Dar cumprimento às decisões da respectiva Turma, promovendo intimações e realizando os demais atos de impulso processual necessários à sua efetivação, inclusive registros nos sistemas informatizados.
- Inserir, para fins de relatório, no SIGTRIB, os dados dos processos relatados, conforme Instrução de Serviço da Gerência Tributária.
- Requisitar ao Gerente Tributário providências necessárias ao pagamento das gratificações, mediante apresentação das listas de presenças às sessões de julgamento e dos processos julgados em cada uma delas.
- Realizar outras atividades correlatas a fim de que as metas sejam cumpridas nos prazos estabelecidos.



6.4 DA DISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS

6.4.1 Da distribuição dos processos para as Turmas de Julgamento

Os critérios para distribuição dos processos serão fixados pelo Gerente Tributário, observadas as prioridades e as preferências estabelecidas na legislação.

Os processos serão distribuídos pela SUJUP às Turmas de Julgamento de Primeira Instância.

A distribuição deve considerar as metas de julgamento fixadas.

Na distribuição de processos aos Julgadores de Primeira Instância será observado o limite de trinta em cada remessa mensal, porém, havendo conveniência da administração tributária, poderá ser excedido esse limite.

6.4.2 Da distribuição dos processos aos Julgadores

A distribuição dos processos aos Julgadores de Primeira Instância será feita pelo Presidente da Turma, mediante sorteio, podendo ser reunidos processos da mesma natureza, semelhantes ou conexos, ou do mesmo sujeito passivo, admitida a distribuição por dependência.

6.5 DO QUÓRUM DAS SESSÕES DE JULGAMENTO

Somente pode haver deliberação da Turma de Julgamento quando presentes todos os seus membros, sendo essa tomada por maioria simples.

O Gerente Tributário pode designar Julgador *ad hoc* para participar de sessão específica em Turma de Julgamento, visando a garantir o quórum mínimo de três Julgadores para a realização da sessão. O Gerente Tributário deve designar o Julgador *ad hoc* dentre aqueles Julgadores integrantes das Turmas de Julgamento.

No caso de saídas antecipadas ou chegadas tardias à sessão, dos Julgadores de primeira Instância, o fato será registrado em ata.

6.6 DAS QUESTÕES PRÉVIAS (PREJUDICIAIS OU PRELIMINARES)

No julgamento das impugnações, as questões prévias são julgadas antes do mérito, deste não se conhecendo quando incompatível com a decisão daquelas. Rejeitada a questão prévia, o Julgador vencido vota quanto ao mérito.

Versando a questão prévia sobre nulidade sanável, o julgamento poderá ser convertido em diligência, no prazo que for estipulado pelo Presidente da Turma.

Poderá também ser o julgamento convertido em diligência, quando faltar no processo elemento essencial à sua instrução, devendo constar o fato em ata.

Cumprida a diligência, os autos retornarão ao Relator para pronunciar-se, após o que, serão incluídos em pauta para reinício do julgamento.



6.7 DO JULGAMENTO

Na sessão de julgamento deve ser observada a seguinte ordem dos trabalhos:

- verificação do quórum;
- leitura, discussão e aprovação da ata da sessão anterior, se não aprovada antes;
- discussão e votação dos processos constantes da pauta.

Anunciada a pauta de julgamento, o Presidente da Turma dará a palavra ao Relator, determinando a abertura do debate sobre assuntos pertinentes aos processos.

Nas discussões, os Julgadores poderão usar a palavra tantas vezes quantas forem necessárias.

Encerrado o debate, o Presidente da Turma toma, sucessivamente, o voto do Relator, o do outro membro, e vota por último.

Nos processos em que é Relator, o Presidente da Turma vota em primeiro lugar e, em seguida, toma os votos dos demais membros da Turma. O Presidente da Turma pode, por motivo justificado, determinar o adiamento do julgamento ou a retirada do processo de pauta.

Não é admitida abstenção durante o processo de votação.

Qualquer membro da Turma pode pedir esclarecimentos ou vista dos autos, em qualquer fase do julgamento. O pedido de vista de processo é concedido pelo Presidente de Turma, que pode indeferir aquela que considerar desnecessária.

Vencido o Relator, na preliminar ou no mérito, o Presidente da Turma designa, para redigir o voto vencedor, o membro que primeiro tenha votado nos termos da decisão que prevalecer.

A proposta de conversão do julgamento em diligência para esclarecer matéria de fato, feita pelo Relator ou por outro membro da Turma, e a redação da ementa, são também objeto de votação pela Turma.

O relatório, contendo a proposta de ementa, o relatório do processado, o voto fundamentado e a conclusão, devem ser apresentados em meio eletrônico, no prazo estabelecido.

6.8 DAS RESOLUÇÕES

As decisões das Turmas de Julgamento serão proferidas por meio de resoluções.

As decisões deverão conter a ementa, o relatório do processado, o voto fundamentado e a conclusão, observado disposto na Lei nº 10.370/2015.

A decisão que contiver inexatidões devidas a erros de escrita ou de cálculo será passível de retificação, independentemente de novo julgamento.



6.9 DA PUBLICIDADE DAS DECISÕES

O ementário das resoluções formalizadas no mês deve conter a matéria, o exercício correspondente, a data da sessão e o número da resolução e deve ser divulgada na internet, no endereço www.sefaz.es.gov.br.

7. DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

7.1 DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO

Os Julgadores de Primeira Instância estão impedidos de participar do julgamento de processos em que tenham participado da ação fiscal ou em que tenham cônjuge ou parentes, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau, inclusive, interessados no litígio.

Pode ser arguida a suspeição de Julgador de Primeira Instância que tenha amizade íntima ou inimizade notória com interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

O impedimento ou a suspeição podem ser declarados pelo Julgador de Primeira Instância ou suscitados por qualquer membro da Turma, cabendo ao arguido, neste caso, pronunciar-se oralmente sobre a alegação, que, não sendo por ele reconhecida, é submetida à deliberação da Turma de Julgamento.

No caso de impedimento ou de suspeição do Relator, o processo é redistribuído a outro membro da Turma.

7.2 DAS PRERROGATIVAS DO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

São prerrogativas do Julgador de Primeira Instância:

- apreciar livremente a prova, formando a sua convicção sobre o conjunto probatório do respectivo processo administrativo-fiscal, devendo indicar expressamente os motivos de seu convencimento;
- relatar os processos que lhes forem distribuídos;
- proferir voto nos julgamentos;
- solicitar vista de processos;
- declarar-se impedido de participar de julgamentos, nos casos previstos em Lei;
- sugerir medidas de interesse da Administração Tributária;
- requerer providências indispensáveis à instrução do processo ou ao seu convencimento;
- requerer preferência para julgamento de impugnação, quando lhe parecer urgente, ou conveniente.



7.3 DOS DEVERES DO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

São deveres do Julgador de Primeira Instância, dentre outros previstos em Lei:

- exercer o mandato pautando-se por padrões éticos, em especial quanto à imparcialidade, à integridade, à moralidade e ao decoro;
- zelar pela dignidade do mandato, sendo-lhe vedado opinar publicamente a respeito de questão que lhe esteja sendo submetida a julgamento;
- redigir resolução, se vencedor o seu voto;
- observar os prazos para a restituição dos processos em seu poder;
- comunicar ao Presidente de Turma, com antecedência mínima de vinte e quatro horas, a impossibilidade de comparecimento às sessões;
- redigir resolução, quando, vencido o relator, primeiro tenha votado nos termos da decisão que prevalecer;
- declarar-se impedido de participar de julgamentos, nos casos previstos em Lei;
- comportar-se com serenidade e compostura de linguagem;
- não retirar-se do recinto da sessão, quando iniciado o julgamento, a não ser por motivo justificado.

7.4 DAS CONDIÇÕES PARA RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE PRESENÇA

O pagamento da gratificação de presença fica condicionado a que sejam julgados a quantidade mínima de processos suficiente para alcançar a pontuação conforme fórmula já explicitada no capítulo 4 deste Manual.

Para fazer jus à gratificação de presença, o Julgador de Primeira Instância deverá restituir, no prazo estabelecido, todos os processos que lhe forem distribuídos, devidamente preparados, sendo vedado o pagamento da referida gratificação a quem reter processo além dos prazos previstos, salvo por motivo de doença devidamente comprovada.

7.5 DOS PRAZOS PARA OS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Os prazos para os Julgadores de Primeira Instância são os seguintes:

- trinta dias para restituição de processos nos quais deva proferir voto, contendo a proposta de ementa, o relatório do processado, o voto fundamentado e a conclusão;
- cinco dias para restituição de processos objeto de pedido de vista;
- dois dias para redigir resolução.

7.6 DA PERDA DO MANDATO

Perderá o mandato o Julgador de Primeira instância que:



- não tomar posse no prazo de cinco dias contado da data da publicação de sua designação;
- renunciar;
- perder a qualidade de servidor;
- for condenado pela prática de ilícito penal ou administrativo disciplinar, mediante decisão transitada em julgado;
- reter processos além dos prazos estabelecidos;
- descumprir meta de julgamento sem motivo justificado ou tiver desempenho insuficiente, capaz de comprometer meta de julgamento estabelecida;
- deixar de participar, sem motivo justificado, de evento, para o qual tenha sido convocado, realizado pela Gerência Tributária.

8. ASPECTOS PROCESSUAIS

Nos termos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015), na ausência de normas que regulem processos administrativos, as disposições do Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Tal ideia é reforçada pelo RICMS-ES, em seu art. 436, que, ao tratar do processo administrativo-fiscal, dispõe expressamente que a falta de regulamentação deve ser suprida, supletiva e subsidiariamente, com as normas estabelecidas no CPC.

8.1 DAS PROVAS

Qualquer que seja o pedido formulado (improcedência total ou parcial ou anulação de auto de infração, restituição, concessão de regime especial etc.), o autor precisa expor os fundamentos de fato e de direito que embasam o seu pedido.

Tal questão é especialmente relevante nos processos de natureza contenciosa. Nesse contexto, as provas são os meios utilizados para formar o convencimento do Julgador a respeito de fatos controvertidos que tenham relevância para o processo.

Todavia, o CPC lista determinados fatos que não precisam ser comprovados:

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

- I - notórios;
- II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
- III - admitidos no processo como incontroversos;
- IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

8.1.1 Das presunções

As presunções podem ser divididas em duas categorias:



a) as legais, que podem ser relativas (*juris tantum*) ou absolutas (*jure et de jure*), conforme admitam ou não prova em contrário;

b) as que decorrem da observação do que normalmente acontece, chamadas presunções simples ou *hominis*, como a de culpa daquele que, apontando uma arma a outrem, a vê disparando um tiro responsável pelo seu óbito (impõe-se à parte acusada a prova em contrário de que, por exemplo, não pretendia praticar o homicídio e de que o disparo foi automático).

Nosso ordenamento é escasso em presunções legais absolutas. Já em se tratando de presunções legais relativas temos exemplos na Lei n.º 7.000/2001, senão vejamos:

Art. 39. São solidariamente responsáveis: [...]

Parágrafo único. Presume-se ter interesse comum, para os efeitos de solidariedade, o adquirente da mercadoria ou o tomador do serviço em operação ou prestação realizadas sem documentação fiscal.

Art. 76-A. Presume-se operação ou prestação tributável não registrada, quando constatado: [...]

§ 5.º Para os fins desta Lei:

I - presumem-se:

a) não entregues ao Fisco, independentemente de intimação, os livros, arquivos, documentos, equipamentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos contribuintes que deixarem de requerer o cancelamento de sua inscrição, quando do encerramento das atividades do estabelecimento;

b) desacompanhados de documento fiscal, as mercadorias ou serviços acobertados por documento inidôneo; e

c) internalizadas e comercializadas de forma irregular:

1. as mercadorias que adentrarem o território deste Estado, destinadas a outra unidade da Federação, caso não seja comprovada a respectiva saída; ou

2. as mercadorias não encontradas no veículo transportador submetido à fiscalização, após haver adentrado o território deste Estado com carga destinada a outra unidade da Federação;

Quanto às presunções *hominis*, destaque-se que lançamentos de tributos apenas com lastro presuntivo não se compatibilizam com os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação, servindo as presunções apenas de método acessório ao alcance do fato real.

8.1.2 Prova de fato negativo

É tradicional no direito a afirmação de que, diferentemente dos fatos afirmativos, os fatos negativos não podem ser provados. Só seria possível demonstrar a existência de um fato, e não o contrário, razão pela qual os fatos negativos não precisam ser provados (*negatio non sunt probanda*).



Mas há fatos negativos que podem ser provados: é possível que eu prove não ser proprietário de determinado estabelecimento, ou que não estive em determinado local em determinada data, pois estive viajando.

Não se pode exigir prova dos fatos negativos quando eles forem imprecisos: não é possível provar que uma pessoa nunca tenha comparecido a determinado local, ou que nunca tenha viajado.

8.1.3 Do julgador e da produção da prova

A prova é destinada a convencer o Julgador a respeito dos fatos controvertidos no processo. Ele é o destinatário da prova. Por isso, sua participação não deve ser secundária, de mero espectador das provas requeridas ou produzidas pelas partes: cumpra-lhe decidir quais as necessárias ou úteis para esclarecer os fatos obscuros.

Mas ele nem sempre terá condições de saber que provas são viáveis. Por isso, a produção de provas deverá resultar de atuação conjunta das partes interessadas e do Julgador.

Cumpra às partes, no pedido ou impugnação inicial, requerer as provas por meio das quais pretendam convencer o Julgador. E a este compete decidir quais são efetivamente necessárias e quais podem ser dispensadas, podendo determinar inclusive prova que não tenha sido requerida, ou indeferir prova postulada, cuja realização não lhe pareça necessária.

O art. 370 do CPC atribui ao juiz poderes para, de ofício, determinar as provas necessárias.

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Nesse sentido, ainda, a Lei n.º 7.000/2001:

Art. 143. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência ou perícia quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, atendidos os requisitos do inciso IV, do art. 142.

§ 1.º Deferido o pedido de perícia ou de diligência, ou determinada de ofício a sua realização, o processo será encaminhado ao setor responsável pela fiscalização, a fim de que seja designado servidor para atendimento.

§ 2.º A designação a que se refere o parágrafo anterior deverá recair sobre agente fiscal estranho ao feito, cumprindo-lhe intimar o sujeito passivo ou seu assistente técnico, a realizar o exame requerido, cabendo às partes apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado, pela autoridade julgadora, segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.



§ 3.º Se houver divergência entre o perito e o assistente técnico, cada qual apresentará laudo em separado, expondo as razões em que se fundamentar.

Há casos em que, mesmo esgotada a produção de provas, os fatos não se aclararam.

A lei, assim, apresenta regras de julgamento, que devem ser aplicadas para que o Julgador possa exercer a jurisdição, obrigação da qual não se exime: são as regras do ônus da prova, aplicáveis apenas se os fatos não foram aclarados, e não há outras provas. Se houver outra que possa trazer luz sobre o ocorrido, o julgador deve determiná-la, ainda que não tenha sido requerida por nenhum dos litigantes. Sendo possível, o Julgador deve buscar a verdade real, determinando de ofício as provas necessárias à formação do seu convencimento.

8.1.4 Do ônus da prova

O Julgador não se exime de proferir voto alegando que os fatos não foram esclarecidos. Nesse contexto, a lei processual formula uma série de regras aplicáveis somente na hipótese de, no momento do julgamento, os fatos não terem ficado suficientemente esclarecidos. São as regras do ônus da prova, cuja função é indicar quem sofrerá as consequências negativas advindas da falta de comprovação.

Destaque-se que, no primeiro momento, à fiscalização, ao deparar-se com determinado ilícito tributário, cabe proceder ao lançamento de ofício, instruindo os autos com elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator, sob pena de nulidade do lançamento.

As regras do ônus da prova vêm formuladas no art. 373 do CPC.

O acusado (ou requerente) não é obrigado a produzir provas a respeito do que alegar (ou pedir). Ele terá o ônus de fazê-lo. O ônus distingue-se da obrigação, porque esta é a atividade que uma pessoa faz em benefício da outra. O devedor, por exemplo, tem a obrigação de pagar ao credor no prazo e na forma negociados. O ônus é a atividade que a pessoa desempenha em favor de si mesma, e não da parte contrária.

Quem tem o ônus da prova é aquele que sofrerá as consequências negativas que advirão da ausência daquela prova no processo.

Cada uma das partes tem o ônus de apresentar a sua versão dos fatos. Em se tratando de auto de infração, por expressa previsão legal, o auditor o fará já no momento da constituição do crédito tributário, e o autuado, na impugnação.

Aqueles fatos que se tornaram controvertidos precisarão ser comprovados, em regra, por quem os alegou: ao menos em geral, ao auditor cumpre provar os fatos constitutivos do lançamento; e ao impugnante os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do Fisco (art. 373 do CPC c/c art. 142 da Lei n.º 7.000/2001).



8.1.5 Da confissão

Confissão é a declaração da parte que reconhece como verdadeiros fatos que são contrários ao seu próprio interesse e favoráveis aos do adversário. Ela é declaração unilateral da parte, e pode, eventualmente, tornar dispensáveis as provas de determinado fato.

A confissão só pode ter por objeto fatos, e não as consequências jurídicas que deles possam advir, que serão extraídas pelo julgador.

Cumpra ao julgador sopesar a confissão, de conformidade com as demais provas colhidas e com o princípio do livre convencimento motivado, que norteia os julgamentos.

Não se confunde a confissão com a renúncia ao direito ou com o reconhecimento jurídico do pedido, já que estes envolvem não apenas os fatos controvertidos, mas o direito discutido. A renúncia e o reconhecimento implicam a extinção do processo com resolução de mérito, ao passo que a confissão é só mais um elemento para que o julgador forme a sua convicção.

A confissão pode ser expressa ou ficta: a expressa é manifestada pela parte, por escrito ou verbalmente; a ficta é sempre consequência de omissão da parte, que não apresentou impugnação ou que não impugnou determinados fatos a ela imputados.

A consequência geral da confissão é mencionada no art. 374, II do CPC: “Não dependem de prova os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária”. Essa regra deve ser interpretada em consonância com o princípio do livre convencimento motivado.

Já no processo administrativo-fiscal, consta no art. 150 da Lei n.º 7.000/2001: “Não poderá recorrer da decisão de primeira instância o contribuinte que tenha confessado a infração, feita nos autos a prova da confissão. Os recursos apresentados à revelia deste artigo não serão conhecidos, devendo o processo fiscal ser encaminhado diretamente à autoridade competente para promover a inscrição em dívida ativa”.

Ressalvados os efeitos legalmente expressos, o Julgador não está obrigado a dar valor absoluto à confissão, devendo cotejá-la com os demais elementos de convicção. A presunção de veracidade dos fatos dela decorrente é relativa, não absoluta.

O art. 393 do CPC considera irrevogável a confissão, mas permite que ela seja anulada caso decorra de erro de fato ou de coação. Esse dispositivo está em consonância com o art. 214 do Código Civil.

A confissão é, ainda, de regra, indivisível:

Art. 395. A confissão é, em regra, indivisível, não podendo a parte que a quiser invocar como prova aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável, porém cindir-se-á quando o confitente a ela aduzir fatos novos, capazes de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.

A indivisibilidade implica que, se a parte confessar fatos contrários aos seus interesses e, ao mesmo tempo, se pronunciar sobre fatos que lhe são favoráveis, o julgador não pode considerar isoladamente apenas os primeiros, mas o conjunto das declarações.



8.2 ASPECTOS GERAIS DAS IMPUGNAÇÕES

No processo administrativo- fiscal, a impugnação é, por excelência, a peça de defesa do sujeito passivo, por meio da qual ele pode se contrapor ao lançamento. Nela, deve concentrar todos os argumentos de resistência à pretensão formulada pelo Fisco.

É vedado reunir, em uma só petição, recursos referentes a mais de uma decisão, ainda que versando sobre assunto da mesma natureza, ou referindo-se ao mesmo contribuinte (art. 151 da Lei n. 7.000/2001).

Entre os quatro institutos fundamentais do processo figuram a ação e a exceção, o direito de formular pretensões e o de defender-se e resistir às pretensões alheias.

Se o auto de infração é a peça que veicula o direito de ação, a impugnação é a que se contrapõe àquela, ao apresentar a resistência, a defesa do autuado.

A impugnação amplia a cognição do julgador, uma vez que, na decisão, ele terá de examinar não apenas os fundamentos da pretensão inicial, mas os de defesa.

O art. 336 do CPC estabelece:

Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Esse dispositivo consagra o princípio da eventualidade, em relação ao direito de defesa.

Pode o autuado, por exemplo, apresentar vários fundamentos de defesa, em ordem sucessiva para, caso o julgador eventualmente não acolha os primeiros, possa aceitar os últimos. Todas as razões de defesa devem, em suma, estar concentradas na impugnação.

É preciso, porém, observar que as defesas podem ser classificadas em duas categorias: as de ordem pública, que poderiam ser conhecidas de ofício, e que não precluem, se não alegadas na primeira oportunidade (objeções); e as que não são de ordem pública, e que precluirão, se não alegadas (exceções).

O sujeito passivo deverá apresentar, em sua defesa, tanto umas quanto outras. Mas com a ressalva de que uma omissão em relação às exceções as tornará preclusas, o que não ocorre com as objeções, que poderão ser alegadas mais tarde, pois podem até mesmo ser conhecidas de ofício.

As defesas podem ainda ser classificadas em processuais e substanciais (de mérito).

Antes de apreciar as defesas de mérito, o julgador precisa examinar as processuais, por isso mesmo, chamadas preliminares.

O art. 337, do CPC, enumera em rol não exaustivo as preliminares no processo civil, questões que devem ser apreciadas pelo juiz antes do passar ao exame do mérito. São as defesas de cunho processual, que podem ser de duas espécies: as de acolhimento que impliquem a extinção do processo; ou as de acolhimento que resultem apenas em sua dilação.

Vejam-se alguns pontos alcançáveis, por analogia, no processo administrativo-fiscal:



Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

- I - inexistência ou nulidade da citação;
- II - incompetência absoluta e relativa;
- III - incorreção do valor da causa;
- IV - inépcia da petição inicial; [...]
- VII - coisa julgada;
- VIII - conexão;
- IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; [...]
- XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual; [...]

Nos termos do art. 341 do CPC, incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se: não for admissível, a seu respeito, a confissão; a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato; estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Trata-se do ônus da impugnação especificada dos fatos.

Após a contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando: relativas a direito ou a fato superveniente; competir ao julgador conhecer delas de ofício; por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.

8.3 FORMAS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO

A extinção do processo se dá com a prolação da sentença (art. 316 do CPC), o que, na seara administrativa, implica no julgamento da lide pelo órgão competente.

A extinção processual pode ocorrer sem resolução do mérito (hipóteses do art. 485 do CPC) ou com resolução de mérito (hipóteses do art. 487 do CPC). Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o julgador deve, se possível, conceder à parte oportunidade para corrigir o vício (art. 317 do CPC).

O mérito é a pretensão posta. Há casos em que o processo há de ser extinto sem que o julgador a aprecie. Ele se limitará a pôr fim ao processo, sem examiná-la. E há casos em que ele resolve o mérito, caso em que a sentença será definitiva.

Haverá resolução de mérito quando (i) o julgador acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação; (ii) decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; (iii) homologar o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção, a transação, a renúncia à pretensão formulada na ação.

Noutro giro, temos como hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:



I - indeferir a petição inicial⁴; [...]

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; [...]

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; [...]

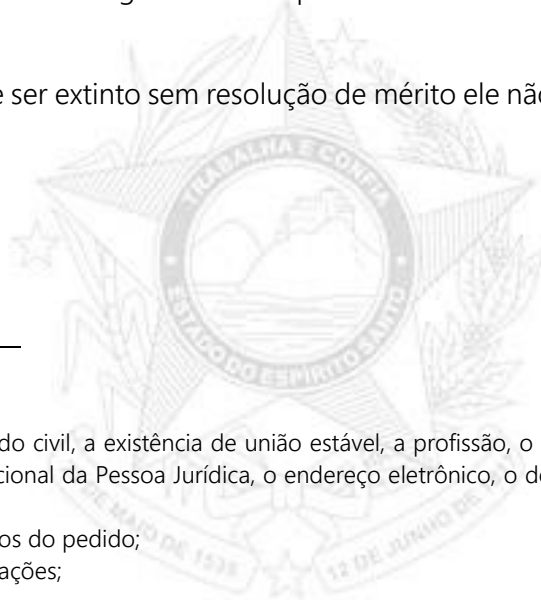
A decisão com resolução de mérito faz coisa julgada material. Já a decisão sem resolução de mérito faz coisa julgada meramente formal. Nesse sentido preceitua o Código:

Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação. [...]

8.4 DA PREFERÊNCIA PELA RESOLUÇÃO DE MÉRITO QUANDO POSSÍVEL

O processo terá alcançado sua finalidade principal se o julgador puder resolver o mérito, proferindo seja decisão de acolhimento ou de rejeição da pretensão posta. Nesse caso, a decisão será definitiva e, em sendo a Turma de Julgamento competente em caráter definitivo, terá força de coisa julgada material.

Se o processo tiver de ser extinto sem resolução de mérito ele não terá atingido a sua finalidade última.



⁴ Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; [...]

Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

E, nos termos da Lei n.º 7.000/2001, temos que:

Art. 142. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço, e a qualificação profissional do seu assistente técnico.

§ 1.º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV deste artigo.

§ 2.º Quando o impugnante alegar direito municipal, federal ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.



O art. 488 do CPC, valendo-se do princípio da instrumentalidade das formas, estabelece que “Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485”.

Se o julgador teria de acolher uma preliminar que levaria à extinção sem resolução de mérito, mas percebe que, não fosse a preliminar, seria possível julgar o mérito, pois já há nos autos todos os elementos para tanto, e a decisão seria favorável ao sujeito passivo, a quem aproveitaria o acolhimento da preliminar, proferirá então decisão de mérito.

Nesse sentido, a Lei n.º 7.000/2001:

Art. 146. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora, de primeira ou segunda instâncias, não a pronunciará, nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Com isso, o processo alcançará o seu objetivo final, o que não ocorreria com a mera extinção sem resolução de mérito. A regra do art. 488 do CPC guarda estreita relação com a do art. 282, § 2º do mesmo diploma, também embasada no princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual: “Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”.

8.5 DA INVALIDADE DO ATO PROCESSUAL

De antemão, é preciso compreender que o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para tornar efetivos direitos materiais. Além disso, é um conjunto de atos que se sucedem no tempo, tendo existência que pode ser prolongada.

Quando a lei exige que um ato processual tenha determinada forma e as exigências legais são desrespeitadas, cumpre verificar se o ato será, em razão dos vícios que o acometem, apto para alcançar as finalidades para que ele foi realizado.

Os vícios que podem atingir o ato processual podem classificar-se em meras irregularidades e nulidades relativas ou absolutas.

Atos meramente irregulares são aqueles que desobedecem uma formalidade não relevante para a sua validade. Exemplo: a existência de rasuras, que não tragam dúvida sobre a autenticidade do ato.

Já as nulidades processuais ocorrem quando o ato é praticado sem a observância de um requisito de validade.

A lei não enumera exaustivamente as nulidades. Mas, de forma genérica, aduz que serão nulos os atos que não respeitam determinado requisito legal.

Nesse sentido, a Lei n.º 7.000/2001:

Art. 138. Salvo nos casos expressamente previstos, verificada qualquer infração à legislação de regência do imposto, será lavrado auto de infração, que constitui o elemento essencial do processo fiscal, devendo conter os requisitos indispensáveis à identificação do sujeito passivo, descrição do fato, indicação dos dispositivos



infringidos, bem como os cominadores das respectivas sanções, valor a ser pago e o local do pagamento, dia, hora e local da lavratura.

§ 1.º O valor do crédito tributário exigido no auto de infração deverá estar expresso em moeda corrente, segundo o padrão monetário vigente à data da sua lavratura, e no respectivo índice oficial de atualização monetária adotado pelo Estado do Espírito Santo, se houver.

§ 2.º As incorreções ou omissões do auto não acarretarão a sua nulidade, quando do processo constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

§ 3.º Se dos autos não constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator, a autoridade julgadora declarará a nulidade do lançamento, hipótese em que fica dispensada a interposição de recurso de ofício, determinando na mesma decisão, quando for o caso, a lavratura de novo auto de infração nos autos do mesmo processo.

Como o processo não é um fim em si, mas um instrumento, não haverá nenhum vício no ato processual - nem nulidade de qualquer tipo, nem ineficácia - que alcançou o resultado para o qual foi previsto.

É o que diz o art. 277, do CPC, que consagra o princípio da instrumentalidade das formas:

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

A forma só é necessária para assegurar que o ato alcance a finalidade. Se isso ocorrer por outro meio, inexistirá vício: se o sujeito passivo foi cientificado de maneira incorreta, ou nem foi cientificado, mas compareceu e se defendeu, impugnando o lançamento em tempo hábil, o julgador não declarará nulo ou inexistente o processo.

Do princípio da instrumentalidade das formas resulta que não se declarará a nulidade se o ato alcançar a finalidade e não houver prejuízo.

Ponto de igual importância diz com o efeito expansivo das nulidades.

O processo pressupõe um conjunto de atos encadeados, que se sucedem no tempo. Alguns atos processuais estão interligados a outros que o antecedem.

A nulidade de um pode prejudicar a dos posteriores que dele dependam, mas não prejudicará os que com ele não guardam relação. É o que dispõe o art. 281 do CPC: "Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependem; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes".

Declarada a nulidade, o juiz invalidará os atos subsequentes que dele dependem, preservando aqueles que não estejam relacionados.

Do texto da lei, extraem-se três consequências fundamentais:

1) A nulidade de um ato não pode atingir os que lhe são antecedentes, mas apenas os posteriores.



2) Só serão atingidos os atos posteriores que sejam dependentes do ato cuja nulidade foi declarada.

3) A nulidade de um ato ou de uma parte do processo não afetará os atos ou partes que deles sejam independentes.

Há atos processuais dos quais todos os posteriores são dependentes: é o caso da intimação após a lavratura de auto de infração. Se ela for nula, tudo em seguida também será. Mas existem outros atos que podem ser isolados, cuja nulidade não prejudicará nenhum ato subsequente ou afetará apenas uma parte do processo.

Se for realizado um ato processual complexo, composto por vários atos individuais, a nulidade de uns não afetará a de outros que guardem autonomia em relação àqueles. Por isso, manda o art. 282 que "ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados".

9. DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

Na tramitação do processo administrativo-fiscal, não raro, os impugnantes ou recorrentes arguem diversas matérias pertinentes à sua defesa, seja como questões prévias (decadência, prescrição, falta da ciência de documento com ofensa ao contraditório etc.), ou como mérito (inexistência de fato gerador, incorreção de base de cálculo, alíquota, operação isenta, etc.).

Sendo a lide rica de argumentos e fundamentos jurídicos, amparada mesma em farta documentação oferecida pelas partes litigantes, não podem os julgadores pautarem por comportamentos lacunosos utilizando-se dos seguintes chavões:

"analisadas as alegações do contribuinte, a manifestação do fisco e examinados os dispositivos regulamentares, somos pela procedência do Auto de Infração"; ou "como o contribuinte não conseguiu ilidir os demonstrativos apresentados pelo fisco, opino pela procedência da ação fiscal"; "analisadas as razões do fisco e do contribuinte, verifica-se que a ação fiscal não pode prosperar, razão pela qual..."; "em razão de o fisco não ter logrado fazer prova das acusações, julgo..."; "em razão da falta de embasamento legal da acusação, julgo..." etc.

Frases como essas, nada dizem a respeito dos motivos que os levaram à convicção de procedência ou improcedência. A "análise" a que se referem não foi realmente declinada, razão pela qual a decisão é nula.

Princípio comezinho de direito administrativo revela que os atos praticados pelos agentes públicos, para projetarem efeitos jurídicos, devem atender aos requisitos de competência, finalidade, forma, motivos e objeto, sendo inadmissível o julgamento não contenha a razão de decidir.

Razão de decidir (*ratio decidendi*) ou fundamento para a decisão é a motivação da conclusão do julgador. Em outras palavras, são as razões pelas quais ele se declara convencido ou não da ocorrência do fato gerador da obrigação e da incidência da norma legal capitulada. No corpo da decisão, elas aparecem logo após o relatório (histórico do processo) e antes da conclusão propriamente dita (parte onde se julga procedente, improcedente, etc.).



Não há dúvida de que "em princípio, o ato administrativo deve ser motivado, seja ele vinculado ou discricionário, porque às duas categorias se ajustam, indiferentemente, quase todas as finalidades da motivação"; "... é preciso que a motivação indique as premissas de direito e de fato em que se apóia o ato motivado, com a menção das normas aplicadas, sua interpretação, e eventualmente, a razão da não aplicação de outras; e com referência aos fatos, inclusive a avaliação das provas examinadas pelo agente público a seu respeito" (Antônio Carlos de Araújo Cintra, em "Motivo e Motivação do Ato Administrativo", pp. 125 e 127, RT).

O Código de Processo Civil, que constitui legislação aplicável subsidiariamente ao processo administrativo, expressa o seguinte:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

O Judiciário também não discrepa dos suprimentos doutrinários, conforme demonstrado no aresto ora colacionado:

"STF - O Tribunal já tem o seu critério assentado e pacífico, sobre decisões não motivadas. Decisão não motivada anula-se. Nunca vi, neste Tribunal prevalecer outro critério, que não este" (Pleno, voto do Min.. Luís Gallotti no RMS 11.792 - Rel. Min.. Victor Nunes Leal, RDA vol. 80, pp. 128 e 174).

O eminente relator do acórdão assevera que a motivação é que nos permite distinguir entre o arbítrio e o julgamento. A lei não concedeu arbítrio; deu competência para julgar. Quem julga deve motivar suas decisões, ainda que fosse, no caso, ao menos, pela atribuição de nota às provas.

"A sentença que não esgota a prestação jurisdicional (v. art. 459): 'acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido' (cf. art. 1.100, III), e, em conseqüência, não aprecia todas as questões, é nula" (RTFR 137/447, RT 506/143, RJTJESP 3 1/89, JTA 37/292, 92/427, RJTAMG 19/ 23 1 - Theotônio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 26ª edição, atualizada até 20.02.95, p. 450, nota de rodapé ao art. 458:19).

No plano estadual, a Constituição do Estado do Espírito Santo, ao dispor sobre o controle dos atos administrativos, dispôs no § 2.º do seu art. 45, *verbis*:

"São requisitos essenciais à validade do ato administrativo, além dos princípios estabelecidos no art. 32, "caput", a motivação suficiente e a razoabilidade."

O referido art. 32 prevê que a administração pública deve obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Essas considerações devem ser objeto de reflexão pelos órgãos julgadores, em observância aos superiores princípios de natureza constitucional, administrativa e processual, para que não ocorra a nulidade do processo em fase administrativa ou judicial.



10. DA LEGISLAÇÃO

Toda a legislação pode ser acessada diretamente no Portal da SEFAZ. A seguir explicitaremos todo arcabouço normativo que fundamenta os atos praticados pelos julgadores das Turmas de Julgamento de Primeira Instância da Gerência Tributária.

10.1 LEI COMPLEMENTAR N.º 737, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2013

Dispõe sobre a organização da carreira de Auditor Fiscal da Receita Estadual e dá outras providências.

10.2 LEI N.º 10.370, DE 22 DE MAIO DE 2015

Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Turmas de Julgamento de Primeira Instância da Gerência Tributária, vinculada à Subsecretaria de Estado da Receita da Secretaria de Estado da Fazenda, e dá outras providências.

10.3 LEI N.º 11.119, DE 11 DE MARÇO DE 2020

Introduz alterações na Lei nº 7.000, de 27 de dezembro de 2001, e dá outras providências.

10.4 DECRETO N.º 1.013-R, DE 15 DE MARÇO DE 2002

Introduz alterações no Decreto n.º 4.391-N, de 29 de dezembro de 1998. Este decreto teve por objetivo fixar a gratificação da presença para os membros do Conselho Estadual de Recursos Fiscais – CERF – no valor correspondente a 210 (duzentos e dez) VRTEs, por sessão de julgamento.

Conforme determina o art. 35 da Lei n.º 10.370/2015, o pagamento da gratificação pelo comparecimento às sessões de julgamento dar-se-á nos seguintes termos:

- a) os Presidentes de Turmas de Julgamento de Primeira Instância perceberão dois terços do que é devido, por sessão, aos Conselheiros do CERF;
- b) os demais julgadores de Primeira Instância perceberão a metade do que é devido, por sessão, aos Conselheiros do CERF.

10.5 INSTRUÇÃO DE SERVIÇO GETRI N.º 01, DE 31 DE MARÇO DE 2015

Define normas e procedimentos para elaboração e redação de decisões e intimações relativas ao julgamento de processos administrativo-fiscais em primeira instância.

10.6 RESOLUÇÃO SEFAZ N.º 01, DE 16 DE JUNHO DE 2020

Estabelece a quantidade mínima de processos a serem julgados por sessão de julgamento, de conformidade com o disposto no art. 16, § 2.º da Lei n.º 10.370, de 22 de maio de 2015.

10.7 INSTRUÇÃO DE SERVIÇO GETRI N.º 01, DE 04 DE JANEIRO DE 2021

Designa os Presidentes e a respectiva composição das Turmas de Julgamento da Gerência Tributária e dá outras providências.



11. MODELOS

11.1 MODELO DE PAUTA

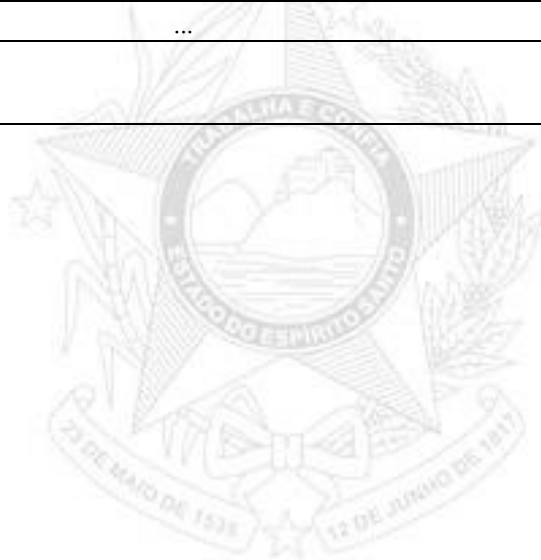


GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



PAUTA DE JULGAMENTO N.º XX/20XX – XX.^a SESSÃO
Data e Horário: XX/XX/20XX, às XX:XX h

ITEM	DESCRIÇÃO	RELATOR
1	PROCESSO n.º XXX - Interessado: XXX	XXX
2	PROCESSO n.º XXX - Interessado: XXX	XXX
...





11.2 MODELO DE ATA



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



ATA N.º XXX DA XXX SESSÃO DO DIA XXX

LOCAL: Av. João Batista Parra, 600, Enseada do Suá, 3.º Andar - Vitória/ES

INÍCIO:

TÉRMINO:

PRESENTES:

Julgadores:

Julgamentos:

I - Processo n.º XXX; Autuado: XXX; Relator: XXX; Decisão: RESOLVEU a XX Turma de Julgamento, preliminarmente, à unanimidade, rejeitar XXX. No mérito, à unanimidade, julgar procedente o lançamento. RESOLUÇÃO N.º XXX.

II - Processo n.º XXX; Autuado: XXX; Relatora: XXX; Decisão: ACORDA a XX Turma de Julgamento, preliminarmente, à unanimidade, rejeitar as prefaciais XXX. No mérito, à unanimidade, julgar procedente o lançamento. RESOLUÇÃO N.º XXX.

...

Nada mais havendo a tratar, o Senhor Presidente encerrou os trabalhos, convocando nova sessão para XXX-feira, de de XXXX, às XXXh.

XXXXXXXXXXXXXXXXX – Presidente da Turma nesta Sessão



11.3 MODELOS DE RELATÓRIOS E DOCUMENTOS CORRELATOS

A Instrução de Serviço GETRI n.º 01, de 31 de março de 2015, em seu anexo I, estabeleceu um modelo geral de relatório a ser seguido pelos julgadores de Primeira Instância. Tendo por base a matriz previamente consolidada, a seguir apresentaremos alguns modelos de relatórios que servirão para nortear os trabalhos das Turmas de Julgamento, de acordo com a competência estabelecida pelo art. 4.º da Lei n.º 10.370, de 2015.

Às Turmas de Julgamento de Primeira Instância compete, observada a legislação processual de cada espécie, decidir:

em caráter não definitivo:	em caráter definitivo:
<ul style="list-style-type: none">• impugnação contra auto de infração;• pedido de transferência de crédito acumulado do ICMS;	<ul style="list-style-type: none">• pedido de repetição de indébito;• pedido de isenção;• pedido de regime especial;• impugnação contra exclusão do Simples Nacional;• impugnação contra exclusão de credenciamento em geral;• alegação de extinção de crédito tributário de natureza não contenciosa apresentada no prazo fixado para cumprimento de exigência contida em aviso de cobrança;• aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda;• justificativas apresentadas pela autoridade competente contra exigência de crédito;• requerimentos formulados com base na Lei nº 11.119, de 2020



11.3.1 Impugnação contra Auto de Infração



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



RELATÓRIO (Primeira Instância de Julgamento)

PROCESSO N.º (Apenso n.º)
AUTO DE INFRAÇÃO N.º
IMPUGNANTE:

Vistos, etc.

Trata-se da acusação de: ...

Alega a impugnante, em síntese:

1. Questões constitucionais (legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, não confisco etc.)
2. Questões prévias:

2.1 prejudiciais (hipóteses de decadência, litispendência, prescrição, transação, enfim de extinção do crédito tributário, previstas no art. 156 do CTN);

2.2 preliminares:

2.2.1 de nulidade do lançamento, em razão de:

- a)
- b)
- c)

2.2.2 de nulidades do processo, em razão de:

- a)
- b)
- c)

...

3. Diligências ou perícias eventualmente requeridas:

...

4. No Mérito:

...



5. Em contestação, alegou o autuante, em síntese:

- a)
- b)
- c)
- ...

RAZÕES DE DECIDIR

À vista das atribuições que me confere o art. 5.º, I, c, 1, da Lei Complementar n.º 737, de 23 de dezembro de 2013, e art. 8.º da Lei Ordinária n.º 10.370, de 22 de maio de 2015, passo a decidir:

- sobre as questões constitucionais:

É certo que o julgador administrativo não exerce o controle de constitucionalidade de lei, em face de expressa vedação contida na legislação processual administrativa (Lei 7.000/2001, art. 130, I).

Neste sentido é farta a jurisprudência do Conselho Estadual de Recursos Fiscais, senão vejamos:

ACÓRDÃO N.º 403/2017 DA PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

...

Quanto à alegação de violação a Princípios Constitucionais, é cediço que, no exercício da jurisdição, o julgador administrativo não exerce o controle de constitucionalidade de lei, em face de expressa vedação contida na legislação processual administrativa, conforme conteúdo da Súmula 004/2015, deste Conselho.

...

Unânime (DOE: 10/10/2017)

SÚMULA Nº 004 DO CONSELHO ESTADUAL DE RECURSOS FISCAIS, APROVADA, À UNANIMIDADE, EM SESSÃO PLENÁRIA REALIZADA NO DIA 30/09/2015.

ENUNCIADO: O Conselho Estadual de Recursos Fiscais não é competente para declarar a inconstitucionalidade de lei tributária.

- sobre as questões prévias (se houver):

Prejudiciais: a), b), c) ...

Preliminares:

- de nulidade do lançamento (atentar para a possibilidade de aplicação da regra do art. 138, § 2.º da Lei 7.000/01, segundo a qual as incorreções ou omissões do auto não acarretarão a sua nulidade, quando do processo constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator);



- de nulidade processual (atentar para a possibilidade de aplicação da regra do art. 244 do Código de Processo Civil – CPC – e sobre a “teoria das nulidades”, segundo as quais: “Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade” – “somente se pronuncia nulidade se houver prejuízo”).

OBSERVAÇÃO: (atentar para a regra do art. 249, § 2.º do CPC, segundo a qual, *quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta*, que é a mesma do art. 146 da Lei 7.000/2001).

- sobre diligências ou perícias:

a) verificar se atendem aos requisitos legais, para efeito de deferimento do pedido (art. 142, § 1.º, e art. 143 da Lei 7.000/2001);

b) - verificar se são prescindíveis ou impraticáveis (art. 143 da Lei 7.000/2001). Atentar para o fato de que a realização de diligência ou perícia não é direito absoluto do requerente, consoante farta jurisprudência do CERF:

ACÓRDÃO N.º 073/2017 DA SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

...

A realização de diligência ou de perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de diligência, formulado na impugnação, foi fundamentadamente indeferido, razão pela qual rejeitou-se a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Unânime (DOE 23/02/2017)

c) o indeferimento há de ser devidamente fundamentado, sob pena de nulidade processual;

d) o deferimento há de ser fundamentado, pois constitui decisão interlocutória não terminativa;

- Eventuais questões suscitadas pelo atuante devem ser respondidas

- Questões relativas ao mérito (jamais admitir a preponderância da tese sobre o fato)

- fundamentação jurídica para:

Julgamento de procedência ou de improcedência

- Conclusão

VOTO

Assim posto, e considerando tudo mais que dos autos constam julgo...



MANUAL DO
JULGADOR DE
PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em caso de procedência, fixar os termos da exigência: ICMS: Multa: em VRTEs.

Em caso de improcedência: recorrer de ofício ao CERF, respeitada a alçada que dispensa o recurso;

Em caso de nulidade do lançamento: determinar nos autos do mesmo processo a lavratura de novo AI, dispensado o recurso de ofício.

Vitória/ES, de de XXXX.

Assinatura e identificação do julgador, com o nome, cargo e número funcional





11.3.2 Pedido de Transferência de Crédito Acumulado



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



RELATÓRIO (Primeira Instância de Julgamento)

PROCESSO N.º (Apenso n.ºs)

REQUERENTE:

INSCRIÇÃO ESTADUAL N.º:

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de transferência de crédito acumulado de ICMS formulado pela Requerente acima qualificada, com supedâneo na legislação aplicável, na qual solicita a transferência para a empresa... *(qualificar a empresa destinatária do crédito acumulado)*

Os autos foram remetidos previamente para a Gerência Fiscal com a finalidade de se verificar a origem e a legitimidade dos créditos, nos termos do art. 134, § 1.º do RICMS-ES, como se observa às fls...

A Gerência Fiscal, por seu turno, abriu a Ordem de Fiscalização n.º... *(descrever o período objeto de análise dos créditos e o montante que resultou em crédito acumulado)*

Após, com fulcro no art. 4.º, II da Lei n.º 10.370/2015, mediante distribuição realizada pelo presidente da Turma de Julgamento, vieram-me os autos conclusos.

É o breve relatório.

RAZÕES DE DECIDIR

À vista das atribuições que me confere o art. 5.º, I, c, 1, da Lei Complementar n.º 737, de 23 de dezembro de 2013, e art. 8.º da Lei Ordinária n.º 10.370, de 22 de maio de 2015, passo a decidir:

Preliminares

...

(verificar se o pedido pode ou não ser apreciado, observado o disposto no art. 134, § 2.º do RICMS-ES)



Mérito

...

VOTO

Assim posto, e considerando tudo mais que dos autos constam, voto...

Em caso de procedência, fixar os valores a serem transferidos, devendo ser observadas as especificidades contidas, em cada caso, na Seção X, Capítulo IX, Título I, do RICMS-ES.

Deve-se advertir a Requerente conforme o modelo que segue:

Fica a Requerente advertida quanto à vedação de que trata o art. 136 do RICMS-ES, devendo, ainda, a decisão ser submetida ao Exmo. Sr. Secretário de Estado da Fazenda, conforme reza o art. 134 do RICMS/ES.

Em caso de improcedência: deve-se remeter o processo, ao Exmo. Sr. Secretário de Estado da Fazenda, conforme reza o art. 134 do RICMS/ES.

Vitória/ES, de de XXXX.

Assinatura e identificação do julgador, com o nome, cargo e número funcional



11.3.3 Pedido de Repetição de Indébito



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



RELATÓRIO (Primeira Instância de Julgamento)

PROCESSO N.º (Apenso n.ºs)

REQUERENTE:

INSCRIÇÃO ESTADUAL N.º:

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de repetição de indébito relativo ao ... (ICMS, ITCMD, IPVA ou TAXAS) formulado pela Requerente acima qualificada, com fulcro no art. 171, ... , do RICMS-ES.

Alega a requerente que recolheu o tributo indevidamente no montante de R\$... , sob o código de receita ... , por meio do DUA n.º ... , com código de barras O pagamento indevido foi feito em .../.../..... , por intermédio do banco ... , com número de autenticação ...

(em caso de pagamento realizado em duplicidade, citar os dados de ambos os pagamentos realizados)

(em caso de pagamento indevido em razão da não realização do fato gerador, colocar as argumentações da Requerente e citar os documentos que comprovam)

Instrui o pedido com os seguintes documentos:

...

O período abarcado é de ... de 20XX e o valor da restituição pedida é de R\$...

É o breve relatório.

RAZÕES DE DECIDIR

À vista das atribuições que me confere o art. 5.º, I, c, 1, da Lei Complementar n.º 737, de 23 de dezembro de 2013, e art. 8.º da Lei Ordinária n.º 10.370, de 22 de maio de 2015, passo a decidir:

Preliminares

...



(verificar se a Requerente tem legitimidade para solicitar a restituição, de acordo com o art. 172 do RICMS-ES)

No caso de a Requerente ter suportado o ônus financeiro do tributo:

Conforme documentação trazida aos autos, pelas informações do DUA, é possível verificar uma identidade entre o CNPJ e os dados bancários concernentes à conta a ser socorrida do referido indébito.

No caso de a Requerente estar expressamente autorizada a solicitar a repetição de indébito:

Conforme documentação trazida aos autos, é possível notar, às fls. ... , a autorização de que trata o art.172 do RICMS-ES, que expressa a concordância clara do terceiro cujo encargo tributário foi repassado...

(verificar se o pleito é tempestivo)

No tocante ao caráter temporal o pleito é tempestivo, consoante dispõe o art. 89 da Lei n.º 7.000/2001, *in verbis*:

Art. 89. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados:

I - na hipótese dos incisos I e II do art. 86, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 86, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

De toda a análise documental, verifica-se o adimplemento quanto aos requisitos formais e obrigações previstas nos arts. 176 e 177, § 2.º, IV, ambos do RICMS-ES.

Mérito

Primordialmente, a matéria objeto de exame é inerente ao direito, e o fato se subsume à hipótese de restituição de indébito com previsão elencada no art. 171, do RICMS-ES.

Nesse diapasão, em obediência ao art. 177, § 2.º, , do RICMS-ES, em consulta ao SIT – Sistema de Informações Tributárias (ou ao módulo “Arrecadação - Recepção de Pagamento” no Novo Portal),

(recomenda-se que seja capturada a tela do SIT ou Novo Portal e colada dentro da decisão, no programa editor de texto, e que sejam juntadas aos autos do processo, logo após a decisão)



MANUAL DO
JULGADOR DE
PRIMEIRA INSTÂNCIA

(no caso de substituição tributária quando o fato gerador presumido não se realizar)

A Constituição Federal, nos termos do art. 150, § 7.º, determina que a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Em decorrência do referido comando constitucional, o Regulamento do ICMS-ES, aprovado pelo Decreto n.º 1.090-R, de 25/10/2002, em seu art. 171, IV, "c", prevê que o sujeito passivo tem direito à restituição total ou parcial do imposto no caso de pagamento antecipado do imposto, em decorrência do regime de substituição tributária, caso não se efetive o fato gerador presumido em operação interestadual, para comercialização, cujo imposto já tenha sido retido.

(verificar se consta nos autos a verificação da legitimidade e origem dos créditos, no caso de pagamento antecipado do imposto decorrente do regime de substituição tributária, caso não se efetive o fato gerador presumido)

Em obediência ao disposto no art. 177, § 1.º do RICMS-ES, a verificação da legitimidade e origem dos créditos foi realizada pela Gerência Fiscal, conforme demonstrado em parecer técnico exarado às fls., no qual ficou demonstrado que o contribuinte faz jus à restituição no valor de R\$, em decorrência da não efetivação do fato gerador presumido em operação interestadual, para comercialização, cujo imposto já tenha sido retido, nos moldes delineados pelo art. 171, IV, "c" do RICMS/ES.

(no caso de deferimento)



Portanto, acato integralmente o parecer técnico, por seus próprios fundamentos, para reconhecer o direito à restituição pleiteada.

A Requerente, nos termos do art. 178 do RICMS-ES, deverá compensar o valor da restituição com valores a pagar à Fazenda Pública do Espírito Santo, quando da apuração do ICMS, com a indicação do número desta Resolução e do processo correspondente.

Por oportuno, ressalto que devem ser observadas todas as prescrições contidas no art. 171 e seguintes do RICMS/ES para o processamento da restituição. O contribuinte, antes da apropriação da importância restituída, deverá lavrar termo circunstanciado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, na forma do art. 178, parágrafo único do mesmo diploma normativo.

VOTO

Assim posto, e considerando tudo mais que dos autos constam, voto...

Em caso de procedência total ou parcial, estipular a quantia que deve ser restituída à Requerente. No caso de procedência parcial do pedido de restituição decorrente de operação de substituição tributária, o julgador deve advertir a Requerente nos seguintes termos: "Se a requerente já tiver se creditado do valor objeto do pedido, nos termos do § 5.º do art. 171 do RICMS-ES, deverá proceder ao estorno da diferença entre o valor creditado e o ora restituído, devidamente atualizada, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis, nos termos do § 6.º do referido art. 171."

Em caso de improcedência: o processo deve ser encaminhado para o arquivo (AGF). A Requerente será notificada da decisão pelo DT-e. No caso de improcedência do pedido de restituição decorrente de operação de substituição tributária, o julgador deve advertir a Requerente nos seguintes termos: "Se a requerente já tiver se creditado do valor objeto do pedido, nos termos do § 5.º do art. 171 do RICMS-ES, deverá proceder ao estorno do valor, devidamente atualizado, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis, nos termos do § 6.º do referido art. 171."

Vitória/ES, de de XXXX.

Assinatura e identificação do julgador, com o nome, cargo e número funcional



11.3.4 Pedido de Isenção



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



RELATÓRIO (Primeira Instância de Julgamento)

PROCESSO N.º (Apenso n.ºs)
REQUERENTE:
CPF N.º:

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de isenção de ... (ICMS, ITCMD, IPVA ou TAXAS), formulado pelo Requerente acima qualificado, para (descrever a situação ensejadora da isenção), nos termos do art...

O benefício é relativo à ...

Foram juntados aos autos a taxa de requerimento no valor de R\$ e o comprovante de pagamento do DUA respectivo, conforme se observa às fls. ...

O pedido foi instruído com os seguintes documentos:

...

(no caso de isenção para aquisição de veículo automotor novo por pessoa portadora de deficiência, deve-se observar atentamente o rol de exigências previstas no Convênio ICMS 38/2012 e no art. 5.º, CXXXVII)

É o breve relatório.

RAZÕES DE DECIDIR

À vista das atribuições que me confere o art. 5.º, I, c, 1, da Lei Complementar n.º 737, de 23 de dezembro de 2013, e art. 8.º da Lei Ordinária n.º 10.370, de 22 de maio de 2015, passo a decidir:

Preliminares

...

(verificar se o Requerente tem legitimidade para realizar o pedido)



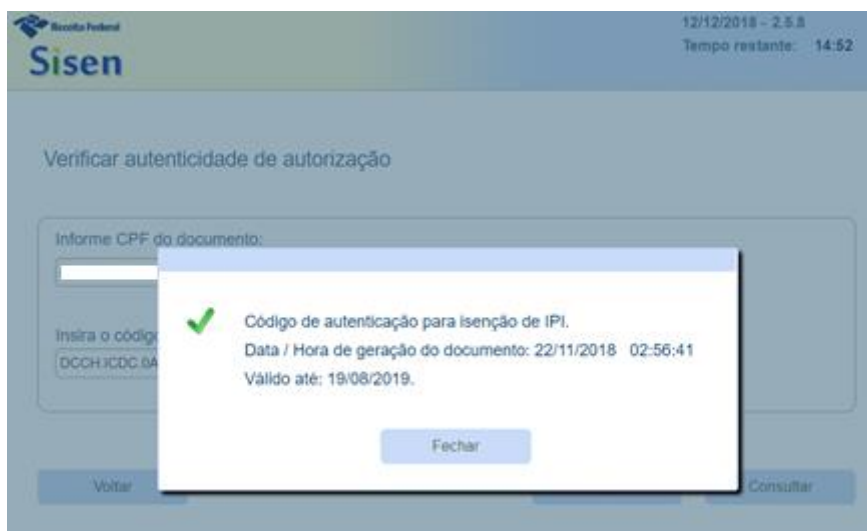
(verificar se o Requerente obedeceu todos os prazos previstos na legislação tributária)

Mérito

A presente análise implica a verificação de todo o acervo documental trazido aos autos, sendo necessário que o Requerente atenda às exigências regulamentares para fazer jus ao deferimento do pedido de isenção.

(se se tratar de isenção para aquisição de veículo automotor novo por pessoa portadora de deficiência, deve-se juntar uma captura de tela da Receita Federal no que toca à dispensa do IPI)

Concernente à autorização de isenção do IPI, é possível observar na imagem abaixo o comprovante de autenticidade do referido documento emitido para o CPF do Requerente.



...

(deve-se proceder à análise detalhada de toda a documentação colacionada aos autos, a fim de que o convencimento do julgador esteja firme e seguro quanto ao deferimento ou indeferimento do pleito)

VOTO

Assim posto, e considerando tudo mais que dos autos constam, voto ...

Em caso de deferimento, em alguns casos, é necessário emitir uma Autorização formal, que deve ser feito logo após a Resolução, no mesmo documento. É essencial a assinatura eletrônica no documento em PDF antes de lançar a decisão no SIGTRIB, a fim de que o arquivo completo, contendo o relatório, resolução e a autorização, estejam publicados no Portal da SEFAZ devidamente assinados.

Em caso de indeferimento: o processo deverá ser encaminhado para o arquivo, tendo em vista que cabe às Turmas de Julgamento decidir, em caráter definitivo, sobre o pedido de isenção.



Vitória/ES, de de XXXX.

Assinatura e identificação do julgador, com o nome, cargo e número funcional

11.3.4.1 Modelo de autorização de Isenção

O modelo abaixo trata especificamente do caso de pedido de isenção concernente à aquisição de veículo para pessoa portadora de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autista, conforme Convênio ICMS n.º 38, de 30 de março de 2012.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



AUTORIZAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO COM ISENÇÃO DE ICMS PARA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA, VISUAL, MENTAL SEVERA OU PROFUNDA, OU AUTISTA. Convênio ICMS n.º 38, de 30 de março de 2012.

PROCESSO N.º (Apensos n.ºs)
REQUERENTE:
CPF N.º

Em razão da apresentação de pedido de isenção pelo interessado qualificado, em confronto com os documentos acostados aos autos do processo em epígrafe:

1 - A XX Turma de Julgamento, nos termos da Resolução n.º xxxxxx, DEFERIU o pedido de isenção protocolizado por (*nome do requerente*) para dispensar o pagamento do(a) (*ICMS, ITCMD, IPVA ou TAXAS*) para a aquisição de veículo por pessoa portadora de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autista (*descrever a situação ensejadora da isenção*).

2 - A presente autorização permite a aquisição de veículo automotor novo, nas condições acima, desde que o valor não seja superior a R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), conforme previsto no Convênio ICMS n.º 38, de 30 de março de 2012;

3 - Em atendimento aos itens 1 e 2 da alínea "c" do inciso CXXXVII do art. 5.º do RICMS/ES, o adquirente do veículo, contados da data da aquisição, deve apresentar na Agência da Receita Estadual:

3.1 - até o décimo quinto dia útil, o DANFE referente à aquisição do veículo;



MANUAL DO
JULGADOR DE
PRIMEIRA INSTÂNCIA

3.2 - até duzentos e setenta dias, cópia autenticada da CNH, quando o interessado necessitar do veículo com característica específica para obtenção da mesma e o DANFE e a nota fiscal de serviço, se for o caso, referentes à colocação de acessórios ou adaptações efetuadas pela oficina especializada ou pela concessionária autorizada, caso o veículo não tenha saído de fábrica com as características específicas discriminadas no laudo previsto na alínea "a" inciso CXXXVII, art. 5.º do RICMS/ES.

4 - A ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas na Cláusula Quinta do Convênio ICMS n.º 38/2012, acarretará a exigência do imposto dispensado, com atualização monetária e acréscimos legais, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Vitória/ES, de de XXXX.

Assinatura e identificação do julgador, com o nome, cargo e número funcional





11.3.5 Pedido de Regime Especial



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



RELATÓRIO (Primeira Instância de Julgamento)

PROCESSO N.º (Apenso n.ºs)

REQUERENTE:

INSCRIÇÃO ESTADUAL N.º:

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de regime especial (*novo regime ou prorrogação*) de ... , que permite/autoriza ... , com vigência (*no caso de prorrogação*) ...

Manifesta-se a Requerente, sem síntese:

- (*expor, de forma sucinta, as razões apresentadas pela Requerente*)

-

...

Com o fito de subsidiar o pleito, foram juntados os seguintes documentos:

- (*descrever os documentos que instruem o pedido*)

-

...

Consoante ao que dispõe o art. 533, § 9.º do RICMS-ES, aprovado pelo Decreto n.º 1.090-R, de 25 de outubro de 2002, o presente processo foi submetido previamente à opinião técnica da Gerência Fiscal, conforme se observa às fls. XX, que assim se manifestou ...

É o breve relatório.

RAZÕES DE DECIDIR

À vista das atribuições que me confere o art. 5.º, I, c, 1, da Lei Complementar n.º 737, de 23 de dezembro de 2013, e art. 8.º da Lei Ordinária n.º 10.370, de 22 de maio de 2015, passo a decidir:

(*verificar se há pendências na base de dados da Receita: certidão positiva, falta de entrega de arquivo da EFD, etc...*)



(verificar se os documentos trazidos aos autos pelo Requerente estão de acordo com o que a legislação tributária determina)

(citar o parecer técnico prévio emitido pela GEFIS: verificar a opinião da fiscalização sobre o tema)

VOTO

Assim posto, e considerando tudo mais que dos autos constam, voto pelo *(deferimento/indeferimento)* do pedido de Regime Especial , com vigência ...

Vitória/ES, de de XXXX.

Assinatura e identificação do julgador, com o nome, cargo e número funcional

Após o relatório, **em caso de deferimento**, o julgador relator deve elaborar uma minuta de regime especial disciplinando todas as regras, dispondo, inclusive, sobre a vigência do termo. A seguir iremos demonstrar um modelo de REOA – Regime Especial de Obrigação Acessória.

11.3.5.1 Regime Especial de Obrigação Acessória – REOA



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



REGIME ESPECIAL – REOA N.º XXX/20XX

AUTORIZA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

A SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, neste ato representada pelo Gerente Tributário, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 8.º da Lei Complementar n.º 225, de 08 de janeiro de 2002 e conforme o previsto no art. 531, II e § 3.º do RICMS/ES, aprovado pelo Decreto n.º 1.090-R, de 25 de outubro de 2002, e com base nas informações constantes do processo n.º 83329919, RESOLVE conceder à empresa XXXXXXXXXXX, doravante denominada BENEFICIÁRIA, estabelecida na Rua , e CGC/SEFAZ-ES sob o n.º , REGIME ESPECIAL PARA XXXXXXXXXXX, mediante atendimento às condições adiante especificadas:

CLÁUSULA PRIMEIRA - Fica autorizada a BENEFICIÁRIA a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.



CLÁUSULA SEGUNDA - Fica automaticamente averbado o presente Regime Especial ao estabelecimento matriz da BENEFICIÁRIA, relacionado a seguir:

RAZÃO SOCIAL: ...

ENDEREÇO: ...

INSCRIÇÃO ESTADUAL N.º: ...

CLÁUSULA TERCEIRA - A BENEFICIÁRIA e seu estabelecimento matriz relacionado na cláusula segunda ficam na obrigação de manterem cópia do regime especial, ora concedido, em seus estabelecimentos, para exibição ao fisco, se necessário.

CLÁUSULA QUARTA - O presente regime especial tem validade somente para as operações realizadas no território do Estado do Espírito Santo.

CLÁUSULA QUINTA - A BENEFICIÁRIA e seu estabelecimento matriz relacionado na cláusula segunda ficam na obrigação de lavrarem o extrato da concessão deste regime especial, na forma publicada no Diário Oficial do Espírito Santo, no Livro RUDFTO – Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

CLÁUSULA SEXTA - A Secretaria de Estado da Fazenda fica resguardado o direito de alterar ou cassar este regime especial, a qualquer tempo, se verificado que o mesmo não atende aos objetivos de tributação, fiscalização e arrecadação de tributos, não dispensando a BENEFICIÁRIA e seu estabelecimento matriz relacionado na cláusula segunda do cumprimento das demais obrigações tributárias, que lhes são pertinentes, impostas pela legislação tributária vigente, inclusive nas esferas municipal e federal.

Parágrafo único - Este regime especial será objeto de cancelamento, caso a BENEFICIÁRIA e seu estabelecimento matriz relacionado na cláusula segunda venham infringir o cumprimento das obrigações acordadas neste regime especial, bem como quaisquer das disposições contidas na legislação de regência do ICMS, e ainda participem de processo de incorporação, fusão ou cisão com outro contribuinte.

CLÁUSULA SÉTIMA - Sujeitar-se-ão a BENEFICIÁRIA e seu estabelecimento matriz relacionado na cláusula segunda às penalidades previstas no art. art. 75-A, § 8.º, II, b, 1, da Lei n.º 7.000/01, se constatado por esta Secretaria de Estado da Fazenda o descumprimento de qualquer exigência estabelecida neste regime especial.

CLÁUSULA OITAVA - Este regime especial ficará automaticamente revogado em decorrência de superveniência de norma jurídica tributária conflitante com os procedimentos fiscais nele contidos, devendo a BENEFICIÁRIA e seu estabelecimento matriz relacionado na cláusula segunda observarem o disposto no art. 533, § 6.º do RICMS/ES.

CLÁUSULA NONA - Este regime especial terá vigência no período de xxxxx a xxxxxx.

CLÁUSULA DÉCIMA - Estando assim ajustadas, firmam as partes o presente regime especial, em 3 (três) vias, de igual forma e teor.



Vitória/ES, de de XXXX.

Assinatura e identificação dos julgadores que participaram da sessão de julgamento, com o nome, cargo e número funcional.

Assinatura do representante legal da empresa.

Após o julgamento, o relator deverá convocar a empresa beneficiária do Regime Especial para comparecer ao local onde a Turma de Julgamento realiza os trabalhos a fim de apor a assinatura no referido Termo. Todos os julgadores que participaram da sessão também deverão assinar o documento.

A Turma de Julgamento deve também providenciar publicação do resumo do REOA no DOE, bem como realizar a comunicação junto à SUBSER para que seja atendido o disposto no art. 5.º da Lei nº 7.457, de 31 de março de 2003.

MODELO DE TEXTO PARA PUBLICAÇÃO NO DIOES

GERÊNCIA TRIBUTÁRIA

XXª Turma de Julgamento de

Primeira Instância

REOA Nº 0xx/20xx

Beneficiária:

Inscrição Estadual:

Processo:

Objeto: xxxxxxxx.

Prazo de Vigência: xx.xx.20xx a xx.xx.20xx.

Vitória/ES, xx de xxxxxxxx de 20xx.

Assinatura e identificação dos julgadores que participaram da sessão de julgamento, com o nome, cargo e número funcional.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



MODELO DE COMUNICAÇÃO JUNTO À SUBSER

CI/SEFAZ/GETRI/XX^a TURMA DE JULGAMENTO Nº 0xx/20xx

Vitória/ES, xx de xxxxxxx de 20xx.

Senhor Subsecretário de Estado da Receita,

Tendo em vista o disposto no art. 5º da Lei nº 7.457/03, remeto a V. Exa. os extratos que tratam do Regime Especial de Obrigações Acessórias REOA Nº 0xx/20xx, concedido por essa Turma de Julgamento, acompanhados com as devidas justificativas, para encaminhamento ao Exmº. Senhor Secretário de Estado da Fazenda.

Ressaltamos a necessidade de que seja expedida comunicação do Poder Executivo à Assembleia Legislativa, para fiscalização prevista no art. 56, XIII, da Constituição Estadual.

Respeitosamente,

Assinatura e identificação do Presidente da Turma.

Ao Senhor

SÉRGIO PEREIRA RICARDO

Subsecretário de Estado da Receita

GERÊNCIA TRIBUTÁRIA

XX^a Turma de Julgamento de Primeira Instância

REOA Nº 0xx/20xx

Beneficiária:



(Documento assinado digitalmente)

NOME DO JULGADOR

Número Funcional

Julgador de Primeira Instância – Relator

Presidente da XXXX Turma de Julgamento

11.3.7 Modelos de resoluções

MODELO DE RESOLUÇÃO (voto vencedor do Relator - decisão unânime)



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



RESOLUÇÃO N.º XXX/20XX

PROCESSO N.º (Apenso n.º)

AUTO DE INFRAÇÃO N.º

IMPUGNANTE:

EMENTA: (Deve conter a verbetização seguida do enunciado)

Vistos, etc.

RESOLVEM os Julgadores de Primeira Instância da XXX Turma de Julgamento da SUJUP da Gerência Tributária, por votação unânime, julgar procedente a acusação fiscal, de conformidade com relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante da presente resolução. Participaram da sessão de julgamento os julgadores XXX (Presidente), XXX (Relator) e XXX.

INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo impugnante INTIMADO de todo o conteúdo desta decisão, podendo efetuar o pagamento do quanto devido, no prazo de vinte dias contado da data em que se considerar feita a intimação (art. 812, § 5.º, do RICMS-ES, aprovado pelo Decreto n.º 1.090- R, de 25/10/2002), ou, nos termos do art. 834, I e § 1.º do mesmo diploma legal, se preferir, no mesmo prazo, apresentar recurso voluntário ao Conselho Estadual de Recursos Fiscais.

Vitória/ES, de de XXXX.

Assinatura e identificação dos julgadores, com o nome, cargo e número funcional



MODELO DE RESOLUÇÃO (voto vencedor do Relator - decisão por maioria de votos)



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



RESOLUÇÃO N.º XXX/20XX

PROCESSO N.º (Apenso n.º)
AUTO DE INFRAÇÃO N.º
IMPUGNANTE:

EMENTA: (Deve conter a verbetação seguida do enunciado)

Vistos, etc.

RESOLVEM os Julgadores de Primeira Instância da XXX Turma de Julgamento da SUJUP da Gerência Tributária, por maioria de votos, julgar procedente a acusação fiscal, de conformidade com relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante da presente resolução. Participaram da sessão de julgamento os julgadores XXX (Presidente), XXX (Relator) e XXX (vencido).

INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo impugnante INTIMADO de todo o conteúdo desta decisão, podendo efetuar o pagamento do quanto devido, no prazo de vinte dias contado da data em que se considerar feita a intimação (art. 812, § 5.º, do RICMS-ES, aprovado pelo Decreto n.º 1.090- R, de 25/10/2002), ou, nos termos do art. 834, I e § 1.º do mesmo diploma legal, se preferir, no mesmo prazo, apresentar recurso voluntário ao Conselho Estadual de Recursos Fiscais.

Vitória/ES, de de XXXX.

Assinatura e identificação dos julgadores, com o nome, cargo e número funcional



MODELO DE RESOLUÇÃO (Relator voto vencido - decisão por maioria de votos)



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA
SUJUP/GETRI | XX.^a Turma de Julgamento



RESOLUÇÃO N.º XXX/20XX

PROCESSO N.º (Apenso n.º)
AUTO DE INFRAÇÃO N.º
IMPUGNANTE:

EMENTA: (Deve conter a verbetação seguida do enunciado)

Vistos, etc.

RESOLVEM os Julgadores de Primeira Instância da XXX Turma de Julgamento da SUJUP da Gerência Tributária, por maioria de votos, julgar procedente a acusação fiscal, de conformidade com relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante da presente resolução. Participaram da sessão de julgamento os julgadores XXX (Presidente), XXX (Relator - vencido) e XXX (Redator designado).

INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo impugnante INTIMADO de todo o conteúdo desta decisão, podendo efetuar o pagamento do quanto devido, no prazo de vinte dias contado da data em que se considerar feita a intimação (art. 812, § 5.º, do RICMS-ES, aprovado pelo Decreto n.º 1.090- R, de 25/10/2002), ou, nos termos do art. 834, I e § 1.º do mesmo diploma legal, se preferir, no mesmo prazo, apresentar recurso voluntário ao Conselho Estadual de Recursos Fiscais.

Vitória/ES, de de XXXX.

Assinatura e identificação dos julgadores, com o nome, cargo e número funcional