

Nº 25

Nº  
25

**CAT** Conselho  
Administrativo  
Tributário

Seleção de Acórdãos

# Seleção de Acórdãos

Inclui Sentenças de 1ª Instância

2007

**SEFAZ**

Exercício de  
**2007**

# ÍNDICE DOS ACÓRDÃOS

ASSUNTO	DECISÃO	ÓRGÃO	ACÓRDÃO
<b>APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO</b>			
<a href="#">Crédito relativo a material de uso e consumo</a>	Procedente	CONP	<a href="#">00573/07</a>
<a href="#">Crédito relativo a material de uso e consumo</a>	Procedente	CONP	<a href="#">02379/07</a>
<a href="#">Crédito relativo a bens do ativo imobilizado - importação</a>	Procedente	CONP	<a href="#">01103/07</a>
<a href="#">Crédito relativo a energia elétrica e serviço de comunicação</a>	Procedente	CONP	<a href="#">00982/07</a>
<a href="#">Crédito relativo a óleo diesel em quantidade maior que a permitida</a>	Procedente em Parte	II CJUL	<a href="#">01928/07</a>
<a href="#">Crédito registrado a maior do que o destacado no documento fiscal de entrada</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">01676/07</a>
<a href="#">Crédito relativo a Nota Fiscal não apresentada à fiscalização</a>	Procedente em Parte	CONP	<a href="#">03237/07</a>
<a href="#">Crédito destacado em documento fiscal inidôneo</a>	Procedente	III CJUL	<a href="#">02291/07</a>
<a href="#">Crédito destacado em documento fiscal inidôneo - emitente com CCE suspenso</a>	Procedente	IV CJUL	<a href="#">03096/07</a>
<a href="#">Crédito outorgado</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">03218/07</a>
<a href="#">Crédito outorgado acima do limite</a>	Procedente	CONP	<a href="#">01290/07</a>
<a href="#">Crédito outorgado do PROALGO - contribuição ao FIALGO</a>	Improcedente	I CJUL	<a href="#">03183/07</a>
<a href="#">Crédito presumido do produtor agropecuário</a>	Procedente	III CJUL	<a href="#">03378/07</a>
<a href="#">Crédito relativo a diferença de imposto retido.</a>	Procedente	CONP	<a href="#">03631/07</a>
<a href="#">Crédito relativo à prestação isenta</a>	Procedente	CONP	<a href="#">01433/07</a>
<a href="#">Não estorno de crédito proporcional ao prejuízo na conta mercadoria</a>	Improcedente	III CJUL	<a href="#">02620/07</a>
<b>AUDITORIA BÁSICA DO ICMS</b>			
<a href="#">Omissão de recolhimento de ICMS - totalização a menor de débitos fiscais</a>	Procedente	IV CJUL	<a href="#">00081/07</a>
<a href="#">Recolhimento a menor de ICMS - transporte a maior do saldo credor</a>	Procedente	IV CJUL	<a href="#">03291/07</a>
<b>AUDITORIA DA CONTA CAIXA</b>			
<a href="#">Omissão de recolhimento de ICMS - omissão de saídas</a>	Procedente	CONP	<a href="#">01234/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento indevido de caixa</a>	Procedente em Parte	CONP	<a href="#">00921/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento indevido de caixa</a>	Procedente	I CJUL	<a href="#">03539/07</a>
<b>AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DO DOCUMENTÁRIO EMITIDO</b>			
<a href="#">Omissão de recolhimento de ICMS - transporte a menor de débito para o LAICMS</a>	Procedente	CONP	<a href="#">00407/07</a>
<a href="#">Registro incorreto de Nota Fiscal - frete não</a>	Procedente	I CJUL	<a href="#">00460/07</a>

<a href="#">incluído na base de cálculo</a>			
<b>AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO</b>			
<a href="#">Omissão de registro de saída - erro no saldo informado na DPI</a>	Improcedente	IV CJUL	<a href="#">00737/07</a>
<a href="#">Omissão de registro de saída - mercadoria tributada - déficit financeiro</a>	Procedente	CONP	<a href="#">03609/07</a>
<b>AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO</b>			
<a href="#">Omissão de registro de saída - mercadoria tributada - arbitramento</a>	Procedente	IV CJUL	<a href="#">03370/07</a>
<a href="#">Operação tributada não registrada</a>	Improcedente	IV CJUL	<a href="#">00903/07</a>
<b>AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS</b>			
<a href="#">Omissão do registro de entrada - combustível - aumento de volume</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">01995/07</a>
<a href="#">Omissão do registro de saída</a>	Procedente	CONP	<a href="#">00926/07</a>
<a href="#">Omissão do registro de saída - revisão do trabalho fiscal</a>	Improcedente	IV CJUL	<a href="#">00886/07</a>
<a href="#">Omissão do registro de saída - revisão do trabalho fiscal</a>	Improcedente	III CJUL	<a href="#">02293/07</a>
<b>BASE DE CÁLCULO DO ICMS</b>			
<a href="#">Não inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">02881/07</a>
<a href="#">Transferência com base de cálculo inferior à prevista na legislação</a>	Procedente	III CJUL	<a href="#">02060/07</a>
<a href="#">Valor do frete não incluído na base de cálculo</a>	Procedente	CONP	<a href="#">03457/07</a>
<b>CALÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL</b>			
<a href="#">Documento fiscal com o valor da primeira via superior ao da via fixa</a>	Procedente	CONP	<a href="#">01096/07</a>
<b>CONTROLE PARALELO (CAIXA 2)</b>			
<a href="#">Omissão de saída</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">00071/07</a>
<a href="#">Omissão de saída</a>	Procedente	CONP	<a href="#">02106/07</a>
<a href="#">Omissão de saída - autenticação digital do arquivo copiado</a>	Procedente	CONP	<a href="#">00580/07</a>
<a href="#">Omissão de saída - autenticação digital do arquivo copiado</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">00596/07</a>
<b>DECADÊNCIA</b>			
<a href="#">Perda do direito por decurso de prazo</a>	Improcedente	CONP	<a href="#">02865/07</a>
<a href="#">Perda do direito por decurso de prazo</a>	Improcedente	III CJUL	<a href="#">03368/07</a>
<a href="#">Perda do direito por decurso de prazo - aproveitamento indevido de crédito</a>	Improcedente	III CJUL	<a href="#">00278/07</a>
<b>DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÕES - DPI</b>			
<a href="#">Omissão do pagamento do ICMS declarado</a>	Improcedente	II CJUL	<a href="#">02082/07</a>
<b>DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS</b>			
<a href="#">Aquisição de bens para o ativo imobilizado</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">01499/07</a>
<a href="#">Aquisição de bens para o ativo imobilizado</a>	Improcedente	III CJUL	<a href="#">02286/07</a>
<a href="#">Aquisição de bens para o ativo imobilizado</a>	Procedente	CONP	<a href="#">03027/07</a>
<a href="#">Aquisição de bens para o ativo imobilizado e para uso e consumo</a>	Procedente em Parte	CONP	<a href="#">00559/07</a>
<a href="#">Aquisição de bens para o ativo imobilizado e para uso e consumo</a>	Procedente	IV CJUL	<a href="#">02053/07</a>

<b>EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF</b>			
<a href="#">Redução indevida dos valores registrados - intervenção fraudulenta</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">03381/07</a>
<a href="#">Transporte a menor dos valores do Mapa Resumo para o livro Registro de Saída</a>	Procedente	CONP	<a href="#">01541/07</a>
<a href="#">Vendas de mercadorias por meio de ECF não autorizado.</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">03809/07</a>
<b>ESTABELECIMENTO EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR</b>			
<a href="#">Mercadorias em estoque em estabelecimento em situação cadastral irregular</a>	Improcedente	IV CJUL	<a href="#">00789/07</a>
<a href="#">Mercadorias em estoque em estabelecimento em situação cadastral irregular</a>	Improcedente	I CJUL	<a href="#">01271/07</a>
<a href="#">Mercadorias em estoque em estabelecimento em situação cadastral irregular</a>	Procedente	I CJUL	<a href="#">03513/07</a>
<b>EXPORTAÇÃO</b>			
<a href="#">Falta de comprovação da efetiva exportação</a>	Procedente em Parte	CONP	<a href="#">01537/07</a>
<b>IMPORTAÇÃO</b>			
<a href="#">Omissão de pagamento do imposto incidente na importação</a>	Procedente em Parte	I CJUL	<a href="#">01956/07</a>
<a href="#">Omissão de pagamento do imposto incidente na importação</a>	Procedente em Parte	CONP	<a href="#">02363/07</a>
<a href="#">Omissão de pagamento do imposto incidente na importação - Equip. Médico-Hospitalar</a>	Procedente	CONP	<a href="#">02375/07</a>
<b>INADMISSIBILIDADE</b>			
<a href="#">Contestação efetuada por pessoa incapacitada</a>	Inadmissibilidade	III CJUL	<a href="#">01550/07</a>
<a href="#">Matéria de natureza não contenciosa</a>	Inadmissibilidade	CONP	<a href="#">00677/07</a>
<a href="#">Não atendimento das condições previstas artigo 35, Lei 13.882/01</a>	Inadmissibilidade	CONP	<a href="#">03777/07</a>
<b>INIDONEIDADE DOCUMENTAL</b>			
<a href="#">Documento fiscal emitido sem observar requisitos previstos na legislação</a>	Procedente	CONP	<a href="#">02904/07</a>
<a href="#">Documento fiscal não correspondente à operação</a>	Improcedente	I CJUL	<a href="#">01589/07</a>
<a href="#">Utilização de cópia de nota fiscal para acobertar operação</a>	Procedente	III CJUL	<a href="#">00476/07</a>
<b>ITCD</b>			
<a href="#">Utilização de base de cálculo menor do que a avaliação.</a>	Procedente	CONP	<a href="#">02859/07</a>
<b>MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR</b>			
<a href="#">Mercadoria em estoque desacobertada de doc. Fiscal - contribuinte não inscrito no CCE</a>	Improcedente	II CJUL	<a href="#">03203/07</a>
<a href="#">Mercadoria em estoque desacobertada de documento fiscal</a>	Procedente em Parte	I CJUL	<a href="#">02438/07</a>
<a href="#">Transporte de mercadoria acompanhada por documento fiscal inidôneo</a>	Procedente	CONP	<a href="#">00425/07</a>
<a href="#">Transporte de mercadoria acompanhada por documento sem validade fiscal</a>	Improcedente	CONP	<a href="#">03775/07</a>

<a href="#">Transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal</a>	Procedente	IV CJUL	<a href="#">01663/07</a>
<a href="#">Transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal</a>	Procedente	CONP	<a href="#">01782/07</a>
<a href="#">Transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal</a>	Procedente	CONP	<a href="#">03473/07</a>
<b>MULTA FORMAL</b>			
<a href="#">Aproveitamento indevido de crédito - Aquisição para uso e consumo - saldo credor</a>	Procedente	CONP	<a href="#">03464/07</a>
<a href="#">Arquivo magnético - entrega fora do prazo legal - falta de registro Tipo 54</a>	Procedente	I CJUL	<a href="#">03507/07</a>
<a href="#">Arquivo magnético - falta de apresentação</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">02787/07</a>
<a href="#">Extravio de documentos fiscais</a>	Improcedente	I CJUL	<a href="#">00274/07</a>
<a href="#">Extravio de documentos fiscais</a>	Procedente em Parte	I CJUL	<a href="#">01587/07</a>
<a href="#">Extravio de documentos fiscais</a>	Procedente	CONP	<a href="#">02176/07</a>
<a href="#">Extravio de documentos fiscais</a>	Improcedente	CONP	<a href="#">03662/07</a>
<a href="#">Falta de adoção de ECF</a>	Improcedente	CONP	<a href="#">01766/07</a>
<a href="#">Falta de adoção de ECF</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">03487/07</a>
<a href="#">Falta de apresentação de DPI</a>	Procedente em Parte	CONP	<a href="#">00270/07</a>
<a href="#">Falta de emissão de NF de saída - mercadoria sujeita à Substituição Tributária</a>	Procedente	IV CJUL	<a href="#">01149/07</a>
<a href="#">Falta de emissão de NF de saída - mercadoria sujeita à Substituição Tributária</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">02007/07</a>
<a href="#">Falta de emissão de Passe Fiscal</a>	Improcedente	CONP	<a href="#">01613/07</a>
<a href="#">Mercadoria não tributada sem nota fiscal - estabelecimento com cadastro irregular</a>	Procedente	CONP	<a href="#">02029/07</a>
<a href="#">Omissão do registro de entrada de mercadoria</a>	Improcedente	IV CJUL	<a href="#">03703/07</a>
<a href="#">Omissão do registro de nota fiscal de entrada</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">03520/07</a>
<a href="#">Omissão do registro de nota fiscal de saída</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">02653/07</a>
<a href="#">Omissão do registro de saída - mercadoria sujeita à Substituição Tributária</a>	Improcedente	I CJUL	<a href="#">02343/07</a>
<a href="#">Uso de computador no recinto de atendimento ao público sem autorização</a>	Procedente	IV CJUL	<a href="#">00307/07</a>
<a href="#">Uso de computador no recinto de atendimento ao público sem autorização</a>	Procedente	CONP	<a href="#">03020/07</a>
<a href="#">Uso de equipamento eletrônico não integrado ao ECF - venda com cartão de crédito</a>	Improcedente	CONP	<a href="#">03474/07</a>
<a href="#">Uso irregular de ECF - versão expirada do programa</a>	Improcedente	CONP	<a href="#">00977/07</a>
<a href="#">Falta de emissão de NF de saída - mercadoria sujeita à Substituição Tributária</a>	Procedente	CONP	<a href="#">03232/07</a>
<b>NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS</b>			
<a href="#">Uso indevido de benefício fiscal - crédito outorgado - arquivo magnético não apresentado</a>	Improcedente	CONP	<a href="#">01895/07</a>
<a href="#">Uso indevido de benefício fiscal - crédito outorgado - débito em dívida ativa</a>	Improcedente	II CJUL	<a href="#">00043/07</a>
<a href="#">Uso indevido de benefício fiscal - crédito outorgado - débito em dívida ativa</a>	Procedente	CONP	<a href="#">02929/07</a>

<a href="#">Uso indevido de benefício fiscal - crédito outorgado - débito em dívida ativa</a>	Improcedente	CONP	<a href="#">03863/07</a>
<a href="#">Uso indevido de benefício fiscal - PROALGO - falta de classificação da fibra</a>	Procedente	CONP	<a href="#">01801/07</a>
<a href="#">Uso indevido de benefício fiscal - PROALGO - falta de classificação da fibra</a>	Procedente	CONP	<a href="#">01917/07</a>
<a href="#">Uso indevido de benefício fiscal - redução da base de cálculo - débito em dívida ativa</a>	Improcedente	III CJUL	<a href="#">01556/07</a>
<a href="#">Uso indevido de benefício fiscal - redução da base de cálculo - débito em dívida ativa</a>	Procedente	I CJUL	<a href="#">02771/07</a>
<a href="#">Uso indevido de benefício fiscal - redução da base de cálculo - débito em dívida ativa</a>	Procedente	IV CJUL	<a href="#">02896/07</a>
<a href="#">Uso indevido de benefício fiscal - redução da base de cálculo - SEPD sem autorização</a>	Procedente	I CJUL	<a href="#">01660/07</a>
<a href="#">Uso indevido de benefício fiscal - saída interna com isenção - débito em dívida ativa</a>	Improcedente	IV CJUL	<a href="#">02330/07</a>
<b>NULIDADES</b>			
<a href="#">Reforma de decisão Cameral - confissão irretroatável da dívida</a>	Nulidade Parcial	CONP	<a href="#">01515/07</a>
<a href="#">Reforma de decisão Cameral - falha na composição da câmara julgadora</a>	Nulidade Parcial	CONP	<a href="#">01921/07</a>
<a href="#">Reforma de decisão Cameral - retorno para apreciação de toda matéria</a>	Nulidade Parcial	CONP	<a href="#">01867/07</a>
<a href="#">Reforma de decisão Cameral - retorno para apreciação de toda matéria</a>	Nulidade Parcial	CONP	<a href="#">03465/07</a>
<b>NULIDADES - CERCEAMENTO</b>			
<a href="#">Falha relevante na instrução processual</a>	Nulidade	I CJUL	<a href="#">00658/07</a>
<a href="#">Falta de aplicação de dispositivo legal vigente</a>	Nulidade Parcial	CONP	<a href="#">02692/07</a>
<a href="#">Falta de apreciação de preliminares levantadas</a>	Nulidade Parcial	CONP	<a href="#">00940/07</a>
<a href="#">Falta de inclusão do nome do advogado na pauta</a>	Nulidade Parcial	CONP	<a href="#">03335/07</a>
<a href="#">Falta de intimação da Representação Fazendária</a>	Nulidade Parcial	IV CJUL	<a href="#">00308/07</a>
<a href="#">Falta de intimação do sujeito passivo - revisão efetuada</a>	Nulidade Parcial	III CJUL	<a href="#">01295/07</a>
<a href="#">Intimação com vício</a>	Nulidade Parcial	III CJUL	<a href="#">00482/07</a>
<a href="#">Intimação de solidário com endereço incorreto</a>	Nulidade Parcial	CONP	<a href="#">00968/07</a>
<b>NULIDADES - ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO</b>			
<a href="#">Infração praticada por terceiro</a>	Acolhida	III CJUL	<a href="#">00465/07</a>
<a href="#">Infração praticada por terceiro</a>	Acolhida	CONP	<a href="#">00918/07</a>
<a href="#">Infração praticada por terceiro</a>	Acolhida	I CJUL	<a href="#">03355/07</a>
<b>NULIDADES - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL</b>			
<a href="#">Tarefa funcional fora das atribuições legais</a>	Acolhida	I CJUL	<a href="#">03309/07</a>
<b>NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>			
<a href="#">Irregularidades sujeitas a penalidades distintas num único procedimento fiscal</a>	Acolhida	IV CJUL	<a href="#">00311/07</a>
<a href="#">Exigência de imposto em saída de</a>	Acolhida	II CJUL	<a href="#">00458/07</a>

<a href="#">mercadorias adquiridas com imposto já retido</a>			
<a href="#">Lançamento originado em valores cujas origens não foram devidamente demonstradas</a>	Acolhida	II CJUL	<a href="#">00597/07</a>
<a href="#">Insuficiência de provas do ilícito praticado</a>	Acolhida	CONP	<a href="#">01777/07</a>
<a href="#">Imprecisão na determinação da base de cálculo do ITCD</a>	Acolhida	CONP	<a href="#">01943/07</a>
<a href="#">Falha técnica na elaboração do trabalho fiscal</a>	Acolhida	IV CJUL	<a href="#">02870/07</a>
<a href="#">Incoerência entre a acusação fiscal e a fundamentação legal</a>	Acolhida	CONP	<a href="#">02902/07</a>
<b>OPERAÇÃO COM GADO</b>			
<a href="#">Omissão de recolhimento do ICMS - declaração falsa quanto ao destino</a>	Procedente	CONP	<a href="#">00681/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento do ICMS - remessa para abate - frigorífico sem TARE</a>	Procedente	CONP	<a href="#">02795/07</a>
<a href="#">Remessa de gado bovino para abate acompanhado de documento fiscal inidôneo</a>	Procedente	IV CJUL	<a href="#">00786/07</a>
<b>PEREMPÇÃO</b>			
<a href="#">Recurso interposto fora do prazo legal</a>	Perempto	IV CJUL	<a href="#">02212/07</a>
<a href="#">Recurso interposto por pessoa não habilitada</a>	Perempto	II CJUL	<a href="#">03213/07</a>
<b>SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO</b>			
<a href="#">Prestação de serviço de comunicação sem recolhimento do ICMS</a>	Procedente	CONP	<a href="#">00568/07</a>
<b>SERVIÇO DE TRANSPORTE</b>			
<a href="#">Prestação de serviço de transporte não alcançada pela imunidade tributária</a>	Procedente	IV CJUL	<a href="#">01152/07</a>
<a href="#">Prestação de serviço de transporte sem recolhimento do ICMS</a>	Procedente	III CJUL	<a href="#">01818/07</a>
<b>SOLIDARIEDADE</b>			
<a href="#">Reinclusão de solidário na lide</a>	Procedente	CONP	<a href="#">01888/07</a>
<b>SUBFATURAMENTO</b>			
<a href="#">Nota fiscal emitida com valor inferior ao de mercado</a>	Improcedente	I CJUL	<a href="#">03303/07</a>
<a href="#">Prestação de serviço com preço inferior ao de mercado</a>	Procedente	CONP	<a href="#">02909/07</a>
<b>SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA</b>			
<a href="#">Aproveitamento indevido - Nota Fiscal de ressarcimento</a>	Procedente	CONP	<a href="#">03166/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento</a>	Procedente	I CJUL	<a href="#">00424/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">00490/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento</a>	Procedente	CONP	<a href="#">00664/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento</a>	Procedente	III CJUL	<a href="#">00778/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento - Aquisição interestadual de mercadoria para consumo</a>	Procedente	CONP	<a href="#">00668/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento - Auditoria Específica - Posto Revendedor</a>	Procedente	III CJUL	<a href="#">00468/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento - DARE emitido na entrada no estado de Goiás</a>	Procedente em Parte	II CJUL	<a href="#">00144/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento - DARE emitido na entrada no estado de Goiás</a>	Procedente	I CJUL	<a href="#">01560/07</a>

<a href="#">Omissão de recolhimento - ICMS não incluído em sua própria base de cálculo</a>	Improcedente	III CJUL	<a href="#">01478/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento - ICMS retido não repassado ao estado de Goiás</a>	Procedente	I CJUL	<a href="#">01946/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento - ICMS retido não repassado ao estado de Goiás</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">03274/07</a>
<a href="#">Omissão de recolhimento - tutela antecipada extinta</a>	Procedente	CONP	<a href="#">01424/07</a>
<b>OUTROS</b>			
<a href="#">Mercadoria destinada à pesquisa</a>	Improcedente	II CJUL	<a href="#">03567/07</a>
<a href="#">Pagamento antecipado não comprovado - contribuinte detentor de TARE</a>	Improcedente	IV CJUL	<a href="#">01907/07</a>
<a href="#">Passe Fiscal - ausência de baixa - saída comprovada</a>	Improcedente	III CJUL	<a href="#">03803/07</a>
<a href="#">Prestação de serviço - industrialização de algodão - valor agregado não tributado</a>	Procedente	CONP	<a href="#">03338/07</a>
<a href="#">Simulação de Operação</a>	Procedente	CONP	<a href="#">00923/07</a>
<a href="#">Transferência interestadual - débito menor que o devido</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">02714/07</a>
<a href="#">Violação de software básico</a>	Procedente	II CJUL	<a href="#">01200/07</a>



## ÍNDICE DAS SENTENÇAS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

ASSUNTO	DECISÃO	ÓRGÃO	SENTENÇA
<a href="#"><u>ICMS - aproveitamento indevido de crédito, aquisição consumo final</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>05307/07</u></a>
<a href="#"><u>ICMS - aproveitamento indevido de crédito, operações simuladas</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>01372/07</u></a>
<a href="#"><u>ICMS - aproveitamento indevido de crédito, transferência simbólica</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>07356/07</u></a>
<a href="#"><u>ICMS - Aproveitamento indevido de crédito outorgado - PROALGO</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>08017/07</u></a>
<a href="#"><u>ICMS - auditoria do movimento financeiro</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>07301/07</u></a>
<a href="#"><u>ICMS - auditoria específica de mercadorias</u></a>	Improcedente	COJP	<a href="#"><u>00463/07</u></a>
<a href="#"><u>ICMS - controle paralelo de vendas</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>07806/07</u></a>
<a href="#"><u>ICMS - diferencial de alíquotas, mercadorias regime de substituição tributária</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>05706/07</u></a>
<a href="#"><u>ICMS - diferencial de alíquotas, mercadorias regime de substituição tributária</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>00326/07</u></a>
<a href="#"><u>ICMS - diferencial de alíquotas, uso, consumo</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>05546/07</u></a>
<a href="#"><u>ICMS - falta apresentação relatório operações interestaduais com álcool anidro</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>04526/07</u></a>
<a href="#"><u>ICMS - remessa mercadoria com fotocópia nota fiscal</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>07810/07</u></a>
<a href="#"><u>MULTA FORMAL - não comunicação encerramento das atividades</u></a>	Procedente	COJP	<a href="#"><u>07652/07</u></a>
<a href="#"><u>MULTA FORMAL - não registro em livro fiscal de aquisições de mercadorias</u></a>	Improcedente	COJP	<a href="#"><u>08068/07</u></a>



ESTADO DE GOIÁS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

**ALCIDES RODRIGUES FILHO**  
Governador do Estado

**JORCELINO JOSÉ BRAGA**  
Secretário da Fazenda

**JOSÉ ARTUR MASCARENHAS DA SILVA**  
Presidente do CAT

**SELEÇÃO DE ACÓRDÃOS**  
**Nº 25**

EXERCÍCIO DE 2007

# **CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

## **IDENTIDADE INSTITUCIONAL**

### **Nossa Missão:**

Realizar a gestão e o julgamento do processo administrativo tributário com eficiência e legalidade, fortalecendo a consciência tributária e contribuindo para uma administração fiscal justa.

### **Nossa Visão:**

Ser um órgão julgador de excelência, respeitado pela qualidade e clareza de suas decisões, pela celeridade processual e pelo bom atendimento ao usuário.

### **Nossos Valores:**

- Ética
- Transparência
- Impessoalidade
- Cordialidade
- Trabalho em equipe
- Criatividade e motivação
- Aprimoramento constante

## **COMISSÃO ORGANIZADORA**

- Emildes Luzia Marques – AFRE II (Coordenadora)
- Luiz Honorio dos Santos – Conselheiro Suplente (Fisco)
- Valéria Cristina Batista Fonseca – Julgadora de Primeira Instância
- Antônio Martins da Silva – Conselheiro (Fisco)
- José Manoel Caixeta Haun – Conselheiro Suplente (Contribuintes)
- Dr<sup>a</sup> Terezinha Alves Cardoso – Assessora Jurídica das Federações

## APRESENTAÇÃO

No presente volume de Seleção de Acórdãos procuramos abordar assuntos que estão mais presentes no dia a dia daqueles que labutam com a matéria tributária, não deixando de fora, entretanto, temas novos, cuja relevância tem procurado evoluir para contribuir para uma melhor interpretação e aplicação das leis, tanto no sentido prático como teórico. Aliás, vale ressaltar que o Conselho Administrativo Tributário tem como missão realizar a gestão e o julgamento do processo administrativo, bem como fortalecer a consciência tributária, contribuindo para uma administração fiscal justa.

É no registro dos fatos ocorridos que está a garantia de nossa evolução, pois conhecendo o contexto vislumbramos nossos erros e acertos na contínua busca do aperfeiçoamento, sendo este o nosso desafio maior.

Marco de mais um ano de labor que findou, é com grande satisfação que apresentamos este volume de acórdãos escolhidos dentre centenas de outros, elaborados no correr do ano de 2007, que foram cuidadosamente selecionados em horas de dedicação por uma valorosa equipe da comissão organizadora, que analisou, comparou e fez a opção daqueles que julgou de maior relevância e que refletiram com fidelidade a imensa gama de assuntos tratados e decididos neste Conselho no exercício passado.

Na certeza de que comungamos o sentimento pela constante busca por melhorias dos trabalhos desenvolvidos no Conselho Administrativo Tributário do Estado de Goiás com a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Goiás, é que mais uma vez recorremos ao seu imprescindível apoio, através da ESAG e Credijur, na materialização deste volume, a quem manifestamos nossos profundos agradecimentos.

Goiânia, junho de 2008

JOSÉ ARTUR MASCARENHAS DA SILVA  
Presidente do CAT

## **CONSIDERAÇÕES DA COMISSÃO ORGANIZADORA**

A Presidência do CAT, na pessoa do Conselheiro Presidente José Artur Mascarenhas da Silva, editou a Portaria nº 02/2008-CAT, aos 26 de março de 2008, pela qual constituiu Comissão para elaboração da SELEÇÃO DE ACÓRDÃOS – Edição 2007, presidida pela AFRE II Emildes Luzia Marques e composta pelos membros AFRE III Luiz Honorio dos Santos, pela Julgadora de Primeira Instância Valéria Cristina Batista Fonseca, pelos Conselheiros Antônio Martins da Silva e José Manoel Caixeta Haun, e, a convite, pela representante da Assessoria das Federações Dra. Terezinha Alves Cardoso, para apresentar proposta visando à publicação da 25ª edição.

Norteando os trabalhos, referida Portaria estabeleceu que, na elaboração da proposta, deveriam ser observados pela Comissão, e de fato o foram, os seguintes critérios, que nos permitimos transcrever:

- a) a escolha deverá recair sobre acórdãos que possam servir como paradigma didático no tocante às matérias selecionadas;
- b) deverão ser priorizados os assuntos de maior relevância técnico-jurídica, tanto para a SEFAZ quanto para o contribuinte, evitando a repetição de temas já abordados;
- c) aproveitar, observados os critérios acima estabelecidos, acórdãos indicados pelo próprio autor do voto vencedor.

Após convidados, registramos que os Conselheiros, autores dos votos vencedores, e os Julgadores de Primeira Instância do CAT, de pronto prestaram inestimável colaboração na seleção e na indicação de suas próprias decisões, que avaliaram consoante os critérios acima indicados, contribuição essa reconhecida de fundamental importância para o êxito dos trabalhos.

A proposta de seleção de decisões contemplou a Primeira e Segunda Instâncias, compostas de Sentenças e de Acórdãos Camerais e Plenários, nos julgamentos do Processo Administrativo Tributário, compreendendo o Processo Contencioso Fiscal, o Processo de Restituição e o Pedido de Revisão Extraordinária, originados dos trabalhos técnicos de auditorias, fiscalização móvel e de fronteira.

Conclusos os trabalhos, os componentes da Comissão têm a renovada expectativa da aceitação desta seleção, como ferramenta útil, à disposição dos Julgadores, Conselheiros, funcionários fiscais, contribuintes, contabilistas, acadêmicos e advogados, operadores do direito no Processo Administrativo Tributário.

Nossos agradecimentos à valorosa equipe do CAT, pela colaboração prestada, e em especial ao AFRE III Cássio Orsi Zacharias Beihy por viabilizar a editoração do volume.

A Comissão.

# **COMPOSIÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

## **PRESIDENTE**

José Artur Mascarenhas da Silva

## **VICE-PRESIDENTE**

Heli José da Silva

## **SECRETÁRIO GERAL**

Mário Nunes Cedro

## **CONSELHEIROS TITULARES**

Antônio Martins da Silva

Arnaldo Machado

Delcides de Souza Fonseca

Domingos Caruso Neto

Edson Abrão da Silva

Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

Heli José da Silva

Jorge Antônio Bezerra Oliveira

José Paixão de Oliveira Gomes

José Umbelino dos Santos

Levi Silva Filho

Luis Antônio da Silva Costa

Manoel Antônio Costa Filho

Nivaldo Carvelo Carvalho

Sérgio Reis Crispim

## **CONSELHEIROS SUPLENTES**

Aguinaldo Fernandes de Melo

Álvaro Falanque

Célia Reis Di Rezende

Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

Itamar Alves Carrijo

José Manoel Caixeta Haun

José Sílvio Moreira

Josevan Pereira Júnior

Luiz Honorio dos Santos

Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

Walter de Oliveira

Washington Luis Freire de Oliveira



## **JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

David Fernandes de Carvalho

Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho

Haroldo Tavares Gomes

Júlio Maria Barbosa

Luís Fernando Correa Rigo

Valéria Cristina Batista Fonseca

Valdenice Maria Moraes

Zenewton Rimes de Almeida

# **COMPOSIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FAZENDÁRIA (\*)**

## **COORDENADOR**

Aldeci de Souza Flor

## **REPRESENTANTES FAZENDÁRIOS**

Carlos Alberto Bueno

Denilson Alves Evangelista

Flávio Luis dos Reis

Joel Moderozo dos Santos

Márcio Nogueira Pedra

Mário de Oliveira Andrade

Renato Moraes Lima

Victor Augusto de Faria Morato

(\*) Com a entrada em vigor da Lei nº 15.336/05, a representação da Fazenda Pública Estadual junto ao Conselho Administrativo Tributário passou a ser exercida por Auditores Fiscais da Receita Estadual III – AFRE III, subordinados à Gerência da Representação Fazendária, órgão integrante da Superintendência de Gestão da Ação Fiscal.

# **AUTORES DOS ACÓRDÃOS E DAS SENTENÇAS QUE COMPÕEM ESTA SELEÇÃO**

## **CONSELHEIROS AUTORES DOS ACÓRDÃOS**

Aguinaldo Fernandes de Melo  
Álvaro Falanque  
Arnaldo Machado  
Carlos Pereira Duarte  
Célia Reis Di Rezende  
Delcides De Souza Fonseca  
Edson Abrão Da Silva  
Eliene Mendes De Oliveira Feitosa  
Eponina Auxiliadora Costa Ferreira  
Heli José da Silva  
Jorge Antônio Bezerra Oliveira  
José Artur Mascarenhas da Silva  
José Manoel Caixeta Haun  
José Paixão De Oliveira Gomes  
José Umbelino dos Santos  
Josevan Pereira Júnior  
Josué Lima dos Santos  
Levi Silva Filho  
Luis Antônio da Silva Costa  
Manoel Antônio Costa Filho  
Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes  
Nivaldo Carvelo Carvalho  
Sérgio Reis Crispim  
Walter de Oliveira  
Washington Luis Freire de Oliveira  
Zacheu Alves de Castro Neto

## **JULGADORES QUE PROLATARAM AS SENTENÇAS**

David Fernandes de Carvalho  
Haroldo Tavares Gomes  
Júlio Maria Barbosa  
Luís Fernando Correa Rigo  
Valéria Cristina Batista Fonseca  
Valdenice Maria Moraes  
Zenewton Rimes de Almeida

**ABREVIATURAS UTILIZADAS NESTE VOLUME**

AFA	Agência Fazendária
AFTE	Auditor Fiscal dos Tributos Estaduais
AGENFA	Agência Fazendária de Arrecadação
AGRODEFESA	Agência Goiana de Defesa Agropecuária
AI	Auto de Infração
AIDF	Autorização de Impressão de Documentos Fiscais
ANTT	Agência Nacional de Transporte Terrestre
AR	Aviso de Recebimento
AST	Assessoria Tributária
CAT	Conselho Administrativo Tributário
CELG	Companhia Energética de Goiás S/A
CCE	Cadastro de Contribuintes do Estado
CFOP	Código Fiscal de Operações e Prestações
CJUL	Câmara Julgadora
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
COFA	Coordenação de Fiscalização e Arrecadação
COJP	Corpo de Julgadores de Primeira Instância
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
COMP	Conselho Pleno
COTEPE	Comissão Técnica Permanente
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda
CTE	Código Tributário Estadual
CTN	Código Tributário Nacional
DAICMS	Demonstrativo de Apuração de ICMS
DARE	Documento de Arrecadação Estadual
DEFIS	Departamento de Fiscalização
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito de Goiás
DIEF	Departamento de Informações Econômico Fiscais
DPI	Declaração Periódica de Informação
DOT	Delegacia Estadual de Repressão a Crime Contra a Ordem Tributária
DRFLU	Delegacia Regional Fiscalização de Luziânia
ECF	Emissor de Cupom Fiscal
FOMENTAR	Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio
GEAT	Gerência de Administração Tributária
GECON	Gerência de Controle e Acompanhamento de Processos

GERAJ	Gerência de Apoio a Julgamentos
GERF	Gerência da Representação Fazendária
GIAST	Guia Nacional de Informação ICMS Substituição Tributária
GLP	Gás Liquefeito de Petróleo
GSF	Gabinete do Secretário da Fazenda
GTA	Guia de Trânsito Animal
ICMS	Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
ITCD	Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos
IVA	Índice de Valor Agregado
NBM/SH	Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado
OMC	Organização Mundial do Comércio
PAFS	Pedido de Aquisição de Formulário de Segurança
PAT	Processo Administrativo Tributário
PRODUZIR	Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás
PROTEGE	Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás
RCTE	Regulamento do Código Tributário Estadual
RUDFTO	Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência
SAT	Superintendência de Administração Tributária
SGAF	Superintendência de Gestão e Ação Fiscal
SEPD	Sistema Eletrônico de Processamento de Dados
SINTEGRA	Sistema de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TA	Termo de Apreensão
TARE	Termo de Acordo de Regime Especial

# LEI nº 13.882, DE 23 DE JULHO DE 2001.

(PUBLICADA NO DOE DE 31.07.01)

Este texto não substitui o publicado no DOE

## ALTERAÇÕES:

1. Lei nº 14.178, de 25.06.02 (DOE de 28.06.02);
2. Lei nº 15.084, de 28.01.05 (DOE de 03.02.05);
3. Lei nº 15.336, de 01.09.05 (DOE de 27.09.05);
4. Lei nº 15.758, de 24.08.06 (DOE de 29.08.06);
5. Lei nº 15.808, de 13.11.06 (DOE de 16.11.06 - Suplemento);
6. Lei nº 16.073, de 11.07.07 (DOE de 17.07.07);
7. Lei nº 16.111, de 04.09.07 (DOE de 06.09.07).

NOTA : Texto atualizado, consolidado e anotado.

Dispõe sobre o Conselho Administrativo Tributário - CAT e regula o Processo Administrativo Tributário.

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS decreta e eu sanciono a seguinte lei:

## TÍTULO I

### DA ESTRUTURA ORGÂNICA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

**Art. 1º** O Contencioso Administrativo Fiscal do Estado de Goiás é exercido pelo Conselho Administrativo Tributário - CAT, composto pelos seguintes órgãos:

- I - Presidência - PRES;
- II - Vice-Presidência - VPRES;
- III - Conselho Pleno - CONP;
- IV - Câmaras Julgadoras - CJUL;

*V - Corpo de Representantes Fazendários - CORF;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

27.09.05. REVOGADO O INCISO V DO ART. 1º PELO ART. 8º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA:

V - revogado

VI - Corpo de Julgadores de Primeira Instância - COJP.

§ 1º São órgãos auxiliares do Conselho Administrativo Tributário:

- I - Assessoria Jurídica - AJUR;
- II - Secretaria Geral - SEGE;
- III - Centro de Controle e Preparo Processual - CECOP;

*IV - Núcleos de Preparo Processual - NUPRE;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

REVOGADO O INCISO IV do § 1º DO ART. 1º PELO ART. 8º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

#### IV - revogado

*V - Grupo de Apoio a Execuções Fiscais - GRAPE.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

REVOGADO O INCISO V do § 1º DO ART. 1º PELO ART. 8º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

#### V - revogado

§ 2º O Conselho Administrativo Tributário, órgão julgador de execução programática, vinculado diretamente ao Gabinete do Secretário da Fazenda, será regido pelas normas constantes desta lei e de seu regimento interno.

§ 3º Compete ao Conselho Administrativo Tributário editar normas internas sobre os procedimentos inerentes ao Contencioso Administrativo Fiscal.

*Art. 2º O Conselho Administrativo Tributário, com sede em Goiânia, compõe-se, em segunda instância de julgamento, de 13 (treze) Conselheiros Efetivos, sendo 7 (sete) representantes do Fisco e 6 (seis) representantes dos Contribuintes, nomeados pelo Governador, para mandato de 4 (quatro) anos, dentre brasileiros maiores de 25 (vinte e cinco) anos de idade, de ilibada reputação e de notórios conhecimentos jurídicos e fiscais.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO CAPUT DO ART. 2º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 26.12.05.

**Art. 2º** O Conselho Administrativo Tributário, com sede em Goiânia, compõem-se, em segunda instância de julgamento, de 21 (vinte e um) Conselheiros Efetivos, sendo 11 (onze) representantes do Fisco e 10 (dez) representantes dos Contribuintes, nomeados pelo Governador, para mandato de 4 (quatro) anos, dentre brasileiros maiores de 25 (vinte e cinco) anos de idade, de ilibada reputação e de notórios conhecimentos jurídicos e fiscais, preferencialmente portadores de diploma de curso superior.

*§ 1º Os integrantes da representação do Fisco deverão, também, ser graduados em curso superior e ter, no mínimo, 2 (dois) anos no cargo de Auditor Fiscal dos Tributos Estaduais.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 1º DO ART. 2º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 26.12.05.

§ 1º Os integrantes da representação do Fisco deverão, também, ser graduados em curso superior e ter, no mínimo, 3 (três) anos no cargo de Auditor Fiscal da Receita Estadual III – AFRE III.

*§ 2º O mandato de Conselheiro inicia-se no dia de sua posse, sendo permitida a recondução para novo mandato.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 2º DO ART. 2º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 26.12.05.

§ 2º O mandato de conselheiro inicia-se no dia de sua posse, sendo permitida uma única recondução, para novo mandato.

NOTA: Por força do art. 6º da Lei nº 15.336/05, de 01.09.05, com vigência a partir de 27.09.05, aos atuais Conselheiros do Conselho Administrativo Tributário, cujos mandatos sejam concluídos até 31 de dezembro de 2005, é permitida uma recondução, ficando afastada, nesta hipótese, a regra contida neste parágrafo.

NOTA: Redação com vigência de 26.12.05 a 15.11.06.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 2º DO ART. 2º PELO ART. 1º DA LEI Nº 15.808/06, DE 13.11.06 - VIGÊNCIA: 16.11.06.

§ 2º O mandato de conselheiro inicia-se na data da posse do nomeado, permitida a recondução.

§ 3º Findo o mandato, o Conselheiro não poderá continuar em suas funções, exceto se for reconduzido para novo mandato, nos termos do parágrafo anterior.

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 3º DO ART. 2º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 26.12.05.

§ 3º Findo o mandato, o conselheiro permanecerá no exercício de suas funções, até a posse de seu sucessor, respeitado o prazo máximo de noventa dias.

§ 4º São incompatíveis para o exercício da função de Conselheiro os que, entre si, sejam cônjuges, sócios ou parentes, consangüíneos ou afins, até o 3º (terceiro) grau civil.

§ 5º A incompatibilidade resolve-se a favor do primeiro Conselheiro nomeado ou empossado, se a nomeação ou posse for da mesma data.

§ 6º A nomeação de que trata o caput será feita após a indicação de nomes, em lista simples, pelo Secretário da Fazenda, quanto aos representantes do Fisco, e pelas Federações de Agricultura, do Comércio e da Indústria, quanto aos representantes dos Contribuintes, cabendo a cada Federação a indicação de 2 (dois) representantes, não ficando o Chefe do Poder Executivo, em qualquer caso, adstrito aos nomes indicados, devendo, na hipótese de recusa, solicitar nova indicação.

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 6º DO ART. 2º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 26.12.05.

§ 6º A nomeação de que trata o caput será feita após a indicação de nomes, em lista simples, pelo Secretário da Fazenda, quanto aos representantes do Fisco, e, quanto aos representantes dos Contribuintes:

I – representantes indicados pela Federação de Agricultura, pela Federação do Comércio e pela Federação da Indústria, cabendo a cada Federação a indicação de 2 (dois) representantes;

II – representantes indicados pelos Conselhos Regionais de Economia, Contabilidade e Administração, cabendo a cada Conselho a



indicação de 1 (um) representante;

III – 1 (um) representante indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Goiás.

ACRESCIDO O § 6º-A AO ART. 2º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 26.12.05.

§ 6-A O Chefe do Poder Executivo não fica, em qualquer caso, adstrito aos nomes indicados, devendo, na hipótese de recusa, solicitar nova indicação.

§ 7º A nomeação de que trata o parágrafo anterior dependerá de apresentação, pelo indicado, de certidão negativa de débitos para com a Fazenda Pública Estadual.

§ 8º Serão nomeados, ainda, Conselheiros Suplentes, em número de 6 (seis) para cada representação, obedecendo-se aos mesmos critérios estabelecidos para a nomeação dos Conselheiros Efetivos.

ACRESCIDO O § 9º AO ART. 2º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 26.12.05.

§ 9º A posse e o exercício do mandato de conselheiro ficam condicionados ao atendimento das exigências contidas no art. 13 e seus §§ da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

**Art. 3º** O Presidente e o Vice-Presidente do Conselho Administrativo Tributário - CAT serão escolhidos e nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, dentre os membros efetivos da representação do Fisco.

Parágrafo único. As substituições do Presidente, pelo Vice-Presidente, não prejudicarão a atuação desse último como Conselheiro, exceto em caso de licença prêmio, licença para tratamento de saúde, férias ou vacância.

*Art. 4º O Conselho Pleno compõe-se de 13 (treze) Conselheiros, sendo 7 (sete) da representação do Fisco e 6 (seis) da representação dos Contribuintes e será presidido pelo Presidente do CAT.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO ART. 4º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 26.12.05.

**Art. 4º** O Conselho Pleno compõe-se de 21 (vinte e um) Conselheiros, sendo 11 (onze) da representação do Fisco e 10 (dez) da representação dos Contribuintes e será presidido pelo Presidente do CAT.

*Art. 5º Na composição das Câmaras Julgadoras, em número de até 3 (três), será respeitada a paridade numérica entre a representação do Fisco e a representação dos Contribuintes, sendo facultada a especialização de câmara por matéria.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO CAPUT DO ART. 5º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 26.12.05.

**Art. 5º** Na composição das Câmaras Julgadoras, em número de até 4 (quatro), será respeitada a paridade numérica entre a representação do Fisco e a representação dos Contribuintes, sendo facultada a especialização de Câmara por matéria.

§ 1º Os membros das Câmaras serão escolhidos, antes da primeira sessão cameral do ano, mediante sorteio, vigorando a composição resultante até o último dia do ano civil.

§ 2º As Câmaras Julgadoras serão coordenadas por um de seus integrantes, eleito semestralmente, dentre a representação do Fisco e a dos Contribuintes, alternadamente, sendo vedada a coordenação simultânea de todas as câmaras por integrantes de uma mesma representação.

§ 3º A eleição de que trata o parágrafo anterior é condicionada ao preenchimento de mais de uma vaga de Conselheiro Efetivo da representação do integrante a ser eleito.

§ 4º Não atendida a condição prevista no parágrafo anterior, a coordenação será exercida:

I - pelo Conselheiro Efetivo em exercício, quando houver apenas uma vaga de seu cargo preenchida;

II - pelo Conselheiro Suplente com mais tempo de exercício no mandato em vigor, provisoriamente, quando não houver nenhuma vaga de Conselheiro Efetivo preenchida.

§ 5º Quando o Coordenador da Câmara desempenhar a função de relator ou na hipótese de seu impedimento, suspeição ou ausência, a coordenação será ocupada por Conselheiro da mesma representação, ainda que Suplente.

§ 6º O Coordenador da Câmara somente votará:

I - no caso de empate, estando completa a composição cameral;

II - ou quando o número de Conselheiros presentes for igual à metade dos membros da Câmara mais um, incluído nesse número o próprio Coordenador.

§ 7º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, o Coordenador, ou seu substituto, somente votará após os demais

Conselheiros e, resultando os votos desses em empate, decidirá obrigatoriamente entre as alternativas empatadas.

*Art. 6º O Corpo de Representantes Fazendários, será composto por, no mínimo, 6 (seis) integrantes, designados pelo Secretário da Fazenda.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

*Parágrafo único. Na designação a que se refere o caput será observado o disposto no § 1º do art. 2º*

REVOGADO O ART. 6º PELO ART. 8º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

### **Art. 6º Revogado.**

*Art. 7º O Corpo de Julgadores de Primeira Instância será composto por, no mínimo, 6 (seis) integrantes, designados pelo Secretário da Fazenda.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO ART. 7º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

*Art. 7º O Corpo de Julgadores de Primeira Instância será composto por, no máximo, 8 (oito) integrantes, designados por ato do Secretário da Fazenda, observando-se para a designação os mesmos requisitos estabelecidos no caput do art. 2º e no seu § 1º, sendo-lhes ainda extensivas as condições estabelecidas no § 9º do referido artigo para o exercício da respectiva função.*

*NOTA: Redação com vigência de 27.09.05 à 05.09.07.*

*Parágrafo único. O exercício da função não poderá exceder de 2 (dois) anos, permitida nova designação uma única vez, por igual período.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO ART. 7º PELO ART. 2º DA LEI Nº 16.111, DE 04.09.07 - VIGÊNCIA: 06.09.07.

**Art. 7º** O Corpo de Julgadores de Primeira Instância será composto por, no mínimo, 08 (oito) e no máximo, 12 (doze) integrantes, designados por ato do Secretário da Fazenda, para mandato de 4 (quatro) anos, observando-se os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 2º e no seu § 1º e a condição prevista no § 9º do mesmo artigo.

Parágrafo único. O mandato de Julgador de Primeira Instância inicia-se na data da posse, permitida a recondução.

**Art. 8º** As sub-unidades administrativas dos órgãos auxiliares do Conselho Administrativo Tributário serão definidas em seu regimento interno.

ACRESCIDO O PARÁGRAFO ÚNICO AO ART. 8º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

Parágrafo único. Incluem-se na categoria de subunidades administrativas do Centro de Controle e Preparo Processual – CECOP os Núcleos de Preparo Processual – NUPRE's, que funcionarão junto a cada uma das unidades da Secretaria da Fazenda responsáveis pela fiscalização e arrecadação tributárias.

## TÍTULO II

### DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CAPÍTULO I  
DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I

Normas Gerais

**Art. 9º** O Processo Administrativo Tributário, regulado por esta lei, compreende:

I - o Processo Contencioso Fiscal, para o obrigatório controle da legalidade do lançamento, determinação de créditos tributários e apuração de infrações fiscais;

II - o Processo de Restituição, para apuração de pagamento indevido decorrente de procedimento fiscal;

III - o Processo de Consulta, para solução de dúvidas sobre a interpretação e a aplicação da legislação tributária.

§ 1º Os processos a que se referem os incisos I e II não abrangem os casos em que haja confissão irretratável de dívida.

§ 2º A apuração de pagamento indevido, decorrente de declaração espontânea do sujeito passivo, compete ao Secretário da Fazenda.

§ 3º Aplica-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Tributário, no que couber, as normas da legislação processual civil.

§ 4º É pertinente acatar, em julgamento, a jurisprudência definitiva dos tribunais superiores, em suas composições unificadas, obedecidos os critérios de convencimento da autoridade julgadora.

*ACRESCIDO O ART. 9-A PELO ART. 1º DA LEI Nº 15.084, DE 28.01.05 - VIGÊNCIA: 03.02.05.*

*Art. 9º-A. O recurso voluntário e a impugnação em segunda instância somente terão seguimento se, até o término dos respectivos prazos processuais previstos nesta Lei, o recorrente os instruir com prova do depósito de valor correspondente a até 30% (trinta por cento) do crédito tributário definido no lançamento original ou na decisão de primeira instância, conforme o caso.*

*NOTA: Redação com vigência de 03.02.05 à 28.08.06.*

*NOTA: Por força do art. 5º do Decreto 6.450, de 28.04.06, com vigência a partir de 28.04.06,*

*ficam convalidadas a interposição de recurso voluntário e a impugnação em segunda instância no Processo Administrativo Tributário, instruídas sem a prova do depósito prévio previsto no art. 9º-A da Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001, efetuadas por pessoa jurídica cuja receita bruta anual não seja superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) ou por pessoa física, no período de 12 de setembro de 2005 até 27 de abril de 2006.*

*REVOGADO O ART. 9º-A PELO ART. 4º DA LEI Nº 15.758, DE 24.08.06 - VIGÊNCIA 29.08.06.*

**Art. 9º-A - Revogado.**

Seção II

Dos Impedimentos e da Suspeição

**Art. 10.** Ficará impedido de atuar no processo:

I - o Julgador de Primeira Instância, quando:

a) for autor do procedimento fiscal;

b) for parente, até o 3º (terceiro) grau civil, do autuante, do autuado ou de seu representante no processo;

*c) for sócio ou acionista da empresa autuada;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "C" DO INCISO I DO ART. 10 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

c) for sócio, cotista ou acionista, membro do conselho fiscal ou órgãos equivalentes ou prestador de serviço da empresa autuada;

*d) tiver emitido parecer no processo.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "D" DO INCISO I DO ART. 10 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

d) tiver emitido parecer ou tenha interferido no processo em qualquer condição ou a qualquer título, salvo na condição de julgador;

II - o Conselheiro, quando:

a) for autor do procedimento fiscal;

b) tiver proferido a decisão singular recorrida;

c) for parente, até o 3º (terceiro) grau civil, do autuante, do autuado ou de seu representante no processo;

*d) tiver emitido parecer no processo;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "D" DO INCISO II DO ART. 10 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

d) tiver emitido parecer ou tenha interferido no processo em qualquer condição ou a qualquer título, salvo na condição de julgador;

*e) for sócio, acionista ou prestador de serviço da empresa autuada;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "E" DO INCISO II DO ART. 10 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

e) for sócio, cotista ou acionista, membro do conselho fiscal ou órgãos equivalentes, ou prestador de serviço da empresa autuada;

f) for subordinado, em função pública ou privada, ao autuado.

Parágrafo único. O Conselheiro, quando for autor ou redator do voto vencedor, em julgamento cameral, ficará impedido de atuar

como relator na fase plenária.

**Art. 11.** A autoridade julgadora poderá declarar a sua suspeição por motivo íntimo.

### Seção III

#### Das Partes e da Capacidade Processual

**Art. 12.** Todo sujeito passivo tem capacidade para estar no Processo Administrativo Tributário, em qualquer fase, postulando em causa própria ou representado por advogado.

*Art. 13. A Fazenda Pública Estadual será representada no Processo Administrativo Tributário pelo Corpo de Representantes Fazendários.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

*Parágrafo único. A representação a que se refere o caput será feita por sustentação oral, por manifestação escrita, se a complexidade do caso o exigir, ou por ambas, não alcançando o Processo de Consulta e a aprovação de súmula.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO ART. 13 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

**Art. 13.** A Fazenda Pública Estadual será representada no Conselho Administrativo Tributário por, no mínimo, 6 (seis) funcionários, todos integrantes da carreira do Fisco, designados por ato do Secretário da Fazenda.

§ 1º Na designação a que se refere este artigo serão observados os mesmos requisitos estabelecidos no caput do art. 2º e no seu § 1º.

§ 2º Aos Representantes Fazendários são extensivas as disposições do § 9º do art. 2º como condição para o exercício da respectiva função." (NR)

ACRESCIDO O ART. 13-A PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

**Art. 13-A.** A representação da Fazenda Pública Estadual junto ao Conselho Administrativo Tributário será exercida no julgamento de cada processo administrativo tributário por Auditor da Receita Estadual III – AFRE III, subordinado à Gerência da Representação Fazendária, integrante da Superintendência de Gestão da Ação Fiscal, designado na forma do art. 13.

Parágrafo único. A representação a que se refere o caput será feita por sustentação oral, por manifestação escrita, se a complexidade do caso o exigir, ou por ambas, não alcançando o Processo de Consulta e a aprovação de súmula.

ACRESCIDO O ART. 13-B PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

**Art. 13-B.** Os Representantes Fazendários têm o dever de

zelar pela correta aplicação da legislação, pugnando pela defesa do interesse público, da legalidade e da preservação da ordem jurídica.

ACRESCIDO O ART. 13-C PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

**Art. 13-C.** Compete aos Representantes Fazendários, além de outras atribuições previstas em Lei e no Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário:

I – emitir parecer nos processos ou oralmente, fazendo constar em ata sua manifestação quanto às questões destacadas para apreciação, hipótese em que o seu conteúdo deve ser lavrado, em termo próprio, para instruir os autos;

II – pronunciar-se nos feitos toda vez que for solicitado;

III – requerer diligências ao órgão julgador quando considerá-las imprescindíveis à instrução do processo;

IV – fazer-se presente nas sessões de julgamento, ordinárias ou extraordinárias, podendo fazer uso da palavra;

V – prestar as informações solicitadas pelo Presidente do CAT ou pelo órgão julgador;

VI – solicitar, motivadamente, preferência para julgamento de processos;

VII – apresentar sugestões de medidas legislativas e providências administrativas que julgar úteis ao aperfeiçoamento das atividades processuais e de fiscalização;

VIII – recorrer, nas hipóteses legalmente previstas.

#### Seção IV

##### Dos Atos e Termos Processuais

**Art. 14.** Os atos e termos processuais, quando a lei não prescrever forma, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, entrelinhas, rasuras ou emendas, não ressalvados.

#### Seção V

##### Das Intimações

**Art. 15.** A intimação far-se-á:

I - por carta registrada, com aviso de recepção;

II - por telefax, telex ou via eletrônica, com prova de

expedição;

III - pela ciência direta à parte:

a) provada com sua assinatura;

b) no caso de recusa em assinar, certificada pelo funcionário responsável, na presença de duas testemunhas.

IV - pela tomada de conhecimento, no processo, de exigência de crédito tributário, de sentença ou de acórdão;

*V - por edital, no caso do sujeito passivo:*

*a) não ser localizado no endereço declarado ou encontrar-se no exterior, sem mandatário ou preposto conhecido no País, observado o disposto no § 1º*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO V DO ART. 15 PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.178, DE 25.06.02 - VIGÊNCIA: 28.06.02.

V – por edital, no caso do sujeito passivo não ser localizado no endereço declarado ou encontrar-se no exterior, sem mandatário ou preposto conhecido no País, observado o disposto no § 1º.

*§ 1º Encontrando-se o sujeito passivo, pessoa jurídica, em inatividade, esse deverá ser intimado por meio de um de seus sócios, no endereço de sua residência ou de seu domicílio, em uma das formas previstas nos incisos I a IV, antes da intimação por edital.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 1º DO ART. 15 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 1º Encontrando-se o estabelecimento, objeto do lançamento, em situação cadastral irregular, o sujeito passivo, pessoa jurídica, deverá, antes da intimação por edital, ser intimado em uma das formas previstas nos incisos I a IV:

a) em outro estabelecimento seu, em situação cadastral regular, situado neste Estado, quando for o caso;

b) por meio de um de seus sócios, no endereço de residência ou de domicílio deste, quando não possuir outro estabelecimento em situação cadastral regular, neste Estado.

§ 2º Considerar-se-á feita a intimação:

*I - se por carta, na data de recebimento, comprovada pelo aviso de recepção, ou, se este for omissivo, 7 (sete) dias após a data da entrega da carta à agência postal;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 16.07.07.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO inciso i do § 2º DO ART. 15 PELO ART. 1º DA LEI Nº 16.073, DE 11.07.07 - VIGÊNCIA: 17.07.07.

I - se por carta:

a) na data de recebimento, comprovada pelo aviso de



recepção;

b) sendo o aviso de recepção omissivo quanto à data de recebimento:

1. na data de recebimento informada pelo correio, por via eletrônica;

2. 7 (sete) dias após a data da entrega da carta à agência postal, quando não houver a informação da data de que trata o item 1;

c) não sendo o aviso de recepção devolvido no prazo previsto para defesa, na data de recebimento informada pelo correio, por via eletrônica;

II - se por telefax, telex ou via eletrônica, no dia seguinte ao da expedição;

III - se por ciência direta, na data do respectivo ciência ou termo de recusa;

IV - se por tomada de conhecimento, na data em que a parte tiver vista do processo ou nele se manifestar;

V - se por edital, 3 (três) dias após a data de sua publicação ou afixação.

§ 3º As formas de intimação previstas nos incisos I a IV do caput não comportam benefício de ordem.

§ 4º A intimação por edital realizar-se-á, por publicação em órgão da imprensa, oficial ou não, e, inexistindo jornal diário na localidade, por afixação em local acessível ao público, no prédio em que funcionar o órgão preparador do processo.

§ 5º A intimação será feita:

I - ao sujeito passivo ou ao seu procurador, sendo válida a ciência a qualquer preposto destes;

II - ao Representante Fazendário que tenha se manifestado quando do julgamento considerando-se, no caso de ausência desse, válida a ciência a outro Representante.

*§ 6º Para efeito do parágrafo anterior, considera-se preposto qualquer dirigente ou empregado que exerça suas atividades no estabelecimento ou residência do sujeito passivo ou de seu procurador.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO § 6º DO ART. 15 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 6º Para efeito do inciso I do § 5º considera-se preposto

qualquer dirigente ou empregado que exerça suas atividades no estabelecimento ou residência do sujeito passivo ou de seu procurador.

§ 7º Não se intimará a parte da decisão que lhe for inteiramente favorável;

§ 8º O disposto neste artigo, aplica-se, no que couber, a solidário indicado pela autoridade lançadora.

§ 9º Havendo comparecimento espontâneo de outro sujeito passivo ao processo, ficam dispensadas a sua intimação e a lavratura de termo de sua inclusão no feito.

## Seção VI

### Dos Prazos

**Art. 16.** Os prazos processuais são contínuos e peremptórios, excluindo-se, na sua contagem, o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º A contagem dos prazos somente se inicia e se encerra em dia de expediente normal na repartição em que se deva praticar o ato.

§ 2º Quando relativo a ato de servidor público, o vencimento do prazo não o desobriga de sua execução, sem prejuízo da aplicação da penalidade cominada.

§ 3º Vencido o prazo, extingue-se, independentemente de qualquer formalidade, o direito da parte à prática do ato respectivo.

§ 4º A parte pode renunciar, de forma expressa, à totalidade do prazo estabelecido exclusivamente em seu favor.

§ 5º A prática do ato, antes do término do prazo respectivo, implicará a desistência do prazo remanescente.

**Art. 17.** Os atos processuais realizar-se-ão nos seguintes prazos, sem prejuízo de outros especialmente previstos:

I - 20 (vinte) dias, contados da intimação do Auto de Infração ou do termo de revelia, para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação;

II - 15 (quinze) dias:

a) contados da intimação do pedido de reforma de decisão absolutória de primeira instância, formulado pelo Representante Fazendário, para o sujeito passivo contraditá-lo;

b) contados da intimação da decisão de primeira instância, para apresentação de recurso voluntário ou pagamento da quantia exigida;

*c) contados do recebimento do processo para o Superintendente da Receita Estadual solucionar consulta formulada pelo consulente;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "C" DO INCISO II DO ART. 17 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

c) contados do recebimento do processo para o Superintendente de Administração Tributária solucionar consulta formulada pelo consulente;

III - 8 (oito) dias, contados da intimação do acórdão proferido pela Câmara Julgadora:

*a) para o Representante Fazendário interpor embargos;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "A" DO INCISO III DO ART. 17 PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.178, DE 25.06.02 - VIGÊNCIA: 28.06.02.

a) para o Representante Fazendário interpor recurso para o Conselho Pleno;

*b) para o sujeito passivo interpor ou contraditar embargos, ou pagar a quantia exigida.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "B" DO INCISO III DO ART. 17 PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.178, DE 25.06.02 - VIGÊNCIA: 28.06.02.

b) para o sujeito passivo interpor ou contraditar recurso para o Conselho Pleno, ou pagar a quantia exigida.

IV - 8 (oito) dias, para pagamento de crédito tributário, contados da intimação da exigência ou da decisão, quando não couber defesa na esfera administrativa.

Parágrafo único. Não havendo prazo expressamente previsto, o ato do sujeito passivo será praticado naquele fixado pelo órgão julgador, observando-se o prazo máximo de 20 (vinte) dias.

## Seção VII

### Da Distribuição de Processos

**Art. 18.** A distribuição de processos às autoridades integrantes dos órgãos de julgamento e de representação fazendária, será feita mediante sorteio e de forma equitativa.

§ 1º A distribuição de que trata o *caput*, será efetuada pela unidade de apoio ao órgão a que pertencerem as autoridades ali mencionadas.

§ 2º A autoridade ausente quando do sorteio de processos, e em condições de recebê-los ou de neles se manifestar, será representada por um dos seus pares.

§ 3º Na hipótese deste artigo, tendo a autoridade anteriormente se manifestado no processo ou o recebido para estudo, este ser-lhe-á distribuído sem sorteio, exceto nos casos em que este procedimento não for administrativamente viável.

#### Seção VIII

#### Das Nulidades

**Art. 19.** São nulos os atos praticados:

I - por autoridade incompetente ou impedida;

II - com erro de identificação de sujeito passivo;

III - com cerceamento do direito de defesa;

IV - com insegurança na determinação da infração.

§ 1º A nulidade do ato será declarada pela autoridade competente para julgar sua legitimidade.

§ 2º A autoridade referida no parágrafo anterior promoverá ou determinará a correção das irregularidades ou omissões diferentes das referidas neste artigo, quando estas influírem na solução do litígio, renovando-se a intimação do sujeito passivo, se fato novo advier.

§ 3º As incorreções ou omissões do Auto de Infração, inclusive aquelas decorrentes de cálculo ou de proposição de penalidade, não acarretarão a sua nulidade, quando do processo constarem elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator.

§ 4º Não causará a nulidade do ato a participação de autoridade incompetente ou impedida, desde que esta participe de forma auxiliar e ainda que a autoridade plenamente competente e que esteja em exercício de suas funções efetivamente pratique o ato.

ACRESCIDO O § 5º AO ART. 19 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 5º Na hipótese do inciso II do *caput*, quando ocorrer a identificação de mais de um sujeito passivo não será declarada a nulidade do ato, se pelo menos um deles estiver corretamente identificado, devendo ser excluídos da relação jurídica os demais." (NR)

**Art. 20.** Quando a norma prescrever determinada forma, a

autoridade julgadora considerará válido o ato se, realizado de outra maneira, alcançar a sua finalidade.

## Seção IX

### Das Provas e das Diligências

**Art. 21.** Todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos em litígio.

§ 1º O Julgador de Primeira Instância, a Câmara Julgadora ou o Conselho Pleno poderá ordenar que a parte exiba documentos, livros de escrita ou coisas que estejam ou devam estar em seu poder, presumindo-se verdadeiros, no caso de recusa injustificada, os fatos que dependam da exibição.

§ 2º A autoridade e os órgãos julgadores mencionados no parágrafo anterior poderão, para fim de saneamento do processo, determinar a realização de diligências.

§ 3º O disposto nos parágrafos anteriores somente se aplica ao Conselho Pleno quando este funcionar como instância única.

## CAPÍTULO II

### DO PROCESSO CONTENCIOSO FISCAL

#### Seção I

##### Do Procedimento

**Art. 22.** O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo ou seu preposto de qualquer exigência;

II - a apreensão de mercadorias, bens, documentos ou livros.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade, em relação aos atos do sujeito passivo, e, independentemente de intimação, dos demais envolvidos nas infrações praticadas.

§ 2º O pagamento do imposto, após iniciado o procedimento, não exime o sujeito passivo da penalidade aplicável.

**Art. 23.** O crédito tributário decorrente de procedimento fiscal será lançado em Auto de Infração, que conterá, no mínimo:

I - identificação do sujeito passivo;

II - indicação do local, data e hora de sua lavratura;

III - descrição do fato e indicação do período de sua ocorrência;

IV - indicação da base de cálculo, da alíquota e do valor originário da obrigação;

V - indicação da disposição legal infringida e da penalidade proposta;

VI - nome e assinatura da autoridade lançadora.

§ 1º No caso de expedição do Auto de Infração por meio eletrônico, fica dispensada a assinatura da autoridade lançadora.

§ 2º Quando em procedimento fiscal realizado em um mesmo estabelecimento forem detectadas, em mais de um exercício, infrações de uma mesma espécie, apuradas segundo critérios idênticos, poderá ser utilizado somente um Auto de Infração, desde que indicados, por exercício, os elementos que não sejam comuns à totalidade do período considerado.

§ 3º Ao Auto de Infração serão anexados demonstrativos de levantamentos ou quaisquer outros meios probantes que fundamentem o procedimento.

§ 4º Verificado, após o início do processo e antes da decisão singular, fato que resulte em aumento de valor do crédito tributário, será essa situação consignada em termo, intimando-se o sujeito passivo sobre a consignação procedida.

§ 5º Poderá ser aplicado o disposto no parágrafo anterior, quando se constatar outro sujeito passivo, além do já identificado, não ficando prejudicada a inclusão daquele, em fase posterior do processo, em caso de comparecimento espontâneo.

§ 6º O Auto de Infração poderá ser substituído por Notificação de Lançamento, quando o crédito tributário for relativo a:

a) omissão de pagamento de:

1. tributo estadual declarado ao Fisco pelo sujeito passivo, inclusive por meio eletrônico ou transmissão eletrônica de dados, em documento instituído para essa finalidade;

2. tributo estadual, em razão de recolhimento por meio de cheque sem suficiente provisão de fundos ou cujo pagamento tenha sido frustrado por circunstância diversa;

3. Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores -

IPVA;

b) descumprimento de obrigação acessória em virtude de falta de apresentação do documento a que se refere o item 1 da alínea anterior.

§ 7º A Notificação de Lançamento de que trata o parágrafo anterior poderá ser emitida por processo eletrônico e conterá, no mínimo:

I - identificação do sujeito passivo;

II - indicação do local, data e hora de expedição;

III - descrição do fato e indicação do período de sua ocorrência;

IV - indicação da base de cálculo, da alíquota e do valor originário da obrigação;

V - indicação, se for o caso, da disposição legal infringida e da penalidade aplicável;

VI - indicação do prazo para pagamento ou apresentação de defesa;

VII - nome do chefe do órgão expedidor ou de outro funcionário do Fisco autorizado, indicação do cargo ou função e número da matrícula funcional.

§ 8º Aplicam-se à Notificação de Lançamento, no que couber, as disposições da legislação processual relativas ao Auto de Infração.

## Seção II

### Do Preparo e do Saneamento de Processos

**Art. 24.** O Auto de Infração será entregue, pelo funcionário que o expedir, ao Núcleo de Preparo Processual referente à Delegacia Fiscal da circunscrição do local da verificação da falta, que providenciará o seu registro.

*§ 1º Quando a circunscrição do local da verificação da falta não coincidir com a do domicílio fiscal do sujeito passivo, o Auto de Infração será remetido, após seu registro, ao Núcleo de Preparo Processual referente à Delegacia Fiscal desse domicílio.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 1º DO ART. 24 PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.178, DE 25.06.02 - VIGÊNCIA: 28.06.02.

§ 1º. Quando a circunscrição do local da verificação da falta não coincidir com a do domicílio fiscal do sujeito passivo, a pedido deste o Auto de Infração, após seu registro e por determinação do

Presidente do CAT, poderá ser remetido ao Núcleo de Preparo Processual da Delegacia Regional ou Fiscal do domicílio do sujeito passivo, para fins de preparo e saneamento.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, sendo o sujeito passivo domiciliado em outra unidade da Federação, o Auto de Infração será remetido ao Centro de Controle e Preparo Processual.

**Art. 25.** O Núcleo de Preparo Processual da circunscrição do domicílio fiscal do sujeito passivo, ao receber o Auto de Infração, realizará o seu saneamento prévio, antes da intimação, e preparará o processo, tomando as seguintes providências:

I - intimação para pagamento de crédito tributário, para apresentação de impugnação em primeira instância ou apresentação de documentos;

II - vista de processo, quando da primeira instância;

III - recebimento de impugnação em primeira instância e sua anexação ao processo;

*IV - excepcionalmente e com autorização do Presidente do CAT, recebimento de impugnação em segunda instância, recurso voluntário e embargos apresentados pelo sujeito passivo, bem como sua remessa para anexação ao processo;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 25 PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.178, DE 25.06.02 - VIGÊNCIA: 28.06.02.

IV – excepcionalmente, e com autorização do Presidente do CAT, recebimento de impugnação em segunda instância, recurso voluntário e recurso para o Conselho Pleno apresentados pelo sujeito passivo, bem como sua remessa para anexação ao processo;

*V - excepcionalmente e com autorização do Presidente do CAT, recebimento de contradita ao pedido de reforma de decisão absolutória de primeira instância ou aos embargos, ambos oferecidos pelo Representante Fazendário, bem como a sua remessa para anexação ao processo;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO V DO ART. 25 PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.178, DE 25.06.02 - VIGÊNCIA: 28.06.02.

V – excepcionalmente, e com autorização do Presidente do CAT, recebimento de contradita ao pedido de reforma de decisão absolutória de primeira instância ou ao recurso para o Conselho Pleno, ambos oferecidos pelo Representante Fazendário, bem como a sua remessa para anexação ao processo;

VI - lavratura de termo de revelia;

VII - lavratura de termo de perempção, em processo sujeito a instância única;



VIII - remessa do processo para:

a) cumprimento de diligências determinadas pelas autoridades julgadoras;

b) intimação do sujeito passivo, em segunda instância;

c) julgamento, inclusive quando o sujeito passivo for autorizado a apresentar impugnação em primeira instância no Centro de Controle e Preparo Processual;

*d) inscrição do crédito tributário em dívida ativa;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "D" DO INCISO VIII DO ART. 25 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

d) conferência de cálculo e arquivamento, por intermédio da Gerência Executiva de Recuperação de Créditos, quando houver pagamento total.

*e) arquivamento, por intermédio do CECOP;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

REVOGADA a alínea "e" do inciso viii do ART. 25 PELO ART. 8º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

e) revogado.

§ 1º O disposto nos incisos IV e V deste artigo, não se aplica a sujeito passivo domiciliado na circunscrição da Delegacia Fiscal de Goiânia.

§ 2º O saneamento prévio a que se refere o *caput* não se aplica a Auto de Infração relativo a mercadoria em trânsito ou a estabelecimento em situação cadastral irregular, quando devidamente intimado o sujeito passivo.

**Art. 26.** O Centro de Controle e Preparo Processual - CECOP receberá o processo e tomará as seguintes providências:

I - intimação do sujeito passivo para:

a) pagamento de crédito tributário;

b) apresentação de impugnação em segunda instância;

c) interposição de recurso voluntário;

*d) apresentação de contradita ao pedido de reforma de decisão absolutória de primeira instância ou aos embargos, ambos oferecidos pelo Representante Fazendário;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "D" DO INCISO I DO ART. 26 PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.178, DE 25.06.02 - VIGÊNCIA: 28.06.02.

d) apresentação de contradita ao pedido de reforma de decisão absolutória de primeira instância ou ao recurso para o Conselho Pleno, ambos oferecidos pelo Representante Fazendário;

*e) interposição de embargos à decisão de Câmara Julgadora;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "E" DO INCISO I DO ART. 26 PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.178, DE 25.06.02 - VIGÊNCIA: 28.06.02.

e) interposição de recurso para o Conselho Pleno da decisão de Câmara Julgadora;

f) apresentação de documentos.

II - vista de processo, em segunda instância;

III - recebimento das peças defensórias mencionadas no inciso I e sua anexação ao processo;

IV - recebimento de impugnação em primeira instância, quando, excepcionalmente, o sujeito passivo, domiciliado no interior do Estado, for autorizado pelo Presidente do CAT a entregar a peça em Goiânia;

V - lavratura de termo de perempção, quando for o caso;

*VI - inscrição do crédito tributário em dívida ativa;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

REVOGADO o inciso vi do ART. 26 PELO ART. 8º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

VI - revogado.

VII - remessa de processos para:

a) exames ou diligências determinados pelas autoridades julgadoras;

b) julgamento;

*c) arquivamento.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "C" DO INCISO VII DO ART. 26 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

c) conferência de cálculo e arquivamento pela Gerência Executiva de Recuperação de Créditos, quando houver pagamento total;

ACRESCIDA A ALÍNEA "D" AO INCISO VII DO ART. 26 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

d) arquivamento, quando houver decisão definitiva totalmente

favorável ao sujeito passivo;

ACRESCIDA A ALÍNEA "E" AO INCISO VII DO ART. 26 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

e) inscrição em dívida ativa, no prazo de até 15 (quinze) dias do término do prazo previsto no inciso IV do art. 17.

*VIII - proposição de ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO VIII DO ART. 26 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

### VIII - execução de outras atividades correlatas.

*§ 1º O disposto no inciso IV não se aplica a sujeito passivo domiciliado em Município situado no interior do Estado e pertencente à circunscrição da Delegacia Fiscal de Goiânia.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 1º DO ART. 26 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 1º Compete também ao CECOP o preparo, em primeira e em segunda instâncias, dos processos referentes a Autos de Infração cujos sujeitos passivos sejam domiciliados em outras unidades da Federação.

*§ 2º Compete também ao CECOP o preparo, em primeira e em segunda instância, dos processos referentes a Autos de Infração cujos sujeitos passivos sejam domiciliados em outras unidades da Federação.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 2º DO ART. 26 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 2º Na hipótese do § 1º, aplicar-se-á, quanto à primeira instância, o disposto no art. 25, no que couber.

*§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, aplicar-se-á, quanto à primeira instância, o disposto no art. 25, no que couber.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 3º DO ART. 26 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 3º Sendo a decisão da Câmara Julgadora total ou parcialmente desfavorável à Fazenda Pública, competirá ao CECOP intimar a Representação Fazendária para interpor recurso, nos termos do Regimento Interno do CAT.

### Seção III

#### Do Início da Fase Contenciosa

**Art. 27.** A fase contenciosa do processo de que trata este capítulo inicia-se com a apresentação de impugnação, em primeira ou em segunda instância.

Seção IV  
Da Impugnação

**Art. 28.** A impugnação, em primeira ou em segunda instância, instruída com os documentos que a fundamentarem, será apresentada, conforme o caso, ao Núcleo de Preparo Processual da circunscrição do domicílio fiscal do sujeito passivo ou ao Centro de Controle e Preparo Processual.

§ 1º Quando o processo se referir a Auto de Infração cujo sujeito passivo seja domiciliado em outra unidade da Federação, a impugnação será apresentada ao Centro de Controle e Preparo Processual, em primeira ou em segunda instância.

§ 2º A impugnação, em primeira instância, poderá ser apresentada ao CECOP, quando, excepcionalmente, o sujeito passivo, domiciliado no interior do Estado, for autorizado pelo Presidente do CAT a entregar a peça em Goiânia, observado o disposto no § 1º do art. 26.

§ 3º Será considerado revel, na primeira instância, o sujeito passivo que não apresentar impugnação no prazo ou em órgão previsto nesta lei.

§ 4º Ao sujeito passivo é facultada vista do processo no Núcleo de Preparo Processual ou no Centro de Controle e Preparo Processual, conforme o caso, vedada a retirada dos autos da repartição.

**Art. 29.** A impugnação mencionará:

I - o órgão julgador a que é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, separando-se as questões sob os títulos de preliminares e de mérito;

IV - o pedido de julgamento em conjunto de processos, quando argüida a duplicidade de lançamentos;

V - as diligências solicitadas pelo impugnante, expostos os motivos que as justifiquem.

Seção V  
Do Julgamento

**Art. 30.** O julgamento do Processo Contencioso Fiscal compete:

I - a integrante do Corpo de Julgadores de Primeira Instância, quando ocorrer impugnação na instância respectiva;

II - às Câmaras Julgadoras, quanto:

a) às impugnações em segunda instância;

b) aos recursos de decisões singulares, quando cabíveis.

*III - ao Conselho Pleno, quanto aos embargos de acórdãos proferidos pelas Câmaras Julgadoras.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO III DO ART. 30 PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.178, DE 25.06.02 - VIGÊNCIA: 28.06.02.

III – ao Conselho Pleno, Quanto ao recurso de decisão de Câmara Julgadora.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso I, o processo será julgado em instância única, quando se referir a Auto de Infração cujo valor originário atualizado do tributo ou da penalidade pecuniária não exceder a R\$1.236,91 (mil duzentos e trinta e seis reais e noventa e um centavos), na data de sua lavratura.

**NOTA:** No período de 01.10.01 a 31.12.01, o valor era de R\$700,00 (setecentos reais), mas por força do art. 5º da Lei nº 12.806, de 27.12.95, e do art. 2º das Disposições Finais e Transitórias da Lei nº 11.651, de 26.12.91, esse valor foi reajustado, cumulativamente, em:

a - 10,20%, a partir de 01.01.02 (de 01.01.02 à 31.12.02 R\$ 771,40);

b - 26,41%, a partir de 01.01.03 (de 01.01.03 à 31.12.03 R\$ 975,13);

c - 7,67%, a partir de 01.01.04 (de 01.01.04 à 31.12.04 R\$ 1.049,92);

d - 12,14%, a partir de 01.01.05 (de 01.01.05 à 31.01.06 R\$ 1.177,38);

e - 1,22%, a partir de 01.02.06 (de 01.02.06 à 31.01.07 R\$ 1.191,73);

f - 3,79% a partir de 01.02.07 (R\$ 1.236,91).

**Art. 31.** São consideradas peremptas as impugnações em instância única ou em segunda instância, os recursos voluntários, as contraditas do sujeito passivo e os recursos, quando apresentados fora do prazo legal ou, ainda que no prazo, sejam entregues em órgão diverso dos indicados nesta lei .

§ 1º Compete ao Julgador de Primeira Instância, à Câmara Julgadora ou ao Conselho Pleno a declaração de perempção, na hipótese prevista no *caput* deste artigo.

§ 2º O chefe do Núcleo de Preparo Processual lavrará o termo de perempção quando o sujeito passivo não apresentar impugnação em primeira instância, no caso de instância única.

*§ 3º O Centro de Controle e Preparo Processual lavrará o termo de perempção quando o sujeito passivo não apresentar impugnação em segunda instância, recurso voluntário, contradita ou embargos.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 3º DO ART. 31 PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.178, DE 25.06.02 - VIGÊNCIA: 28.06.02.

§ 3º. O Centro de Controle e Preparo Processual lavrará o termo de perempção quando o sujeito passivo não apresentar impugnação em segunda instância, recurso voluntário, contradita ou recurso para o Conselho Pleno.

## Seção VI

### Do Julgamento em Primeira Instância

**Art. 32.** A decisão de primeira instância, redigida com simplicidade e clareza, conterá:

I - referência ao número do processo e ao nome do sujeito passivo;

II - fundamentos de fato e de direito;

III - conclusão.

§ 1º O julgador deverá mencionar na decisão, expressamente, as correções de omissões e irregularidades por ele procedidas no Auto de Infração.

§ 2º As inexatidões materiais da sentença, devido, exclusivamente, a lapso manifesto ou erro de escrita ou cálculo, poderão ser corrigidas pelo respectivo Julgador e, no caso de impossibilidade por parte deste, pelo Presidente do CAT.

**Art. 33.** Das decisões, total ou parcialmente contrárias à Fazenda Pública Estadual, haverá sempre recurso de ofício, na própria decisão, com efeito suspensivo da parte recorrida, às Câmaras Julgadoras, ressalvadas as hipóteses de instância única.

*§ 1º Cumpre ao Corpo de Representantes Fazendários propor o recurso de ofício, verificada a omissão do julgador.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 1º DO ART. 33 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 1º Compete ao Representante Fazendário propor o recurso de ofício, verificada a omissão do julgador.

§ 2º Na hipótese deste artigo, caso o Representante Fazendário formule pedido de reforma da decisão, o sujeito passivo poderá contraditá-lo.

*§ 3º Nos processos com recurso de ofício, não será objeto de julgamento, em segunda instância, a parte da decisão recorrida confirmada pelo Corpo de Representantes Fazendários.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

§ 3º Nos processos com recurso de ofício, não será objeto de julgamento, em segunda instância, a parte da decisão recorrida confirmada pelo Representante Fazendário.

§ 4º Quando a decisão for totalmente absolutória e o Representante Fazendário com ela concordar, o processo será arquivado mediante despacho desta autoridade.

**Art. 34.** Das decisões contrárias ao sujeito passivo caberá recurso voluntário, que mencionará:

I - o órgão julgador a que é dirigido;

II - a qualificação do recorrente;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, separando-se as questões sob os títulos de preliminares e de mérito;

IV - o pedido de julgamento em conjunto de processos, quando argüida a duplicidade de lançamentos;

V - as diligências solicitadas pelo recorrente, expostos os motivos que as justifiquem.

## Seção VII

### Do Julgamento em Segunda Instância

**Art. 35.** O julgamento em segunda instância realizar-se-á em sessões camerais e/ou plenárias, de acordo com as prescrições desta lei e do Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário.

§ 1º Cabe recurso para o Conselho Pleno, quanto à decisão cameral:

I - não unânime;

*II - unânime, divergente de decisão da mesma ou de outra Câmara Julgadora ou do Conselho Pleno, que tenha tratado de matéria idêntica.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO II DO § 1º PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

II - unânime:

a) divergente de decisão cameral não reformada ou de decisão plenária, que tenha tratado de matéria idêntica;

b) inequivocamente contrária a:

1. disposição expressa da legislação tributária estadual;
2. prova inconteste, constante do processo à época do julgamento cameral, que implique reforma parcial ou total da decisão.

*§ 2º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a parte juntará cópia do acórdão objeto da divergência, medida sem a qual o recurso será liminarmente inadmitidos.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 2º DO ART. 35 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 2º Na hipótese do inciso II do § 1º:

I - a parte juntará cópia do acórdão objeto da divergência ou demonstrará, de forma destacada, a contrariedade à disposição expressa da legislação tributária estadual ou à prova constante do processo, medida sem a qual o recurso será liminarmente inadmitido;

II - caberá à parte contrária comprovar a reforma da decisão cameral, na situação prevista na alínea "a";

§ 3º Se o desacordo for parcial, o recurso será restrito à matéria objeto de discordância.

§ 4º O recurso remete o processo ao conhecimento do Conselho Pleno para apreciação do acórdão proferido, não comportando diligência ou juntada de provas.

§ 5º O disposto no artigo 34 aplica-se, no que couber, ao recurso para o Conselho Pleno.

§ 6º As inexatidões materiais da certidão de julgamento ou do acórdão, devido, exclusivamente, a lapso manifesto ou erro de escrita ou de cálculo, poderão ser corrigidas pela respectiva Câmara Julgadora, desde que a correção seja procedida pela totalidade dos Conselheiros que participaram do julgamento.

§ 7º Na impossibilidade de reunião da totalidade dos Conselheiros a que se refere o parágrafo anterior, competirá ao Conselho Pleno proceder à correção.

§ 8º Compete ao Conselho Pleno a correção das inexatidões mencionadas no § 6º, quando relativas às suas próprias decisões.

*§ 9º Sendo a decisão da Câmara Julgadora total ou parcialmente desfavorável à Fazenda Pública, competirá à Secretaria Geral intimar a Representação Fazendária para interpor recurso.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

27.09.05. REVOGADO o § 9º DO ART. 35 PELO ART. 8º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA:

§ 9º Revogado.



03.02.05. ACRESCIDO O § 10 AO ART. 35 PELO ART. 1º DA LEI Nº 15.084, DE 28.01.05 - VIGÊNCIA:

§ 10. Não serão conhecidos o recurso voluntário e a impugnação em segunda instância que não estiverem acompanhados da prova de depósito a que se refere o art. 9º-A.

NOTA: Redação com vigência de 03.02.05 à 28.08.06.

REVOGADO O § 10 do art. 35 PELO ART. 4º DA LEI Nº 15.758, DE 24.08.06 - VIGÊNCIA 29.08.06.

## § 10. Revogado.

### CAPÍTULO III

#### DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONTENCIOSO

**Art. 36.** Constitui crédito tributário não contencioso aquele lançado por meio de:

I - Notificação de Lançamento, relativa a:

a) omissão de pagamento de:

1. tributo estadual declarado ao Fisco pelo sujeito passivo, inclusive por meio eletrônico ou transmissão eletrônica de dados, em documento instituído para essa finalidade;

2. tributo estadual, em razão de recolhimento por meio de cheque sem suficiente provisão de fundos ou cujo pagamento tenha sido frustrado por circunstância diversa;

3. Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA;

b) descumprimento de obrigação acessória em virtude de falta de apresentação do documento a que se refere o item 1 da alínea anterior.

II - Auto de Infração, resultante de:

a) omissão de pagamento de ICMS apurado pelo sujeito passivo em livro fiscal próprio;

b) descumprimento de obrigação acessória em virtude de falta de apresentação do documento a que se refere o item 1 da alínea "a" do inciso I.

§ 1º O sujeito passivo terá o prazo de 20 (vinte) dias, contados da ciência da Notificação de Lançamento ou do Auto de Infração, para efetuar o pagamento do crédito tributário ou apresentar pedido de descaracterização da não contenciosidade, o que, não ocorrendo, implicará inscrição do crédito em Dívida Ativa.

§ 2º A não contenciosidade do crédito tributário será

descaracterizada, caso o sujeito passivo, no prazo previsto no § 1º, comprove, de forma inequívoca:

I - simples erro de cálculo;

II - duplicidade de lançamento;

III - pagamento do crédito tributário reclamado ou cumprimento da obrigação acessória, antes do início do procedimento fiscal ou da ciência da Notificação de Lançamento.

§ 3º A descaracterização de que trata o parágrafo anterior, far-se-á mediante julgamento, em instância única, por Julgador de Primeira Instância, na forma prevista no Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário.

§ 4º No caso de não comprovação de uma das situações mencionadas no §2º, o Julgador de Primeira Instância inadmitirá liminarmente o pedido, devendo o sujeito passivo ser intimado para pagamento do crédito tributário no prazo de 08 (oito) dias, nos termos do inciso IV do art. 17 desta lei.

§ 5º O pedido de descaracterização da não contenciosidade deverá ser apresentado ao Núcleo de Preparo Processual da circunscrição do domicílio fiscal do sujeito passivo, acompanhado de cópia da respectiva Notificação de Lançamento, quando for o caso, e remetido para o órgão julgador competente.

§ 6º Não sendo apresentada a cópia a que refere o parágrafo anterior, poderá a mesma ser substituída por documento, emitido pelo Núcleo de Preparo Processual, que contenha as informações da respectiva Notificação de Lançamento, desde que essa notificação esteja identificada no pedido.

§ 7º Aplica-se à apresentação de que trata o §5º, no que couber, o disposto no inciso IV do art. 26 desta lei.

#### CAPÍTULO IV

#### DO PROCESSO DE RESTITUIÇÃO

**Art. 37.** A restituição do tributo pago indevidamente pelo sujeito passivo far-se-á após o reconhecimento do direito a esta pelo Conselho Pleno, em instância única.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se somente a pagamento decorrente de procedimento fiscal, sem confissão irretroatável de dívida.

§ 2º Inicia-se o Processo de Restituição com o pedido

formulado pelo sujeito passivo, ou por terceiro que prove haver assumido o encargo financeiro.

§ 3º O pedido de restituição deverá ser instruído com o original do comprovante de pagamento e das provas de que é este indevido.

§ 4º O preparo do Processo de Restituição compete ao Centro de Controle e Preparo Processual.

§ 5º A execução do acórdão prolatado no Processo de Restituição, favorável ao requerente, far-se-á por despacho do Secretário da Fazenda.

## CAPÍTULO V

### DA EFICÁCIA DAS DECISÕES

**Art. 38.** São definitivas, na esfera administrativa, as decisões que não possam ser objeto de defesa, sendo exequíveis:

I - o Auto de Infração não impugnado:

a) nos casos de instância única, junto ao Corpo de Julgadores de Primeira Instância;

b) em segunda instância.

II - as decisões em primeira instância:

a) condenatórias, nos casos de instância única;

b) condenatórias recorríveis, quando não apresentado recurso voluntário.

III - as decisões condenatórias em segunda instância:

a) camerais não recorridas ao Conselho Pleno no prazo legal;

b) plenárias.

## CAPÍTULO VI

### DA EXECUÇÃO DAS DECISÕES

**Art. 39.** Será inscrito em dívida ativa o crédito tributário relativo a processo com decisão definitiva exequível não cumprida no prazo legal.

Parágrafo único. O disposto no *caput* aplica-se ao crédito tributário lançado em Auto de Infração, nas hipóteses previstas no inciso I do artigo anterior.

CAPÍTULO VII  
DA REVISÃO EXTRAORDINÁRIA DE ATO PROCESSUAL

**Art. 40.** Compete ao Conselho Pleno, a apreciação, em caráter extraordinário, de pedido de revisão de ato processual, apresentado pelo sujeito passivo ao Presidente do Conselho Administrativo Tributário, fora do último prazo para defesa previsto nesta lei, relativo a crédito tributário ajuizado ou não, qualquer que seja o valor, desde que fundamentado em prova inconteste de erro de fato substancial que implique alteração total ou parcial do lançamento.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se a decisão singular, em instância única, quando esta, comprovadamente, divergir de jurisprudência anterior, relativa a matéria idêntica, emanada do Conselho Pleno, dispensada a fundamentação em prova inconteste de erro de fato substancial.

§ 2º A apreciação de que trata este artigo não comportará diligência e dependerá de proposição expressa do Presidente do Conselho Administrativo Tributário, devendo este inadmitir o pedido quando não atendidos os requisitos exigidos no *caput* ou no parágrafo anterior.

*§ 3º O pedido de revisão a que se refere este artigo não terá efeito suspensivo, porém, sua admissão, quando fundamentado em prova que implique alteração total do lançamento, acarretará o cancelamento do ato de inscrição em dívida ativa, se for o caso.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 3º DO ART. 40 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 3º O pedido de revisão a que se refere este artigo não terá efeito suspensivo, porém sua admissão, em se tratando de crédito tributário não ajuizado e desde que fundamentado em prova que implique alteração total do lançamento, acarretará o cancelamento do ato de inscrição em dívida ativa.

*§ 4º A revisão de que trata este artigo não se aplica a decisão proferida pelo Conselho Pleno.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 4º DO ART. 40 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 4º Excetua-se da competência de apreciação de que trata o *caput* os casos não julgados de crédito tributário não contencioso e de sujeição a instância única, hipótese em que o pedido será apreciado pelo Corpo de Julgadores de Primeira Instância, após a proposição a que se refere o § 2º.

ACRESCIDO O § 5º AO ART. 40 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 5º A revisão de que trata este artigo não se aplica a decisão proferida pelo Conselho Pleno.

ACRESCIDO O § 6º AO ART. 40 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 6º A decisão que julgar procedente o pedido de revisão extraordinária, no caso de crédito tributário ajuizado, acarretará o cancelamento da inscrição em dívida ativa, devendo ser oficiada a Procuradoria-Geral do Estado para fins de extinção da ação judicial.

**Art. 41.** Compete ao Presidente do CAT propor a apreciação, pelo órgão julgador, de pedido de admissão de peça defensiva, feito fora do último prazo para defesa previsto nesta lei, referente a crédito tributário ajuizado ou não, qualquer que seja o valor, desde que fundamentado em prova inequívoca de erro que tenha importado em ineficácia de intimação feita ao sujeito passivo.

*Parágrafo único.* O pedido de revisão a que se refere este artigo será indeferido pelo Presidente do CAT quando não comprovado o erro de que trata o caput.

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

RENUMERADO O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 41 PARA § 1º, COM NOVA REDAÇÃO DADA PELO PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 1º O pedido de revisão a que se refere este artigo será inadmitido pelo Presidente do CAT quando não comprovado o erro de que trata o *caput*.

ACRESCIDO O § 2º AO ART. 41 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 2º O pedido de revisão a que se refere este artigo não terá efeito suspensivo, porém a sua admissão acarretará o retorno do processo à fase em que houver ocorrido a ineficácia de intimação e o cancelamento do ato de inscrição do crédito em dívida ativa, devendo ser oficiada à Procuradoria-Geral do Estado para fins de extinção da ação judicial, se for o caso.

ACRESCIDO O ART. 41-A PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

**Art. 41-A.** O cancelamento e o ofício a que se referem os §§ 3º e 6º do art. 40 e o § 2º do art. 41 serão efetuados pela Gerência Executiva de Recuperação de Créditos no prazo de até 2 (dois) dias, contados do recebimento da solicitação do Presidente do Conselho Administrativo Tributário.

ACRESCIDO O ART. 41-B PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

**Art. 41-B.** A revisão de que trata este Capítulo não se aplica aos casos em que haja confissão irretratável de dívida.

## Da Aprovação de Súmula do Conselho Administrativo Tributário

*Art. 42. A aprovação de súmula do Conselho Administrativo Tributário - CAT far-se-á mediante proposição de Conselheiro, pelo voto de, no mínimo, 9 (nove) membros do Conselho Pleno.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO CAPUT DO ART. 42 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 26.12.05.

**Art. 42** A aprovação de súmula do Conselho Administrativo Tributário – CAT far-se-á mediante proposição de Conselheiro, pelo voto de, no mínimo, 15 (quinze) membros do Conselho Pleno.

§ 1º A súmula será aprovada para condensar a jurisprudência dominante no âmbito do CAT.

§ 2º Os procedimentos de aprovação de súmula serão definidos no Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário.

### CAPÍTULO IX

#### DO PROCESSO DE CONSULTA

*Art. 43. Ao sujeito passivo, à entidade representativa de classe ou ao órgão fazendário é assegurado, em instância única, o direito de consulta ao Superintendente da Receita Estadual para esclarecimento de dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação tributária.*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO CAPUT DO ART. 43 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

**Art. 43.** Ao sujeito passivo, à entidade representativa de classe ou ao órgão fazendário são assegurados, em instância única, o direito de consulta ao Superintendente de Administração Tributária para esclarecimento de dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação tributária.

§ 1º A consulta formaliza, no período de duração do referido processo, a espontaneidade do contribuinte em relação à espécie consultada.

*§ 2º O Superintendente da Receita Estadual poderá negar solução à consulta, quando esta:*

*NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 2º DO ART. 43 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

§ 2º O Superintendente de Administração Tributária poderá negar solução à consulta, quando esta:

I - não descrever com fidelidade o fato que lhe deu origem, em toda a sua extensão;

II - seja meramente protelatória, assim entendida a que versar sobre disposições claramente expressas na legislação tributária ou

sobre questão de direito já resolvida por decisão administrativa ou judicial, definitiva e passada em julgado, publicada há mais de 20 (vinte) dias antes da apresentação da consulta;

III - tratar de indagação versando sobre espécie que já tenha sido objeto de decisão dada a consulta anterior, formulada pelo mesmo contribuinte.

§ 3º Negada a solução à consulta, fica excluída a espontaneidade do consulente, desde a data da respectiva formulação.

§ 4º Solucionada a consulta e cientificado o consulente, este deverá passar, de imediato, a proceder em estrita conformidade com a solução dada.

### TÍTULO III

#### DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

**Art. 44.** Fica assegurada a permanência, na composição do Conselho Administrativo Tributário, dos atuais Conselheiros que não atenderem aos requisitos estabelecidos no art. 2º desta lei, até o término dos respectivos mandatos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, aos atuais Julgadores de Primeira Instância e Representantes Fazendários.

**Art. 45.** As disposições desta lei aplicam-se aos processos administrativos tributários pendentes, relativamente aos atos processuais subseqüentes à sua vigência.

**Art. 46.** Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a baixar, mediante decreto, o Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário, que regulamentará esta lei e disporá, especialmente, sobre competência e funcionamento das unidades administrativas, distribuição e tramitação de processos, vacância de cargo e perda de mandato de Conselheiro.

§ 1º . Os Conselheiros e os Representantes Fazendários, por sessão de julgamento que efetivamente comparecerem, constante da ata dos trabalhos; os julgadores de Primeira Instância, pelos julgamentos realizados; e, ainda, o Presidente e o Secretário Geral do CAT, pelo desempenho das respectivas funções, perceberão jeton, conforme definido no regimento interno, cujo o limite máximo será de 22 (vinte e duas) sessões por mês.

§ 2º O regimento de que trata o *caput* disporá, ainda, que o

Conselheiro, quando relator, tenha vista dos processos, que lhe forem distribuídos, pelo prazo de 5 (cinco) dias correntes, podendo retirá-los da repartição, mediante termo de responsabilidade, devendo devolvê-los até o 5º (quinto) dia útil anterior ao julgamento.

**Art. 47.** O Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário poderá autorizar, na forma e nas condições que estabelecer, a apresentação, por meio eletrônico, das peças defensórias mencionadas nesta lei.

**Art. 48.** Os valores expressos em R\$(reais) nesta lei e no Regimento Interno do CAT serão atualizados com base no mesmo critério adotado pela Secretaria da Fazenda para essa finalidade.

**Art. 49.** Fica revogada a Lei nº 12.935, de 9 de setembro de 1996.

**Art. 50.** Esta lei entrará em vigor no primeiro dia do terceiro mês subsequente ao de sua publicação.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, 23 de julho de 2001, 113º da República.

MARCONI FERREIRA PERILO JÚNIOR  
Jônathas Silva  
Jalles Fontoura de Siqueira



## APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito relativo a material de uso e consumo (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00573/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Estorno de crédito relativo a mercadorias destinadas ao uso e consumo em empresa industrial. Procedência. Decisão não unânime.*

*Só se permite o creditamento do ICMS para empresa que exerça atividade industrial relativamente aos insumos consumidos diretamente no processo de fabricação. Com relação ao material de uso e consumo só será permitido a partir de 01/01/07.*

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de fevereiro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Josevan Pereira Júnior, Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, José Sílvio Moreira, José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

### VOTO

A acusação fiscal dos autos foi pelo fato do sujeito passivo da obrigação tributária ter omitido o recolhimento do imposto em razão de crédito indevido relativo à aquisição de mercadorias que foram adquiridas e destinadas a uso ou consumo na empresa.

Em primeiro lugar devo salientar que nesta fase recursal, ou seja, ao Conselho Pleno, não houve por parte da recorrente arguição de preliminar de nulidade. No mérito a questão se prende especificamente no fato do atuado ter direito ou não ao crédito do imposto relativamente ao

óleo diesel adquirido para ser consumido nos veículos de propriedade da empresa.

A decisão cameral foi por maioria de votos julgado procedente o auto de infração, em que o autor do voto vencedor tratou com muita propriedade em suas razões no acórdão todas as questões colocadas pela empresa, inclusive as de ordem constitucional, aliás decisão esta que participei, o qual peço vênha para citar alguns de seus trechos como razão do meu voto.

Diz o voto:

“Se o óleo diesel que é objeto da presente discussão se destinasse às máquinas que fazem a indústria funcionar, o seu crédito seria absolutamente legal. Porém, a sua utilização se dá em caminhões que a empresa utiliza para fazer entregas, caracterizando atividade que não é a que distingue o sujeito passivo”.

“Também vemos no art. 20 da Lei Complementar 87/99 o chamado crédito financeiro, aquele que é dado como benefício com intenção clara de diminuir a carga tributária imposta sobre o contribuinte”.

“Trata-se dos casos de créditos sobre a entrada de ativo imobilizado e material de uso ou consumo do estabelecimento. De acordo com a legislação estadual, somente a partir de 01.01.07 será permitido o crédito de material de uso ou consumo, que é justamente o tipo de mercadoria relacionada na presente discussão”.

“É imperioso que se faça a distinção dos dois tipos de créditos, pois a natureza do ICMS é claramente enfática no aspecto do crédito físico das mercadorias comercializadas, industrializadas ou utilizadas na prestação de serviços que sofre a incidência do imposto. O crédito financeiro é diferente e deve ser analisado sob outro prisma, o dos benefícios concedidos pelo poder público com objetivo de atacar a carga tributária, tornando-a mais palatável pelos contribuintes”.

“Uma indústria trabalha com matéria prima, materiais intermediários e material de embalagem e outros itens que entram na composição dos custos da empresa não são diretamente utilizados em sua atividade característica. É importante destacar que somente as matérias primas ensejam o crédito de ICMS nesta situação, bem como o imposto embutido na energia que mover a empresa”.

“Para aproveitamento de crédito, os bens devem ser consumidos no processo de industrialização ou sofrer desgaste, dano ou perda de propriedades físicas ou químicas em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação e vice-versa”.

“O combustível utilizado pelo sujeito passivo não se incorpora ao produto objeto da comercialização de forma direta ou física. Apenas há a sua utilização através de caminhões e veículos que a empresa utiliza na sua atividade empresarial. Ele jamais pode ser considerado como insumo no processo de fabricação dos produtos vendidos pelo sujeito passivo, pois não faz parte dele de forma alguma”.

“Não sendo insumo, só lhe resta ser classificado como material de uso ou consumo, ou seja, é utilizado pela empresa em atividade que não é a de fabricação de seus produtos”.

Portanto, diante de tudo que acima citei e também do que prescreve a legislação tributária, o aproveitamento do crédito pela aquisição de óleo diesel é totalmente indevido, devendo desta forma prevalecer o lançamento.

Nestes termos, voto conhecendo do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para confirmar a decisão cameral.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 20 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito relativo a material de uso e consumo (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02379/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Levi Silva Filho

**EMENTA: Recurso ao Pleno. ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido. Material de consumo. Preliminar rejeitada. Mantida a decisão de procedência.**

***I - Pedido de nulidade processual só pode ser acatado se o fato estiver comprovado no processo.***

***II - Mantida a decisão de procedência da fase cameral, com base na Lei Complementar nº 087/96, com alteração da Lei Complementar nº 114/00.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 24 de julho de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da ementa do acórdão cameral argüida pelo Conselheiro Relator Nivaldo Carvelo Carvalho, onde consta o art. 52, retificar para o art. 58. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Walter de Oliveira, Álvaro Falanque, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Sílvio Moreira e José Umbelino dos Santos. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Walter de Oliveira, Álvaro Falanque, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Sílvio Moreira e José Umbelino dos Santos que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

**VOTO**

Acusação fiscal é relativa a aproveitamento indevido de crédito, referente a mercadorias destinadas a uso/consumo, no período de 01 a 09/2004.

Decisão cameral de fls. manteve o auto de infração por maioria de votos.

Defesa representada por profissional habilitado recorre ao Pleno dizendo que a ementa do acórdão cameral contém um erro e pede a nulidade daquela decisão. No mérito, fala que o óleo diesel é usado no transporte do barro até a cerâmica. Pede a improcedência.

Representante Fazendário diz que a decisão cameral deve ser mantida.

Início o exame deste processo pelo pedido de nulidade da decisão cameral, onde a parte passiva fala que a autora do voto vencedor daquela fase cita extemporaneidade, sendo que o autor do procedimento não mencionou este fato no auto de infração.

Na verdade, na peça inicial consta como infração o artigo 58, § 3º, II, do CTE.

Citado dispositivo trata da necessidade dos contribuintes observarem prazo legal para aproveitar créditos.

No levantamento que o autuante elaborou (fls. 11) consta que o contribuinte aproveitou, no mês 09/2004, créditos de óleo diesel, de mercadorias que deram entrada na firma no período de 01 a 08/2004.

Considerando o anterior, os créditos estornados são realmente extemporâneos e, como tal, para aproveitá-los, além da questão da destinação (material de consumo), deveria ter a autorização do Delegado Fiscal, como prevê o artigo 52 do RCTE.

Rejeito o pedido de nulidade.

Na parte de mérito, a presente questão diz respeito a créditos de óleo diesel utilizado em máquinas para transportar o barro até a cerâmica.

No caso de transporte próprio, a nossa legislação em vigor veda o aproveitamento do crédito do óleo diesel, já que o mesmo é considerado consumo.

A vedação ao aproveitamento de crédito de material de consumo decorre de previsão na Lei Complementar nº 087/96, com a alteração da Lei Complementar nº 114/02.

Reporto-me também ao Parecer nº 2.558/99 – AST, que

respondeu consulta de estabelecimentos que realizam atividade de extração, negando o direito ao crédito no caso em questão.

Finalmente, informo que no termo de vistoria (fls. 05) o agente do fisco já informa que o óleo diesel é utilizado em etapas de preparação do processo de produção.

Pelo exposto, voto conhecendo do recurso, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que procedeu o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 28 de agosto de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito relativo a bens do ativo imobilizado - importação (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01103/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito. Apropriação integral do ICMS na entrada de bens adquiridos no exterior e destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento. Procedência. Decisão não unânime.*

*I - Nas importações de bens do exterior, diferentemente das operações internas e interestaduais, não há, obviamente, fato gerador ou cobrança do ICMS na saída efetuada pelo remetente estrangeiro, devendo em tal caso o importador, além de se creditar do imposto, proceder ao seu pagamento na forma inerente ao sistema de apuração desse tributo;*

*II - A circunstância do contribuinte ser beneficiário do programa Fomentar não influi no valor do ICMS por ele omitido, o qual deve ser resgatado em sua totalidade pelo Fisco, cabendo ao beneficiário, se for o caso, pleitear o financiamento extemporâneo do valor omitido, caso isso lhe seja juridicamente possível.*

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de março de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo Conselheiro Relator. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Célia Reis Di Rezende, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Josevan Pereira Júnior, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Walter de Oliveira, Álvaro Falanque, Nivaldo Carvelo Carvalho e Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Célia Reis Di Rezende, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu

Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Edson Abrão da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Walter de Oliveira, Álvaro Falanque, Nivaldo Carvelo Carvalho e Delcídes de Souza Fonseca que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

## VOTO

Em 27 de outubro de 2005, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, nos meses de janeiro e maio de 2003, aproveitado indevidamente a integralidade do crédito do ICMS constante das Notas Fiscais n°s 15, 25, 27 e 29, cujas mercadorias se destinaram ao ativo imobilizado da empresa.

Identificada como sujeito passivo solidário a empresa ....., na condição de sócia e administradora da firma autuada.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os demonstrativos da auditoria efetuada pelo Fisco, alterações contratuais e contrato consolidado da firma ..... e Contrato consolidado da autuada, cópias das Notas Fiscais n°s 15, 25, 27 e 29 e cópias de páginas do Livro Registro de Apuração do ICMS.

A Terceira Câmara deste Conselho, em decisão não unânime, considerou improcedente o auto de infração, consoante o Acórdão n° 2354/2006 (fls. 315 a 317).

Discordando da decisão cameral, a Representação Fazendária interpõe recurso para o Conselho (fls. 320 a 321), no qual pede a reforma do acórdão cameral, para que seja confirmada a exigência fiscal nos moldes do voto vencido que decidiu pela procedência do lançamento, afirmando que o Termo de Acordo de Regime Especial - TARE n° 351/01 - GSF permite que o contribuinte inclua no Fomentar o ICMS decorrente da entrada de bens para integrar o seu ativo fixo, oriundo de outros Estados e/ou do exterior. O referido termo de acordo apenas prevê os procedimentos a serem seguidos pelo contribuinte no que concerne ao lançamento do débito e do crédito do imposto, porém, em momento algum, autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS, relativo ao ativo imobilizado, em afronta à legislação pertinente (§ 6° do art. 58 do CTE), que prevê o aproveitamento do crédito à razão de 1/48 ao mês, e não o creditamento integral e de uma só vez, como fez a autuada.



Em suma, ao contrário do que diz o acórdão recorrido, o procedimento de escrituração realizado pelo sujeito passivo demonstra o aproveitamento indevido de crédito, enquanto o TARE nº 351/01 - GSF em momento algum autoriza o contribuinte a efetuar aproveitamento de crédito de forma irregular.

A solidária teve contra si lavrado o Termo de Perempção de fls. 112, indicativo de perda do direito de apresentar defesa.

Intimada a contraditar o recurso apresentado pela Representação Fazendária, a atuada pede a manutenção da decisão cameral, por entendê-la correta. Afirma que houve equívoco na apropriação do valor integral do ICMS como crédito do imposto, mas que esta falha foi anulada pelo registro do mesmo valor como débito do imposto. Reproduz parte do texto do recurso e disposições das cláusulas terceira e quarta do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 351/01 – GSF.

Durante a sessão de julgamento, o Relator do processo, Conselheiro Josevan Pereira Júnior, argüiu a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, argüição essa que rejeito, pois a infração está descrita com precisão no histórico constante da peça inicial, bem como estão identificados de modo eficaz os sujeitos passivos vinculados à infração noticiada.

No mais, o auto de infração fez-se acompanhar de demonstrativos sintéticos e analíticos da Auditoria Básica do ICMS, cujas folhas 20, 21 e 22 indicam com clareza as omissões que deram origem à ação fiscal.

Além disso, as operações objeto do lançamento de ofício tiveram as respectivas notas fiscais juntadas ao processo (fls. 47 a 50).

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como não acolher as razões trazidas pela Fazenda Pública, pois o Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 351/01 – GSF estabelece que o contribuinte, quando da importação de bens destinados ao seu ativo fixo, deve emitir notas fiscais com destaque integral do imposto devido, imposto este que constitui crédito do ICMS e será apropriado na forma da legislação tributária vigente, conforme prevê a Cláusula terceira, inciso II, § 1º, do TARE nº 351/10-GSF:

“Cláusula terceira. Para a liberação da mercadoria ou bem importados do exterior, a ACORDANTE deve:

[...]

II – emitir nota fiscal relativa à entrada, com destaque integral do ICMS devido, que servirá para acobertar o trânsito da mercadoria ou bem importado do exterior, do local do despacho aduaneiro até o seu estabelecimento, fazendo constar no

campo "Informações Complementares" a seguinte expressão: O REGISTRO DO ICMS SERÁ EFETUADO APÓS A ENTRADA DA MERCADORIA OU BEM NO ESTABELECIMENTO, CONFORME CLÁUSULA QUARTA DO TARE Nº 351/01-GSF.

§ 1º Constitui crédito para a ACORDANTE, o valor do ICMS destacado na nota fiscal de que trata esta cláusula, o qual será apropriado na forma da legislação tributária vigente."

Ora, a legislação tributária vigente, que estabelece a forma de apropriação do crédito decorrente da entrada de bem destinado ao ativo imobilizado, é o § 6º do artigo 58 do Código Tributário Estadual – CTE, que prevê o aproveitamento do crédito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, como se vê na transcrição seguinte, e não o creditamento integral e de uma só vez, como fez e defende a autuada.

"Art. 58. [...]

§ 6º A apropriação do crédito decorrente da entrada de bem destinado ao ativo imobilizado é feita à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, proporcionalmente aumentada ou diminuída, pro rata die, se o período de apuração for superior ou inferior a um mês, devendo ser observado o seguinte:  
[...]

Quanto à alegação do sujeito passivo de que houve equívoco no valor integral do ICMS como crédito do imposto, mas que esta falha foi anulada pelo registro do mesmo valor como débito do imposto, não vejo como recepcioná-la, explicitando o meu entendimento é preciso diferenciar, no caso presente, o que são regras de financiamento do imposto, regras de creditamento do imposto e regras de pagamento do imposto, que são elementos essencialmente autônomos e tratados, respectivamente, na Cláusula primeira, § 1º, I; Cláusula terceira e Cláusula quarta, todas do já mencionado TARE nº 351/01 – GSF (fls. 120 a 122).

Mas, diferentemente de uma operação interna ou interestadual, na importação de bens não ocorre, obviamente, fato gerador do ICMS na saída realizada pelo vendedor estabelecido em outro país para que se possa falar cobrança ou pagamento do imposto na origem.

Assim, sendo a importação de bens um fato gerador originário do ICMS, o contribuinte deve não só creditar-se do imposto cobrado, mas também proceder ao seu pagamento.

No caso em exame, o creditamento deve se dar na forma reclamada no auto de infração e o pagamento deve ser efetuado por meio de lançamento a débito, como é inerente à não cumulatividade do ICMS e ao sistema de apuração desse imposto.

Lançado a débito o imposto e exercitada a não cumulatividade, surgindo eventual saldo devedor, este será em parte pago diretamente

pelo contribuinte, (30%) – ICMS NORMAL CÓDIGO 108 e em parte financiado pelo programa Fomentar, (70%) – ICMS FOMENTAR CÓDIGO 175, conforme a Cláusula segunda, incisos I e II, do TARE nº 351/01-GSF:

“Cláusula segunda. A ACORDANTE fica autorizada a efetuar, até o 60º (sexagésimo) dia, o pagamento do imposto devido nas saídas de produtos resultantes do processo de industrialização de seu estabelecimento, em regime normal, contados a partir do encerramento do período de apuração, utilizando Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais (DARE), da seguinte forma:

I – 30% (trinta por cento) do valor apurado, em documentos distintos, especificando a receita como “ICMS normal” e indicando o Código Tributário do Tributo 108,

II – 70% (setenta por cento), relativos ao incentivo do Fomentar (art. 4º, inciso II do Decreto nº 3.822/92), com a especificação da receita “ICMS FOMENTAR” – Código do Tributo 175, (...).” Grifo oportuno.

Vê-se então que, ao aproveitar de uma só vez a totalidade do ICMS relativo a suas entradas de ativo fixo, o sujeito passivo reduziu indevidamente o seu saldo devedor apurável e com isso deixou de oferecer ao financiamento do Fomentar o valor equivalente à parcela de saldo devedor irregularmente reduzida.

Mas, conforme se percebe das disposições do caput e do inciso II da Cláusula segunda do referido termo de acordo, a parcela de 70% (setenta por cento) do saldo devedor é também objeto de pagamento, ficando com isso extinto o crédito tributário correspondente, cabendo ao contribuinte a satisfação posterior da dívida contraída em razão do financiamento perante o Fomentar.

Por isso, o Fomentar não influi nem um pouco no valor do imposto devido pelo beneficiário desse programa. Financiando o programa simplesmente parte do imposto devido, se o contribuinte omite, mediante aproveitamento indevido, parte do imposto a ser pago e com isso deixa de incluir essa parte no financiamento do Fomentar, essa não inclusão permanece fora da área de interesse e atuação da Administração Tributária, que deve resgatar o imposto omitido sem indagar se ele foi ou não financiado ou se poderá sê-lo ou não no futuro.

Cabe ao contribuinte, caso admita a existência do imposto reclamado pelo Fisco, requerer o seu financiamento junto ao programa Fomentar, caso isso ainda lhe seja juridicamente permitido.

Note-se que cabe ao agente do Fisco lançar o tributo devido e não financiá-lo.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo Conselheiro

Relator. Quanto ao mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 08 de maio de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito relativo a energia elétrica e serviço de comunicação (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00982/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Creditamento indevido. Crédito referente a aquisição de energia elétrica e serviço de comunicação. Procedência. Decisão não unânime.**

***É indevido o aproveitamento de crédito relativo a aquisição de energia elétrica e serviço de telecomunicação se o contribuinte não reunir as condições definidas pela legislação como imprescindíveis ao creditamento.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 30 de janeiro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Josué Lima dos Santos, Célia Reis Di Rezende e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Sérgio Reis Crispim, Josevan Pereira Júnior, Aguinaldo Fernandes de Melo, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e José Manoel Caixeta Haun que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

### **VOTO**

Tratam os autos de omissão de pagamento do ICMS em razão de aproveitamento indevido de crédito referente a utilização de serviços de comunicação e de energia elétrica, conforme apurado por intermédio de auditoria básica do tributo, relativa ao período de janeiro a dezembro de 2004. Foram inseridos na lide, na condição de contribuintes solidários, os sócios da empresa Sr. .... e Sra. ....

Os responsáveis por solidariedade não compareceram ao processo, o que deu ensejo à lavratura dos termos pertinentes.

A autuada se defende da acusação, na fase inicial, sem, entretanto, lograr êxito com as razões expendidas, uma vez que a decisão monocrática se deu pela procedência do lançamento.

O sujeito passivo interpõe recurso voluntário à Segunda Instância e consegue a reforma da decisão singular, fato que levou a Fazenda Pública a recorrer ao Plenário desta Casa, em busca da declaração de procedência do auto de infração.

No recurso interposto, a Fazenda Pública formula o pedido de reforma da decisão cameral e a declaração da procedência do auto de infração, com base no que é estabelecido pelo artigo 2º, incisos I e II, da Lei nº 13.772/00, utilizados pelo julgador singular, conforme registram os documentos de fls. 88 a 89.

Intimado, o sujeito passivo apresenta contradita às fls. 113 a 116 para reiterar a tese defendida em momento processual anterior. Pugna pela confirmação da decisão cameral.

Conforme já ressaltado, o pleito da Fazenda Pública tem por alicerce dispositivos legais. O crédito de ICMS discutido neste processo tem a sua utilização disciplinada e condicionada a determinadas situações a que a empresa deve atender. Compulsando os autos, depreende-se que a exigência fiscal encontra abrigo na legislação que rege a matéria.

O crédito fiscal, consoante a operação ou prestação de que deriva, é classificado como crédito físico ou crédito financeiro. A não-cumulatividade assegurada pela Constituição abrange, segundo corrente representada por ilustres mestres e julgadores, o primeiro, enquanto o segundo é considerado, pela mesma corrente, com benefício legal que surgiu com o advento da Lei Complementar Nº 87/96.

Na condição de benefício, o crédito financeiro não se insere no campo da não-cumulatividade absoluta, podendo o poder tributante restringir o seu aproveitamento, impondo vedações, postergações, fracionamento e outras limitações que têm sido largamente empregadas pelos Estados e pelo Distrito Federal. Tome-se como exemplo o crédito oriundo da aquisição de bens para uso e consumo da empresa. A autorização para seu aproveitamento, previsto na LC 87/96, tem sido legalmente postergada, tendo se sucedido os adiamentos.

Os argumentos apresentados pelo contribuinte não têm o condão de rechaçar a acusação formulada na exordial. O procedimento fiscal realizado está em sintonia com o que determina a legislação tributária estadual. A propósito, o procedimento fiscal encontra amparo na norma inculpada no Art. 2º, incisos I e II, da Lei 13.772/00, vigente à época, o qual transcrevo a seguir:

“Art.2º. O direito à apropriação do crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, previsto na Lei 11.651

de 26 de dezembro de 1991, Código Tributário do Estado de Goiás – CTE, durante o período de 1º de janeiro de 2001 até 31 de dezembro de 2006, fica limitado às seguintes situações:

I - se relativo à entrada de energia elétrica no estabelecimento quando;

- a) for objeto de operação de saída de energia elétrica;
- b) for consumida no processo de industrialização;
- c) seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

II - se relativo ao recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento quando:

- a) tenham sido prestados ao estabelecimento na execução por este, de serviços de mesma natureza;
- b) sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais;”

Diante dos fatos e argumentos, considero que o contribuinte não atendeu à legislação no que diz respeito à aplicação correta da legislação. Não se admite a apropriação do crédito do imposto, nos casos em que a aquisição de energia elétrica destina-se ao uso da atividade comercial da impugnante.

Outrossim, cabe ressaltar que a utilização do crédito efetuada pela recorrida não encontra guarida na Lei Complementar nº 87/96, e, portanto, correto o lançamento de ofício que considerou indevido o creditamento referente ao consumo de energia elétrica e da utilização dos serviços de comunicação pelo estabelecimento comercial, uma vez que a empresa não atende ao prescrito nos dispositivos retro citados.

Assim, na ausência de elementos capazes de infirmar a acusação fiscal, o lançamento há que prosperar.

Dessarte, conheço do recurso da Fazenda para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 25 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito relativo a óleo diesel em quantidade maior que a permitida (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01928/07

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

**EMENTA: I - Nulidades:**

**1 - Insegurança na determinação da infração. Não acatada. Decisão unânime.**

***Não é passível de nulidade o lançamento que contenha os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator. (Art. 19, § 3º, da Lei nº 13.882/2001).***

**2 - Cerceamento ao direito de defesa. Não acatada. Decisão unânime.**

***Fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento, por cerceamento ao direito de defesa, quando não comprovada, no curso da ação, a ocorrência dos incidentes formais que prejudicam a apreciação do mérito do ato administrativo.***

**II - ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de créditos sobre aquisição de óleo diesel. Estabelecimento prestador de serviço de transporte de mercadorias. Procedência parcial. Decisão não unânime.**

**1 - Na apropriação do crédito decorrente de aquisição de combustível por estabelecimento prestador de serviço de transporte interestadual e intermunicipal deve ser observado o seguinte: a) o crédito restringe-se ao combustível efetivamente consumido em prestação de serviço iniciada no território deste Estado; b) no caso de aquisição de combustível para abastecimento do veículo durante a prestação de serviço, a cada abastecimento deve corresponder uma única nota fiscal que deve conter a identificação do veículo abastecido, vedada sua emissão de forma a englobar mais de uma aquisição no período. (art. 46, § 6.º, incisos I e II, do Decreto 4.852/97 - RCTE);**

**2 - Estando comprovado nos autos que o sujeito passivo apropriou indevidamente do crédito tributário em desacordo com a previsão legal, a exigência contida na exordial deve**



***ser mantida.***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de julho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela atuada, por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim e Walter de Oliveira. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 119.382,18 (cento e dezenove mil, trezentos e oitenta e dois reais e dezoito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 20.294,97 (vinte mil, duzentos e noventa e quatro reais e noventa e sete centavos). Foram vencedores os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho e Sérgio Reis Crispim. Vencido o Conselheiro Walter de Oliveira que votou pela improcedência do feito.

**VOTO**

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 22 de junho de 2006, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da atuada, em virtude da omissão do pagamento do ICMS, na importância original de R\$ 33.811,97 (trinta e três mil, oitocentos e onze reais e noventa e sete centavos), em razão da compensação com o débito do imposto de valores escriturados a título de créditos do ICMS, referente ao imposto destacado nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo, cujas cópias encontram-se anexadas aos autos, concernentes à aquisição de óleo diesel ocorrida no período de janeiro a dezembro de 2003, considerados indevidamente apropriados por não atenderem ao disposto na legislação tributária que determina seja cada abastecimento vinculado a uma única nota fiscal, vedada a emissão de documento fiscal englobando vários abastecimentos, além de comprovar que, efetivamente, o consumo se restringe a prestação de serviço iniciada no território goiano.

Considerou o autor do lançamento que os créditos escriturados violaram os preceitos legais que norteiam o referido aproveitamento, notadamente os diretivos insertos no artigo 46, § 6.º, incisos I e II, do Decreto 4.852/97 – Regulamento do Código Tributário Estadual.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da atuada, tendo sido anexadas à peça básica os documentos a seguir: Auditoria Básica do ICMS, planilha demonstrativa de estorno de créditos de ICMS referente à prestação de serviços de transportes de cargas, planilha auxiliar de CTCR

emitidos, planilha auxiliar das notas fiscais de aquisição de óleo diesel com direito a crédito, histórico de pagamento e cópia do LRAICMS.

Foi indicado infração aos artigos 60 e 64, da Lei 11.651/91 – CTE; c/c o artigo 46, § 6.º, incisos I e II, do Decreto 4.852/97 – RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso IV, alínea “a” da Lei 11.651/91, com redação da Lei 14.634/03.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada a autuada.

O sujeito passivo interpõe impugnação junto à primeira instância, arguindo, inicialmente, preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa face à incorreta e imprecisa descrição dos fatos que ensejaram a autuação. Alega que a descrição do fato não restou clara, ou seja, não respeitou os preceitos do artigo 23 da Lei nº 13.882/01, porque o auditor fiscal não esclareceu o que realmente ocorreu, gerando, assim, cerceamento do direito de defesa, uma vez que o reclamante não conseguiu definir em qual infração restou enquadrado. Entende que ficou limitada sua defesa. Diz que ficou impossibilitado de analisar se a infração dita cometida realmente é justificável.

Após, apresenta extensa manifestação a respeito do caráter confiscatório que, no seu entender, encontra-se impregnada a penalidade contida no lançamento objurgado. Menciona diversos princípios constitucionais, em especial, o da capacidade contributiva e o do não confisco, para afirmar que a imposição de penalidade de 140% (cento e quarenta por cento) sobre o valor dos bens viola flagrantemente o disposto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, que veda o confisco. Conclui que “é translucidamente inexigível a multa cominada, devendo ser desconstituída a autuação”.

No mérito, ressalta que “todos os créditos lançados e escriturados decorrentes da aquisição e consumo de combustíveis representam aqueles efetivamente utilizados na realização do transporte interestadual de cargas, seja através de veículos próprios ou de terceiros.” Menciona que existem outros veículos da empresa que, por equívoco, não foram contabilmente lançados, o que provocou alteração no consumo de combustível. Acosta, como prova do alegado, CTRC, notas fiscais de aquisição de combustíveis, planilhas demonstrativas da aquisição de combustíveis e contratos de prestação de serviços. Informa que parte dos serviços prestados são realizados através de veículos de terceiros, para este fim contratados, onde fica estabelecido que o fornecimento do combustível é por conta da impugnante, fato que lhe dá direito ao respectivo crédito tributário.

Pugna pela improcedência do auto de infração.

O ilustre julgador monocrático, ao proceder a sua análise, à luz da legislação tributária pertinente, relativamente às questões de natureza prejudiciais argüidas pela autuada, não as acolhe, refutando, assim, o pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa, por entender que o lançamento tributário, na parte formal, atendeu a todos os requisitos do artigo 142 do CTN.

Manifesta-se, outrossim, a respeito dos questionamentos declinados pela autuada relativamente a possíveis violações de vários dispositivos constitucionais, entendendo não ter ocorrido transgressão a nenhum dos princípios mencionados pela defesa, em especial o da não cumulatividade. Posiciona-se, também, a respeito do questionamento aventado pela autuada sobre a multa aplicada, argumentando que as imposições exigidas no presente feito estão amparadas pela Lei 11.651/91 – CTE, que foi, legítima e legalmente, aprovada pelo Poder Legislativo, devendo eventual inconstitucionalidade ser discutida no foro do Poder Judiciário.

Quanto ao mérito, mantém o lançamento, por entender que a apropriação de créditos pelo sujeito passivo não é ilimitada e deve sofrer os limites estabelecidos pelo legislador, entre eles, nas aquisições de combustíveis para prestação do serviço de transporte, o § 6.º, incisos I e II, do artigo 46 do RCTE, que estabelece critérios quanto ao local de origem do serviço prestado, bem quanto à documentação relativa ao abastecimento no trajeto percorrido, para o aproveitamento desse crédito e que não foi respeitado pelo pólo passivo. Se convence de que os aproveitamentos de crédito demonstrados na auditoria básica do ICMS violaram, de forma indireta, o princípio da não cumulatividade, assim como, de forma direta, o artigo 58, do CTE, e o artigo 46, § 6.º, incisos I e II, do Decreto 4.852/97.

Após tecer comentários sobre a alteração da legislação pertinente ao aproveitamento indevido de créditos, o julgador singular decide pela procedência do auto de infração, considerando a penalidade do artigo 71, inciso IV, alínea “a”, do Código Tributário Estadual.

Verificando as peças que compõem o processo, depreende-se nitidamente que, embora discordando do procedimento fiscal, as alegações impugnatórias apresentadas no julgamento singular não obtiveram o desiderato almejado pela autuada no sentido de obter a improcedência da autuação, haja vista que o julgador monocrático ratificou o lançamento.

Intimada para apresentar recurso voluntário à segunda instância,

a autuada comparece ao feito reiterando e ratificando o teor de suas alegações colocadas na primeira instância, notadamente quanto à preliminar de nulidade da peça inicial por cerceamento do seu direito de defesa. Mantém seus argumentos em face à multa aplicada, por entender que ela se apresenta com caráter confiscatório. Expõe posicionamentos de vários doutrinadores. Requer, ao final, a improcedência do lançamento, com a reforma da decisão singular.

Resolução nº 61/2007, expedida pela Segunda Câmara deste Conselho, em sessão realizada no dia 15/03/2006, converte o julgamento em diligência à Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia para que fosse realizada revisão dos trabalhos fiscais, face à documentação anexada pela defesa, demonstrando haver indícios de ocorrências de falhas no demonstrativo fiscal.

Em atendimento à Resolução apresentada, após a verificação do recurso voluntário e análise da documentação apresentada pela defesa em primeira e segunda instância, os autos são devolvidos ao CAT, acompanhados de nova Auditoria Básica do ICMS, tendo sido alterado o valor apropriado indevidamente a título de crédito de ICMS no período fiscalizado para R\$20.294,97 (vinte mil, duzentos e noventa e quatro reais e noventa e sete centavos).

Cientificado o sujeito passivo para conhecimento e manifestação acerca do resultado da revisão, o mesmo retorna aos autos e argúi preliminar de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração, face à redução de um terço da exigência fiscal, na revisão fiscal; caracterizando a inexistência de certeza e liquidez na exigência contida na exordial. No mérito, pede a improcedência do auto de infração ou a reforma da decisão singular, nos termos da revisão fiscal; pede também a redução da penalidade.

Este é o relatório, passo a decidir.

De proêmio, declino a seguir os motivos norteadores do meu voto quanto ao não acatamento da preliminar de nulidade argüida, pelo sujeito passivo, de cerceamento do direito de defesa, sob o manto de que, na lavratura do auto de infração que ensejou o presente processo administrativo, a descrição do fato não restou clara, uma vez que a recorrente não conseguiu definir em qual infração restou enquadrada, ocasionando a limitação da sua defesa.

Assim, quanto às preliminares de nulidade "*ab initio*" do processo, argüida pela autuada, sob alegação de que houve insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, eu as rejeito porque o histórico da ocorrência descrito no auto de infração está

redigido de forma a não suscitar nenhuma dúvida quanto à infração fiscal. Entendo que a tipificação legal que respalda o lançamento encontra-se coerentemente enumerada, assim como a penalidade aplicada, tendo o autor do lançamento laborado na confecção de demonstrativos e anexação da documentação pertinente, de forma clara e objetiva, não existindo qualquer cerceamento do direito de defesa. O fato da revisão fiscal ter resultado em alteração do valor do lançamento tributário não caracteriza insegurança na determinação da infração. Resolução nº 61/2007, expedida pela Segunda Câmara deste Conselho, determinou a realização de revisão dos trabalhos fiscais, face à documentação anexada pela defesa, demonstrando haver indícios de ocorrências de falhas no demonstrativo fiscal. Finalizada a revisão mencionada, foi dada ciência direta ao sujeito passivo do resultado da revisão, abrindo-lhe prazo para manifestação. Observo, portanto, que foi assegurado à recorrente, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, em face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplo direito de defesa.

Ademais, o documento de formalização do crédito tributário contém todos os requisitos estabelecidos no artigo 23 da Lei 13.882/01 e a acusação fiscal está devidamente demonstrada na auditoria realizada.

Neste contexto, o lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria, os documentos que embasam a acusação estão todos anexos aos autos, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, assim como proposta a penalidade cabível, logo tudo formalmente de acordo com o que determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Não acato, portanto, as preliminares de nulidade apresentadas pela autuada.

Reitero e ratifico, outrossim, a manifestação declinada pelo julgador singular quanto às argumentações expendidas pela autuada de violação de princípios constitucionais, assim como quanto à inconstitucionalidade da penalidade imposta, vista como confiscatória, entendendo que a tipificação da infração e, também, a penalidade indicada encontram-se albergadas na legislação tributária estadual, em especial, na Lei 11.651/91 – CTE, legítima e legalmente aprovada pelo Poder Legislativo, cuja ilegalidade ou inconstitucionalidade se faz no âmbito do Poder Judiciário.

Quanto ao mérito, ao proceder à análise do conteúdo do presente processo, na condição de seu relator, verifiquei que a exigência

fiscal em comento surgiu assentada no pressuposto de que a atuada aproveitara créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisição de combustíveis (óleo diesel) para os veículos utilizados na prestação de serviço de transporte de mercadorias, de forma indevida e sem amparo legal. Verifiquei todo o trabalho contido na auditoria, os lançamentos efetuados nos livros fiscais, a descrição do fato suporte da fundamentação legal, e vislumbrei, objetivamente, irregularidade nos procedimentos realizados pela atuada. Observei que os artigos do Código Tributário Estadual, a seguir transcritos, foram, indubitavelmente, infringidos pelo sujeito passivo, concluindo, dessa forma, ter a autoridade lançadora executado, de forma escorregia, a auditoria que ensejou o lançamento de ofício.

Assim, objetivando maior clareza, passo à transcrição dos artigos:

“Art. 58. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto na legislação tributária, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes:

[...]

§ 3.º o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado a:

I – idoneidade da documentação fiscal;

II – à escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária;”

“art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.”

No processo cuida-se do aproveitamento de crédito relacionado com a aquisição de combustíveis (óleo diesel), efetuado à margem do estatuído pelo § 6.º, incisos I e II, do artigo 46 do RCTE, que preconiza:

“Art. 46. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto neste regulamento, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes (Lei n.º 11.651/91, art. 58):

[...]

§ 6.º. na apropriação do crédito decorrente de aquisição de combustível por estabelecimento prestador de serviço de transporte interestadual e intermunicipal deve ser observado o seguinte:

I – o crédito restringe-se ao combustível efetivamente consumido em prestação de serviço iniciada no território deste Estado;

II – no caso de aquisição de combustível para abastecimento do veículo durante a prestação de serviço, a cada abastecimento deve corresponder uma única nota fiscal que deve conter a identificação do veículo abastecido, vedada sua emissão de forma a englobar mais de uma aquisição no período;”

As regras emolduradas pelo dispositivo retro transcrito traduzem o aspecto disciplinador, legalmente formulado, para o aproveitamento de

créditos em abastecimentos ocorridos durante o trajeto percorrido na prestação do serviço de transporte interestadual e intermunicipal.

Ora, a forma estatuída pela legislação para apropriação de créditos pela autuada é a contida no § 6.º do artigo 46 do RCTE, que não foi atendida corretamente pelo pólo passivo.

Examinando a documentação motivadora do lançamento, constatei que não foi observado pela autuada o estatuído no artigo retro referenciado. É imperioso ressaltar que o direito à compensação do crédito tributário se fundamenta no princípio da não cumulatividade do ICMS, mas o exercício desse direito fica condicionado a documentação comprobatória de sua origem. O levantamento elaborado pelo autor do procedimento fiscal está, do ponto de vista formal, irreparável. As correções necessárias foram feitas no procedimento de revisão fiscal, abrindo-se o direito à ampla defesa.

Nesse diapasão, examinando, pois, o mérito do processo, não vejo como acatar as razões da autuada para invalidar a exigência inicial do Fisco, que se encontra alicerçada na alegação de que a autuada apropriou indevidamente créditos de ICMS de combustíveis, olvidando a legislação tributária que rege referida apropriação.

Nesta circunstância, entendo que o sujeito passivo não atendeu a orientação definida pela lei tributária e não comprovou que o aproveitamento do crédito se efetivou de acordo com as normas legais vigentes, condição esta que, por si só, confirma a constituição do presente crédito.

Conforme a revisão fiscal, foram detectados os novos valores de créditos de ICMS a serem estornados, como seguem:

<b>MÊS</b>	<b>BASE DE CÁLCULO (R\$)</b>	<b>ICMS (R\$)</b>
Junho/03	29.650,82	5.040,64
Outubro/03	13.024,47	2.214,16
Novembro/03	42.752,00	7.267,84
Dezembro/03	33.954,87	5.772,33
<b>TOTAL</b>	<b>119.382,18</b>	<b>20.294,97</b>

Em face do exposto, não acato as preliminares argüidas pela autuada, por insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa. No mérito, conheço do recurso, dou-lhe parcialmente provimento, para reformar a decisão singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração, nos termos da revisão fiscal, sobre a base de cálculo de R\$ 119.382,18 (cento e dezenove mil, trezentos e oitenta e

dois reais e dezoito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 20.294,94 (vinte mil, duzentos e noventa e quatro centavos).

Sala das sessões, em 18 de julho de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito registrado a maior do que o destacado no documento fiscal de entrada (Precedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01676/07

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

**EMENTA: I - Nulidade. Insegurança na determinação da infração. Não acatada. Decisão unânime.**

***Não é passível de nulidade o lançamento tributário que contenha os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator (Art. 19, § 3º, Lei nº 13.882/01)***

***II - ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito. Registro em valor maior do que o destacado em documento fiscal. Procedência. Decisão unânime.***

***Deve ser mantido o auto de infração referente a irregularidade cuja ocorrência, eficazmente demonstrada pelo Fisco, não tenha sido, no curso do processo, afastada pela contestação do sujeito passivo.***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de maio de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e José Sílvio Moreira. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou precedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e José Sílvio Moreira.

### **VOTO**

Em 26 de dezembro de 2006, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, no mês de abril de 2006, aproveitado indevidamente, a título de crédito de imposto, valores maiores do que o imposto destacado em sua nota fiscal de aquisição nº 22.026, emitida pela empresa .....

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os demonstrativos da auditoria efetuada pelo

Fisco, os quais, além de identificar os dados básicos da nota fiscal autuada, retratam as informações contidas no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Foram juntadas também cópias de páginas do livro Registro de Entradas relativas ao período fiscalizado e cópia da nota fiscal objeto do lançamento de ofício.

Impugnado na primeira instância julgadora, a sentença singular não acatou a preliminar de nulidade argüida e, no mérito, considerou procedente o lançamento.

Irresignado, o sujeito passivo apresenta recurso voluntário para a Câmara julgadora, sustentando preliminar de nulidade “ab initio” do auto de infração, por insegurança na determinação da infração. Alega que houve incorreção na determinação da matéria tributável e no cálculo do montante do tributo devido, além da falta de exclusão dos descontos concedidos incondicionalmente da base de cálculo utilizada. No mérito, pede a improcedência do auto de infração.

Este é o relatório. Passo a decidir.

A falta de ocorrência de insegurança na determinação da infração ou outro incidente formal de nulidade me motiva a rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada. Esta conclusão eu a obtive no estudo que realizei na formalização do crédito fazendário, ora em discussão. Considero correto o lançamento e sou pela sua confirmação, visto que a autoridade lançadora o propôs no auto de infração sem violar os princípios estabelecidos no art. 19 da Lei nº 13.882/2001. A autoridade administrativa é competente, descreveu do erro cometido pelo sujeito passivo com clareza, apontou a norma legal infringida e indicou a penalidade aplicável de acordo com a letra da legislação tributária em vigor. Diante do procedimento da fiscalização, a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração não foi acolhida na sessão de julgamento cameral deste volume.

Com estes esclarecimentos, não acolho a preliminar de nulidade da peça básica e direciono-me ao estudo e julgamento do mérito da ação.

O auto de infração deve ser considerado procedente. As razões trazidas pela autuada em sua defesa cameral não possuem nenhuma pertinência temática com o assunto tratado nos autos. O recurso trata dos valores que integram a base de cálculo da matéria tributável e de desconto incondicional, sendo que o auto de infração trata de aproveitamento de crédito no livro registro de entradas, em valor maior do que o destacado na

nota fiscal de aquisição de mercadorias.

Analisando o mérito do processo, não vejo como não manter na íntegra o lançamento contido na exordial, já que o registro a maior do que o destacado na nota fiscal é facilmente perceptível pela simples comparação entre o livro de Registro de Entradas da autuada, às fl. 25, e a nota fiscal de aquisição, às fl. 27 dos autos, elementos estes anexados pelo Fisco à peça básica.

Pelo exposto, não acato a nulidade levantada pela recorrida e, no mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que considerou procedente a peça básica.

Sala das sessões, em 27 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito relativo a Nota Fiscal não apresentada à fiscalização (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03237/07

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

**EMENTA: ICMS. Omissão no recolhimento do imposto. Valores escriturados indevidamente. Falta de apresentação das notas fiscais. Estorno na Auditoria Básica do ICMS. Confirma a decisão cameral. Decisão unânime.**

***A confirmação da decisão cameral, que considerou procedente o auto de infração em parte, se assenta nas contraprovas instrutórias do recurso da parte de direito oposto ao Conselho Pleno no prazo de defesa. A ausência desse pressuposto impõe a confirmação da decisão proferida pela Câmara Julgadora e a ratificação do acórdão recorrido.***

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 1.262,69 (um mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta e nove centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Walter de Oliveira, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Washington Luis Freire de Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Manoel Antônio Costa Filho, José Sílvio Moreira, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva.

## **RELATÓRIO**

O auto de infração descreve que o sujeito passivo omitiu o recolhimento do imposto ao compensar o crédito com o débito valores escriturados indevidamente, visto que as notas fiscais de entradas de mercadorias não foram apresentadas à fiscalização no momento da realização da Auditoria Básica do ICMS. A conclusão desta auditoria demonstra o total de imposto devido no período de fevereiro de 2000 a junho de 2001; a declaração do contribuinte noticia o extravio das notas fiscais de entrada de mercadorias e a cópia das folhas do Livro de Apuração do ICMS instruem o lançamento de ofício, ora em discussão.

Como forma de ilustração desta página, transcrevo os artigos definidores do ilícito fiscal, que, identificados no histórico do auto de infração, formam a base do lançamento inaugural da exigência do crédito, na ordem seguinte:

"Art. 58. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto na legislação tributária, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes"

"Art. 57. Não implica crédito (Lei nº 11.651/91, art. 60):

[...]

VII - o imposto correspondente a documento fiscal que não for apresentado à fiscalização, quando exigido, ainda que escriturado no livro Registro de Entradas."

A punição proposta no auto de infração é a do art. 71, inciso IV, do CTE.

Este relato demonstra que a constituição deste crédito se alicerça com os esclarecimentos supramencionados.

O atuado impugna o lançamento na primeira fase de defesa, instaura a fase contenciosa do processo administrativo tributário e questiona o trabalho fazendário sob o fundamento de que a consequência do auto de infração está no pedido de baixa da atividade comercial, protocolizado no setor fiscal competente pelo contribuinte. No momento em que a fiscalização executou a sua tarefa funcional, ela detectou a ausência das notas fiscais de entrada de mercadorias, documentos estes que seriam conferenciados com as escriturações contábeis nos livros fiscais autorizados pelo sistema SEFAZ. Alega que, por esquecimento da empresa, não os remeteu naquela oportunidade e que eles existem, tanto que instruem a sua defesa conforme se vê às fls. 59 a 99 dos autos. Posiciona-se que não cometeu infração relativa aos arts. 58 do CTE e do 57, inciso VII, do Decreto nº 4.852/97 e, para finalizar, requer a improcedência do auto de infração.

Em face da instrução processual, o julgador singular converte o seu julgamento em diligência para que o trabalho fazendário constitutivo do crédito, seja revisto.

No retorno dos autos à instância singular, às fls. 105, o julgador comentou que:

"Retornaram-se os autos, onde a autoridade fiscal, designada para tal, altera o valor original para R\$ 587,46 (quinhentos e oitenta e sete reais e quarenta e seis centavos), conforme documentos às fls. 103."

Sobre este valor, definiu a ação com a declaração da parcial

procedência do auto de infração e, em seguida, cumpriu as normas processuais e apresentou o recurso obrigatório a uma das Câmaras Julgadoras do Conselho Administrativo Tributário, fls. 106 deste feito.

O parecer da Representação Fazendária, contrário ao julgamento singular, pois entende que: *...“o contribuinte apresentou documentos fiscais comprovando a quase totalidade dos créditos de ICMS relativos ao exercício de 2000. Deixou, no entanto, de comprovar o valor de R\$46,65 (quarenta e seis reais e sessenta e cinco centavos) no exercício de 2000, bem como a totalidade dos créditos relativos ao exercício de 2001. Sendo assim, entendemos que o auto de infração é parcialmente procedente no valor de R\$1332,99 (hum mil, trezentos e trinta e dois reais e noventa e nove centavos) de crédito de ICMS aproveitados sem os respectivos documentos fiscais.”*

Requer a reforma da decisão "a quo" e a parcial procedência do auto de infração de acordo com os valores apurados no seu pronunciamento.

Na contradita o sujeito passivo requer a ratificação da decisão proferida pela Primeira Instância.

A Câmara Julgadora, por maioria de votos, reforma a decisão anterior e julga procedente o auto de infração sobre o valor comercial de R\$ 7.427,58 (sete mil, quatrocentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos), cujo ICMS a recolher é R\$ 1.262,69 (um mil, duzentos e sessenta e dois reais e nove centavos, cuja decisão compôs o Acórdão nº 0630/2007. Foram vencedores os Conselheiros Hely José da Silva e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro Álvaro Falanque que votou pela confirmação da decisão singular.

O sujeito passivo aproveita a faculdade da oposição do recurso para o Conselho Pleno, comparece e ratifica o seu pedido de confirmação da decisão singular que definiu o seu julgamento com a parcial procedência da autuação, ou seja, sobre o valor comercial de R\$ 587,46 (quinhentos e oitenta e sete reais e quarenta e seis centavos).

## **DECISÃO**

Neste momento decisivo do processo, estudei a sua formalização, em especial os atos administrativos motivadores da redução do valor do imposto devido e, de acordo com a decisão cameral, da qual incluo neste voto a parte que esclarece sobre o valor litigioso do processo, conforme segue: *... “o total de crédito estornado de ofício relativo ao ano de 2000, perfaz a importância de R\$ 2.537,42 (dois mil, quinhentos e trinta e sete reais e quarenta e dois centavos), tendo o sujeito passivo*

*comprovado, com a apresentação no processo das primeiras vias das notas fiscais, o crédito correto no valor de R\$ 2.561,07 (dois mil, quinhentos e sessenta e um reais e sete centavos), sobrando-lhe um saldo credor de R\$ 23,65 (vinte e três reais e sessenta e cinco centavos). Deduzindo referido saldo do valor de R\$ 1.286,34 (um mil, duzentos e oitenta e seis reais e trinta e quatro centavos), referente ao exercício de 2001, resta a importância de R\$ 1.262,69 (um mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta e nove centavos), como valor não comprovado com documentos fiscais idôneos.”*

Portanto, o mérito da ação se confirma de acordo com os cálculos demonstrados no parágrafo anterior, visto que nenhuma prova substancial instruiu o recurso da Representação Fazendária nem o processo a partir de seu pronunciamento de fls. 107 deste volume.

Ademais, reporto ao resultado diligencial de fls. 103, para mencionar que os resultados apontados pelo revisor se ativeram ao período fiscalizado, ou seja, 01 de fevereiro de 2000 a 31 de dezembro de 2000 tão-somente, o qual acato para efeito de decisão do processo e confirmação de decisão cameral.

Ao finalizar este voto, conheço das razões do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhes provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração sobre o valor do ICMS a recolher de R\$ 1.262,69 (um mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta e nove centavos).

Sala das sessões plenárias, em 30 de outubro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito destacado em documento fiscal inidôneo (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02291/07

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

**EMENTA: ICMS. Processual. Preliminares de nulidade do auto de infração, argüidas pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Rejeitadas. Decisão unânime.**

***As preliminares, que forem argüidas pelas partes que se sentirem prejudicadas, para serem acolhidas pelo Conselheiro Relator, devem estar em sintonia com a prescrição do art. 19 da Lei nº 13.882/2001. Portanto, a falta de reciprocidade com esta norma legal impede o acolhimento das preliminares argüidas por quem de direito nas fases iniciais dos seus contraditórios.***

***ICMS. Aproveitamento indevido de crédito. Auditoria Básica do ICMS. Documentos fiscais de aquisição considerada anômala. Crédito estornado de ofício. Procedência. Decisão unânime.***

***I - O procedimento do sujeito passivo, que resultar afronta às regras da legislação tributária, não modifica a constituição do crédito pelo lançamento de ofício e ratifica a decisão proferida pela instância singular que julgou procedente o auto de infração.***

***II - A ausência de contraprovas capazes de modificar a constituição do crédito sob o suporte de lançamento tecnicamente elaborado, por si só, confirma a sentença cameral e ratifica o acórdão recorrido pelo sujeito passivo.***

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de maio de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, sendo a primeira, por cerceamento ao direito de defesa e, a segunda, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, Delcídes de Souza Fonseca e Luis Antônio da Silva Costa. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de



infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, Delcídes de Souza Fonseca e Luis Antônio da Silva Costa.

## VOTO

Início a redação deste acórdão com o voto das questões preliminares de nulidade da peça básica, quais sejam: cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, argüidas pela atuada, as quais rejeito pelos fundamentos que transcrevo:

A ausência de ocorrência de cerceamento ao direito de defesa ou de insegurança na determinação da infração ou outro incidente formal de nulidade me motiva a rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela atuada. Esta conclusão eu a obtive após o estudo que realizei na formalização do crédito fazendário ora em discussão. Considero correto o lançamento e, este momento, sou pela sua confirmação, visto que a autoridade lançadora o propôs no auto de infração sem violar os princípios estabelecidos no art. 19 da Lei nº 13.882/2001. A autoridade administrativa é competente, executou a sua tarefa funcional sem obscuridades, descreveu o erro cometido pelo sujeito passivo com clareza, apontou a norma legal infringida e indicou a penalidade aplicável de acordo com a letra da legislação tributária em vigor. Diante do procedimento da fiscalização, as preliminares de nulidade auto de infração, argüidas pela atuada, por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração não foram acolhidas na sessão de julgamento cameral deste volume.

Com estes esclarecimentos, não acolho as preliminares de nulidades da peça básica, argüidas pela atuada, as quais foram comentadas nos parágrafos anteriores.

Vencida esta fase primeira, o julgador cumpre as normas do processo administrativo tributário e, após estudar a sua instrução, decide o mérito da ação e conclui, por unanimidade de votos, pela confirmação da decisão proferida pela Primeira Instância, que declarou a procedência do auto de infração, cujos fundamentos passo a redigir:

Analisei a presente questão e observei que o trabalho fiscal se apresenta de acordo com as orientações emanadas pelo manual de procedimentos fiscais. Com este estudo, eu concluí que os objetivos do lançamento de ofício se resguardaram para suportar a confirmação da decisão singular, conforme entendimento unânime dos componentes da sessão cameral do dia.

O suporte da constituição do presente crédito tem, por base legal, a acusação de que o sujeito passivo aproveitou indevidamente o

crédito do ICMS, o qual foi estornado de ofício porque os documentos fiscais, originário da escrituração do crédito no livro fiscal específico, foram considerados defeituosos para garantir o direito do sujeito passivo, ou seja, o de se creditar do imposto destacado em documento fiscal idôneo e efetivamente cobrado na operação anterior.

A autoridade fazendária autora declara que o atuado aproveitou indevidamente crédito do imposto destacado em notas fiscais consideradas falsificadas, viciadas, adulteradas, etc., conforme detalhamento efetivado no histórico do auto de infração. Este procedimento do sujeito passivo resultou omissão no recolhimento do total do imposto devido e consistiu o suporte da constituição do crédito de ofício ora em demanda.

Essa ocorrência ensejou a apuração da base de cálculo do imposto, cujo crédito, agravado pelas cominações legais identificadas pela fiscalização, constou do campo específico do auto de infração e foi demonstrado pelo trabalho de auditoria em anexo e demais documentos de prova da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que originou este lançamento.

O sujeito passivo apresenta o seu contraditório na primeira fase processual, mas não consegue o convencimento para a declaração da improcedência do auto de infração, tanto que, após rejeitar a preliminar de nulidade formal do auto de infração, argüida pela atuada, o julgador singular decidiu pela procedência do lançamento, conforme registra o documento de fls. 108 a 111 deste volume.

Na oportunidade do recurso voluntário, o sujeito passivo repete a preliminar argüida na primeira fase, ou seja, nulidade formal do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa, e acresce a de insegurança na determinação da infração, que, por unanimidade de votos, foi rejeitada

Com referência à matéria de direito, o pólo passivo formulou ilação representativa da inexistência do crédito, mas não instruiu o seu recurso com provas convincentes da inexistência do ato fiscal ilícito descrito no auto de infração.

Ao estudar o procedimento administrativo, bem como a formalização deste processo e ao comparar o ilícito fiscal descrito pela fiscalização, verifiquei que o motivo gerador desta demanda assiste razão ao sujeito ativo (Estado), tanto que ele sintoniza com as determinações da legislação tributária vigente e motiva a conclusão de que a decisão singular não merece reforma.

A lei tributária, condensada no CTE, prescreve as formas de o contribuinte garantir o seu direito e determina, no seu art. 58, § 3º, itens I e II, “in verbis”:

“Art. 58. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto na legislação tributária, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações anteriores:

[...]

§ 3º O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à:

I idoneidade da documentação fiscal.

II – à escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária.”

Na redação do parágrafo anterior, o contribuinte do imposto não cumulativo perde o direito de se creditar do ICMS destacado em documento maculado pela inidoneidade, fato gerador da exigência tributária descrita na peça de sustentação deste processo.

Reforço o entendimento da procedência do auto de infração com a prescrição do art. 67, inciso IV, do CTE, cuja determinação transcrevo:

“Art. 67. Considera-se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que:

[...]

IV – já tenha surtido os respectivos efeitos fiscais ou tenha sido adulterado, viciado ou falsificado.” (Original sinalizado em itálico).

Pelo que consta da constituição deste crédito e da formalização do processo, vejo que o recorrente não comprovou a legalidade do seu procedimento de forma que a ausência de provas contrária ao trabalho fazendário, por si só, garante a confirmação do lançamento e da decisão proferida pelo julgador monocrático, situação que ratifico neste julgamento cameral do processo.

Esse seu comportamento prejudicou a garantia constitucional do aproveitamento do crédito cobrado na operação anterior, tanto que a fiscalização, motivada pela declaração da inidoneidade dos documentos fiscais e da falta de amparo legal para o procedimento do sujeito passivo, o estornou através da Auditoria Básica do ICMS, conforme registro efetivado no documento de fls. 04 deste feito.

Pelo exposto e ao finalizar este voto, conheço das fundamentações do recurso voluntário do sujeito passivo, nego-lhes provimento para confirmar a decisão proferida pela Primeira Instância que considerou procedente o lançamento inicial e que a ratifico nesta fase cameral.

Sala das sessões, em 22 de agosto de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito destacado em documento fiscal inidôneo - emitente com CCE suspenso (Precedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03096/07

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito destacado em nota fiscal considerada inidônea. Procedência. Decisão unânime.*

*I - A situação cadastral irregular do emitente do documento fiscal, bem como o documento que já tenha surtido os respectivos efeitos ou tenha sido adulterado, viciado ou falsificado, constituem fatos legalmente definidos como geradores de inidoneidade documental, consoante definido pelo artigo 67, inciso III e IV, do CTE;*

*II - A inidoneidade documental motivada pela situação cadastral irregular do emitente, e/ou por documento com características de falsificado, fundamenta-se na presunção legal de que a respectiva operação não se efetivou ou ocorreu de forma diversa da descrita no documento, o que impõe ao sujeito passivo o ônus de comprovar que, inequivocamente, a irregularidade cadastral, ou documental, não importou em omissão de pagamento de imposto, e de afastar, assim, a inidoneidade legalmente declarada pelo Fisco*

**ACÓRDÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05 de outubro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva e José Manoel Caixeta Haun.

## RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 07 de fevereiro de 2007, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, por omissão do pagamento do ICMS, em virtude do aproveitamento indevido de créditos do ICMS, lançados no livro Registro de Entradas número 04-E, na importância original de R\$ 115.698,23 (cento

e quinze mil, seiscentos e noventa e oito reais e vinte e três centavos), escriturados no período de julho a dezembro de 2005, cujos os documentos fiscais nos quais encontram-se destacados foram emitidos por contribuintes em situação cadastral irregular ou não autorizados a emitilos.

Foi indicado infração ao artigo 67, inciso III, da Lei 11.651/91 – CTE, c/c os artigos 57, inciso VIII, e 155, inciso III, do Decreto 4.852/97 – RCTE, propondo-se, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso III, alínea “a”, do CTE, com redação da Lei 11.750/92.

A ação fiscal, realizada de forma escorreita, foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os documentos: auditoria básica do ICMS e seus demonstrativos auxiliares; certidão simplificada da JUCEG; ordem de serviço; notificação fiscal; documento controle de concessão e autenticação de documentos fiscais – CIAF, relacionados com as empresas emitentes das notas fiscais; cópias dos documentos fiscais considerados inidôneos; e, cópias dos livros Registro de Entrada e de Apuração do ICMS da autuada.

Qualificou como solidários os Senhores: .....; ..... e .....

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido intimados o sujeito passivo direto e os responsáveis solidários, nas datas de 16 e 23 de fevereiro de 2007. Entretanto, quedaram silentes, dando azo à lavratura dos Termos de Revelia de fls. 192 a 195.

Intimados para apresentação de Impugnação junto à Segunda Instância, apenas o sujeito passivo direto comparece aos autos.

Lavrou-se os Termos de Perempção em desfavor dos responsáveis solidários, documentos de fls. 201, 204 e 206.

As alegações apresentadas pela autuada cingem-se na argumentação de que não houve a publicação, no Diário Oficial, de Ato Normativo que declara a suposta inidoneidade dos contribuintes que emitiram as notas fiscais cujos créditos fiscais foram glosados. Complementa: *“Sem que esteja presente um ato normativo declarando a inidoneidade da documentação fiscal emitida por determinado contribuinte, não existirá o complemento normativo necessário para a eficácia dos dispositivos legais supostamente infringidos pelo contribuinte autuado, por falta de elemento essencial para a sua eficácia.”*

Requer a improcedência do auto de infração.

Este é o relatório, passo a decidir.

## DECISÃO

Insta, em prelúdio, ressaltar que, ao compulsar as peças processuais, em destaque para a exordial, pude perceber que o lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual reguladora da matéria, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração praticada, proposta a penalidade cabível e assegurado à autuada, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplo direito de defesa.

Quanto ao mérito, entendo que a infração está perfeitamente demonstrada no processo, não vislumbrando, assim, razões para alterar o mérito do lançamento objurgado. Não vejo, portanto, como acolher as razões trazidas pelo sujeito passivo, pois há no processo provas inequívocas, colocadas pelos autuantes, quanto ao aproveitamento de créditos do ICMS, oriundos de documentos fiscais inidôneos, quer seja em face do emitente encontrar-se com o cadastro suspenso na época de suas emissões, quer seja pelo fato de apresentarem, nitidamente, características de serem “falsificados”, ou seja, terem sido impressos à margem dos controles fazendários, muito provavelmente, sem o conhecimento dos estabelecimentos neles indicados como emitentes.

O sujeito passivo nada trouxe ao processo capaz de descaracterizar a irregularidade detectada. Sua única alegação, vinculada à inexistência de Ato Declaratório de Nulidade dos documentos fiscais, não merece acolhimento. Analisei todos os documentos considerados inidôneos pela fiscalização e concluí que todos se apresentam com nítida característica de “falsificação”. Todos, sem exceção, apresentam numerações e autorizações para impressão – AIDF, não coincidentes com os controles da Secretaria da Fazenda. Basta um único exemplo: nota fiscal modelo “1”, n.º 1010 – documento fls. 22, constando como emitente a empresa ....., indicando como autorização a AIDF n.º 547854-4, de 21/10/2004. Referida empresa possui autorização para impressão de documentos modelo “1” somente para os números 001 até 125, e nenhuma de suas AIDF's possui a numeração lançada na nota fiscal em relevo, conforme demonstrativo de fls. 18.

Ainda, a empresa ....., inscrita no CCE – GO sob o número 10.363.654-4, suposta emitente dos documentos fiscais de fls. 23 e 25, além de não possuir qualquer autorização para confecção de

documentos modelo “1”, informativo fls. 19, encontra-se com seu cadastro suspenso por desaparecimento do endereço declarado desde a data de 16 de abril de 2004.

Ora, para documentos “*falsificados*”, impressos à margem dos controles da Secretaria da Fazenda, não há que se falar em Ato Declaratório de Nulidade. São documentos inexistentes, grotescamente falsos, impressos com o único intuito de sonegar tributos.

Importante destacar que o sujeito passivo, em momento algum, apresenta qualquer documento capaz de comprovar as operações mercantis constantes dos documentos fiscais em questão, e, por conseguinte, ilidir a acusação fiscal contida na exordial.

Quanto ao crédito, consta no art. 58, § 3.º, I, do Código Tributário Estadual – CTE, que o crédito assegurado ao adquirente está condicionado à idoneidade da documentação fiscal. Destarte, provado como foi nestes autos que os documentos fiscais são inidôneos nos termos do artigo 67, incisos III e IV, do CTE, inidoneidade essa cujo afastamento cabe ao sujeito passivo, como dispõe o art. 68 do mesmo CTE. Objetivando maior clareza, transcrevo tais dispositivos:

“Art. 58. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto na legislação tributária, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes:

[...]

§ 3.º. o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à:

I – idoneidade da documentação fiscal.

“Art. 67. Considera-se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que:

[...]

III – embora atendendo aos requisitos formais, tenha sido emitido por contribuinte em situação cadastral irregular ou por quem não esteja autorizado a fazê-lo;

IV – já tenha surtido os respectivos efeitos fiscais ou tenha sido adulterado, viciado ou falsificado;

[...]

Parágrafo único. O Regulamento poderá, segundo as condições que fixar, estabelecer que, em determinadas situações, não se aplique a presunção de que trata este artigo.

Art. 68. A inidoneidade de que trata o artigo anterior poderá ser afastada, mediante processo administrativo tributário, em que o sujeito passivo comprove, de forma inequívoca, que a irregularidade não importou em falta de pagamento, total ou parcial do imposto.”

Nesse diapasão, meu entendimento, comum com a unanimidade dos meus pares, é pela manutenção da peça exordial, considerando-se que no caso em julgamento, o afastamento da inidoneidade deve se dar pela comprovação inequívoca de que as operações ocorreram e deram-se



exatamente nos termos declarados nos documentos fiscais. Entretanto, em razão das impropriedades das razões de defesa apresentadas pela impugnante, nada foi feito no sentido de produzir o afastamento supracitado, não sendo apresentado qualquer documento e/ou elemento capaz de infirmar a acusação contida na peça exordial e, por consequência ilidir a acusação fiscal.

Pelo exposto, quanto ao mérito, conheço da Impugnação, negolhe provimento, para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 17 de outubro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito outorgado (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03218/07

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

**EMENTA: I - Processual. Preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Não acatada. Decisão unânime.**

**Não é passível de nulidade o lançamento tributário que contenha os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator (Art. 19, § 3º, Lei nº 13.882/01).**

**II - ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito outorgado. Inexistência do benefício. Procedência. Decisão unânime.**

**a) É lícito ao Estado exigir o pagamento de valor correspondente a crédito de ICMS aproveitado pelo pólo passivo em desacordo com a legislação que disciplina a matéria.**

**b) Deve se declarar procedente o lançamento de ofício relativo a infração devidamente comprovada pelo Fisco, cuja ocorrência não tenha sido afastada pelo sujeito passivo.**

**c) Quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida, o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, ressalvada a disposição em contrário. (art. 86, RCTE).**

**ACÓRDÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim e José Sílvio Moreira. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim e José

Sílvio Moreira.

## RELATÓRIO

Neste processo, o produtor rural acima identificado é atuado pelo Fisco Estadual, sob o argumento de haver escriturado indevidamente valores a título de crédito outorgado de ICMS em operações internas com aves, omitindo o pagamento do referido imposto. O Fisco exige o pagamento do ICMS acrescido das cominações legais.

Foi indicado infração aos artigos 56, 58 e 64, da Lei nº 11.651/91 – Código Tributário Estadual – CTE, c/c o artigo 8º do Anexo IX e 86, ambos do Decreto 4.852/97 – Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso IV, da Lei 11.651/91, com redação da Lei nº 12.806/1995.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da atuada, tendo sido anexados à peça básica os documentos a seguir: Notas Explicativas para esclarecer o trabalho realizado, planilha auxiliar demonstrativa dos lançamentos dos créditos destacados nas notas fiscais no Livro Registro de Entrada, Auditoria Básica do ICMS, cópia das notas fiscais de entrada consideradas no levantamento efetuado, cópia do Livro Registro de Entrada e do Livro Registro de Apuração do ICMS.

Notificado, o sujeito passivo não interpõe impugnação junto à primeira instância, tendo sido lavrado o competente Termo de Revelia.

Intimado para apresentar Impugnação à Segunda Instância, comparece o atuado argüindo, inicialmente, preliminar de nulidade por insegurança fático-contábil na determinação da infração face à incorreta e imprecisa descrição dos fatos que ensejaram a atuação. Alega que o auto de infração incorreu em insanável equívoco interpretativo ao eleger o valor de maior monta para fazer incidir o imposto; ademais, durante a defesa oral da sessão de julgamento, alega que o Fisco não atentou para a aplicação dos benefícios da Lei nº 12.995/96, que dispõe sobre o tratamento tributário para operação e prestação relativas a projetos agroindustriais de avicultura e suinocultura, e elege, de forma impositiva, o estabelecimento industrial da empresa titular do projeto agroindustrial substituto tributário do ICMS, relativamente ao imposto devido nas operações e prestações, praticadas entre os estabelecimentos ao mesmo vinculados, inclusive por parceria ou integração.

No mérito, ressalta que a atuação torna-se insustentável “em razão dos equívocos encontrados no levantamento suporte, eis que através dele foram encontrados valores não condizentes com a realidade escritural do contribuinte, outro levantamento de igual metodologia realizou

constatando valores diametralmente opostos ao atuado”; e que é “direito do contribuinte fazer opção pelo que lhe for mais favorável”, concluindo que “o AI incorreu em insanável equívoco interpretativo, ao eleger o valor de maior monta para fazer incidir a autuação”; tudo isto “porque lhe assegura a lei a opção pelo benefício mais favorável (...) de apropriar-se dos valores correspondentes ao crédito outorgado, de maior expressão financeira em cotejo com os demais créditos”.

Pugna pela conversão do julgamento em diligência objetivando a realização de uma revisão fiscal, constatadora dos equívocos apontados no levantamento suporte e, pela improcedência do auto de infração, e se for o caso de prevalecer que seja sobre o valor mais favorável ao impugnante e apontado no levantamento de contradição.

Resolução expedida pela Quarta Câmara deste Conselho, em sessão realizada no dia 18/10/2006, converte o julgamento em diligência à Delegacia Fiscal de origem para que fiscal estranho à lide proceda ao cotejamento entre os levantamentos apresentados pelo sujeito passivo e o que embasou o auto de infração.

Em atendimento à Resolução apresentada, após a verificação do recurso voluntário e análise da documentação apresentada pela defesa em Segunda Instância, os autos são devolvidos ao CAT, acompanhados de Despacho exarado pelas autoridades fiscais autora do feito.

Cientificado o sujeito passivo para conhecimento e manifestação acerca do resultado da revisão, o mesmo retorna aos autos e argúi nulidade da revisão fiscal, haja vista que a mesma foi realizada pelos próprios autores do auto de infração.

Nova Resolução, expedida desta vez pela Segunda Câmara deste Conselho, em sessão realizada no dia 04/05/2007, converte o julgamento em diligência à Delegacia Fiscal de Itumbiara para que se desse cumprimento integral à Resolução anterior, por intermédio de fiscal estranho à lide.

Retornam os autos, cumprindo a nova resolução, contendo as seguintes conclusões: o sujeito passivo fez opção pelo benefício fiscal por ser de maior expressão financeira, quando comparado com os demais créditos; a inobservância da condicionante normativa (Dec. 4852/97, Anexo IX, Art. 8º, XI, “f”) trouxe como consequência a perda daquele benefício (redução da base de cálculo do imposto); o contribuinte não promoveu o estorno necessário dos créditos pelas entradas para merecer a aplicação sobre o valor das operações do percentual equivalente a 3%; analisadas as informações e os valores constantes dos demonstrativos referentes à auditoria realizada, não foi constatada nenhuma incorreção,

devido ser mantido o valor lançado no auto de infração.

Novamente cientificado o sujeito passivo para conhecimento e manifestação acerca do resultado da revisão, o mesmo não se manifesta.

Este é o relatório, passo a decidir.

## DECISÃO

De proêmio, declino a seguir os motivos norteadores do meu voto quanto ao não acatamento da preliminar de nulidade argüida, pelo sujeito passivo, de insegurança na determinação da infração, sob o manto de que, na lavratura do auto de infração que ensejou o presente processo administrativo, a descrição do fato não restou clara, uma vez que o auto de infração incorreu em insanável equívoco interpretativo ao eleger o valor de maior monta para fazer incidir o imposto, e que o Fisco não atentou para a aplicação dos benefícios da Lei nº 12.995/96, que dispõe sobre o tratamento tributário para operação e prestação relativas a projetos agroindustriais de avicultura e suinocultura.

Realmente, a Lei nº 12.955, de 19 de novembro de 1996, dispõe sobre o tratamento tributário para operação e prestação relativas a projetos agroindustriais de avicultura e suinocultura. Para maior clareza, transcrevo os principais dispositivos pertinentes à matéria tratada nestes autos:

“Art. 1º O tratamento tributário previsto nesta lei aplica-se aos seguintes projetos agroindustriais:

I – de avicultura, com as seguintes atividades exercidas isoladamente ou conjuntamente:

[...]

c) de plantel de frangos de corte e frigorífico para abate e industrialização de aves;

[...]

Art. 2º Integram os projetos agroindustriais a que se refere o artigo anterior:

[...]

II – os estabelecimentos de produtores rurais, situados no Estado de Goiás, vinculados à empresa, que a eles se dediquem em regime de parceria ou integração.

Art. 3º O estabelecimento industrial, situado no Estado de Goiás, da empresa titular do projeto agroindustrial, fica eleito substituto tributário do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS -, relativamente ao imposto devido nas operações e prestações, praticadas entre os estabelecimentos ao mesmo vinculados, inclusive por parceria ou integração:

[...]

§2º O imposto da substituição tributária será devido nas saídas tributáveis com os seguintes produtos:

I – aves e suínos vivos, bem como produtos resultantes de sua matança ou industrialização;

[...]

Art. 5º Os créditos decorrentes de aquisições de insumos, matéria prima, material de embalagem, produto intermediário e energia elétrica utilizados e da prestação de serviços de transporte e comunicação correspondentes às operações praticadas no âmbito do projeto agroindustrial, poderão ser transferidos para o estabelecimento eleito substituto tributário, mediante nota fiscal para esse fim emitida.

Art. 6º O imposto da substituição tributária, de que trata o art. 3º, desta Lei, integrará a base de cálculo do valor do incentivo do FOMENTAR ou do PRODUZIR, a que fizer jus a empresa titular do projeto agroindustrial.

Isto posto, não assiste razão ao sujeito passivo em suas alegações de que a autoridade fiscal não considerou o benefício fiscal pertinente ao projeto agroindustrial de aves, já que a empresa não apresentou documentação comprobatória ou indiciária desta parceria, quedando inerte durante toda a fiscalização.

Para enquadramento no projeto mencionado nos termos da referida lei, o sujeito passivo precisa provar que participa de um projeto de avicultura exercida conjuntamente com o estabelecimento industrial destinatário dos frangos, mediante um vínculo contratual, inclusive por parceria ou integração, conforme se pode inferir da análise e interpretação dos artigos 1º, 2º e 3º transcritos. O que não foi feito pelo sujeito passivo. Além disso, o estabelecimento industrial não pode apropriar de crédito destacado nos documentos fiscais de remessa de aves, respeitadas as transferências de créditos decorrentes de aquisições previstas no artigo 5º da lei referida; no caso, o sujeito passivo transferiu créditos destacados nos documentos fiscais fiscalizados. Será que o estabelecimento industrial apropriou de referidos créditos?

Ademais, o documento de formalização do crédito tributário contém todos os requisitos estabelecidos no artigo 23 da Lei 13.882/01 e a acusação fiscal está devidamente demonstrada na auditoria realizada, sendo que o benefício fiscal do crédito outorgado utilizado pelo sujeito passivo não é o indicado para a operação.

Desta forma, o lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria. Os documentos que embasam a acusação estão todos anexos aos autos, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, assim como proposta a penalidade cabível, logo tudo formalmente de acordo com o que determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Não acato, portanto, a preliminar de nulidade apresentada pela atuada.

Quanto ao mérito, ao proceder à análise do conteúdo do presente processo, na condição de seu relator, verifiquei, conforme notas explicativas, que “refere-se ao crédito outorgado lançado indevidamente no LRAICMS sem a devida previsão em instrumento legal, porém há na Legislação Tributária Estadual, o benefício de redução de base de cálculo na saída interna de ave, suíno, ranídeo e leporídeo destinados ao abate em estabelecimento frigorífico ou abatedor, de tal forma que resulte em aplicação sobre o valor da operação do percentual equivalente a 3% (três por cento), constante do art. 8º, inciso XI do Anexo IX do Decreto 4.852/97, que condiciona em sua alínea “f” o não aproveitamento dos créditos do ICMS relativos a entradas e serviços utilizados. O que não seria o caso em questão, pois a empresa creditou-se por todas as entradas e serviços (...) e não efetuou estornos dos créditos por ocasião das saídas”.

Desta forma, temos três conclusões a serem firmadas, sendo: a primeira, (a) de que não há previsão legal para utilização do benefício fiscal do crédito outorgado nas operações efetuadas pelo sujeito passivo; a segunda, (b) de que estaria vedada a utilização do benefício da redução da base de cálculo para 3%, haja vista que a empresa creditou-se pelas entradas, descumprindo a condicionante prevista no mesmo dispositivo legal, e a terceira e última: (c) que é consequência das duas primeiras conclusões: os créditos outorgados lançados pelo sujeito passivo devem ser estornados, estando, portanto, correto o lançamento exordial.

No caso em exame, para o contribuinte utilizar do benefício fiscal da base de cálculo reduzida, ele deve observar várias condições, sendo uma delas a de que ele não aproveite créditos do ICMS relativos à entrada e ao serviço utilizado, conforme se vê no artigo 8º, XI, “f”, do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97:

“Art. 8º. A base de cálculo do ICMS é reduzida:

[...]

XI - de tal forma que resulte aplicação sobre o valor da operação do equivalente ao percentual de 3% (três por cento), na saída interna com ave e suíno destinados ao abate em estabelecimento frigorífico ou abatedor, devendo ser observado o seguinte (Lei nº 13.453/99, art. 1º, II, “a”, 1):

[...]

f) o contribuinte não pode aproveitar créditos do ICMS relativos à entrada e ao serviço utilizado;

[...]”

Note-se que o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE (art. 86) prescreve que quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida, o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício. Vejamos a transcrição:

“Art. 86. Quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida, o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, ressalvada a disposição em contrário.”

Examinando os relatórios que instruem a acusação fiscal e as cópias do Livro Registro de Entrada e RAICMS, podemos observar que o contribuinte creditou-se por todas as entradas e serviços, procedimento este que indica o descumprimento da condição para fruição do favor fiscal, impondo a sua invalidação e, conseqüentemente, a procedência do lançamento exarado na exordial.

Pelo exposto, voto rejeitando a preliminar de nulidade “ab initio” do processo por insegurança na determinação da infração. No mérito, conheço da impugnação, nego-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 29 de outubro de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito outorgado acima do limite (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01290/07

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de imposto devido decorrente da escrituração indevida de crédito. Apropriação de crédito superior ao limite de 7%. Procedência. Decisão não unânime.*

*I - A existência de condições para gozo de benefício fiscal impõe total observância destas, sob pena de perda dos mesmos qualquer inobservância;*

*II - As alterações procedidas na legislação passam a fazer parte integrante do TARE firmado, independente de qualquer aviso ou notificação, devendo o signatário então passar a proceder ao seu fiel cumprimento;*

*III - Deve-se declarar procedente o lançamento de ofício relativo à infração devidamente comprovada pelo Fisco, cuja ocorrência não tenha sido afastada pelo sujeito passivo.*

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de maio de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade parcial do processo a partir do documento de fls. 226, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo Conselheiro José Manoel Caixeta Haun, devendo os autos retornarem à Primeira Instância. Foram vencedores os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado e Sérgio Reis Crispim. Também, por maioria de votos, acolher em parte a preliminar de exclusão dos sócios do polo passivo, argüida pela empresa, com exclusão apenas do Sr. Osvaldo Pizano. Foram vencedores os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de

desempate. Vencidos os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado e Sérgio Reis Crispim que acatarem o pedido de exclusão de todos os sócios do pólo passivo. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado e Sérgio Reis Crispim que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

### VOTO

Descreve o histórico do auto de infração que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS no valor de R\$ 269.042,33 (duzentos e sessenta e nove mil, quarenta e dois reais e trinta e três centavos) em razão da autuada ter usado de benefício de crédito outorgado em valores superiores ao permitido, ao efetuar a apropriação de crédito acima do limite de 7% (sete por cento), nas entradas interestaduais de peças, realizadas nos meses de janeiro a junho de 2005, condição esta não permitida para uso integral do benefício, acarretando omissão de pagamento de imposto devido no montante de decorrente da escrituração indevida de créditos no referido período.

As ..... pessoas físicas ..... e ..... administradores não sócios da firma autuada, ..... foram identificadas como sujeitos passivos solidários, consoante termos juntados às fls. 4 a 8.

São anexados à peça básica: Auditoria Básica do ICMS e respectivo Demonstrativo Auxiliar, nota explicativa, instrumento constitutivo da empresa e alterações posteriores e Relação das Notas Fiscais de Entradas Estaduais e Interestaduais com CFOPs 1102, 1152, 2102 e 2152.

O julgador singular, ao proferir a Sentença nº 1339/06 – COJP (fls. 227 a 230), concluiu pela procedência do auto de infração.

Os solidários foram intimados da decisão singular, porém eles não se manifestaram, tendo contra si lavrados os respectivos termos de perempção, indicativos da perda do direito de apresentar peça defensiva.

A autuada, ....., inconformada com a sentença prolatada em primeira instância, apresenta recurso à segunda instância, no qual reafirma as alegações já apresentadas, e em especial de que o TARE nº 070/00 atendia ao disposto na Instrução Normativa nº 326/98 – GSF no seu art. 1º, inc. II, § 1º, que determina que o aproveitamento superior a 7% somente com previsão em TARE.

A decisão cameral mantém os solidários e julga procedente por maioria o auto de infração com o entendimento de que o TARE nº 070/2000 não autorizava o aproveitamento integral do crédito, sendo este destinado tão somente a estabelecer a condição de substituto tributário ao sujeito passivo.

Inconformada com a decisão cameral o sujeito passivo recorre ao conselho pleno (fls. 292 a 303) .

Pede inicialmente a exclusão dos solidários por entender que os sócios não são responsáveis solidários pelas dívidas tributárias das pessoas jurídicas, pois não existem nos autos provas das condutas prescritas no Art. 135 do CTN para tal manutenção desta solidariedade.

No recurso, afirma que o único fundamento jurídico existente para a restrição ao crédito é o disposto no artigo 1º, inciso II, da IN nº 326/98-GSF, entendendo que essa decisão não pode ser mantida, porque a restrição do crédito outorgado referenciada no auto de infração não é aplicável ao mesmo, visto ser beneficiário de regime especial, firmado com a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, e o mesmo então atender a exceção prevista na citada instrução normativa e bem como não existir lei emanada do Poder Legislativo que sirva de fundamento a esta exigência fiscal.

Apresenta memorial, onde reafirma que a fiscalização não levou em conta que o Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 070/2000 – GSF é específico para “AUTOPEÇAS”, não estando tais mercadorias sujeitas a quaisquer restrições, inclusive a do artigo 1º da Instrução Normativa nº 326/98 – GSF, dispositivo transcrito no memorial. Reitera o pedido de improcedência do auto de infração. Junta cópia do TARE nº 070/2000 – GSF, consoante fls. 277 a 280.

É o relatório.

Após o relatório ser proferido por nós, foi argüida a preliminar de nulidade parcial dos autos por cerceamento ao direito de defesa pelo

Conselheiro José Manoel Caixeta Haun, por entender que teria havido falha na intimação, ao se consignar no corpo dos AR expedidos o nome da empresa atuada e somente aos cuidados dos solidários, devendo então os autos retornarem à Primeira Instância para nova intimação.

Rejeitei esta preliminar, argüida pelo conselheiro, por entender que o detalhe apontado não prejudicou o recebimento da intimação por parte dos solidários, visto que os endereços consignados eram o de cada um e não o da empresa atuada, portanto cada qual teve a ciência devida da acusação. Nesta decisão fui acompanhado pela maioria dos conselheiros.

Apreciando a preliminar de exclusão dos solidários, suscitada pelo sujeito passivo, eu acolho em parte, no que se refere ao solidário ....., visto que o mesmo não fazia parte do rol de administradores do sujeito passivo na data da ocorrência do fato gerador, conforme cópia do contrato social (fls.215) anexada ao processo. Quanto aos demais, manifesto pela sua rejeição, tendo em vista que os solidários foram identificados na condição de administrador – não sócio (fls. 5 a 8), concorrendo para a prática da infração denunciada, conforme dispõe o artigo 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91.

Lei nº 11.651/91:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;

[...]”

Quanto ao mérito do processo, inicialmente transcrevo o artigo 86 do Decreto nº 4.852/97 e o artigo 11, III, do Anexo IX desse mesmo diploma legal. Transcrevo também na íntegra a Instrução Normativa nº 326/98 – GSF, de 22 de janeiro de 1998 com as alterações ocorridas:

Decreto nº 4.852/97:

“Art. 86. Quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, ressalvada a disposição em contrário.”

Anexo IX do RCTE:

“Art. 11. Constituem créditos outorgados para efeito de compensação com o ICMS devido:

[...]

III - para os contribuintes industrial e comerciante atacadista, o equivalente ao percentual de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento), respectivamente, na saída interestadual que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, aplicado sobre o valor da correspondente operação, observado o seguinte (Leis nºs 12.462/94, art. 1º, § 4º, II; e 13.194/97, art. 2º, II, "h"); [...]"

Instrução Normativa nº 326/98-GSF, de 22 de janeiro de 1998.  
(PUBLICADA NO DOE DE 26.01.98)

Este texto não substitui a norma publicada no Diário Oficial do Estado

#### ALTERAÇÕES:

1. Instrução Normativa nº 446/00-GSF, de 09.06.00 (DOE de 13.06.00);
2. Instrução Normativa nº 451/00-GSF, de 11.07.00 (DOE de 14.07.00);
3. Instrução Normativa nº 502/01-GSF, de 04.09.01 (DOE de 14.09.01);
4. Instrução Normativa nº 506/01-GSF, de 21.09.01 (DOE de 04.10.01);
5. Instrução Normativa nº 516/01-GSF, de 29.11.01 (DOE de 13.12.01);
6. Instrução Normativa nº 541/02-GSF, de 10.04.02 (DOE de 17.04.02);
7. Instrução Normativa nº 764/05-GSF, de 13.12.05 (DOE de 19.12.05).

#### NOTAS:

1. O art. 3º da Instrução Normativa nº 451/00-GSF, de 11.07.00, estabelece que o contribuinte deve efetuar os ajustes necessários, no período de apuração correspondente ao mês de julho de 2000, correspondentes as alterações introduzidas por esta instrução;

2. Texto atualizado, consolidado e anotado.

Disciplina a concessão de base de cálculo reduzida e do crédito outorgado ao contribuinte industrial e comerciante atacadista.

O SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE GOIÁS, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto nos incisos VIII e III dos arts. 8º e 11, respectivamente, do anexo IX e no art. 520 do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997, Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás -RCTE -, resolve baixar a seguinte

#### Instrução Normativa:

Art. 1º São excluídas dos benefícios fiscais previstos nos arts. 8º, VIII, e 11, III, do Anexo IX do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997, além das já mencionadas no referido decreto, as seguintes mercadorias:

NOTA: Redação com vigência de 01.01.99 a 12.06.00.

I - amianto (asbesto); amianto trabalhado, em fibras; misturas à base de amianto ou à base de amianto e carbonato de magnésio, classificados nas subposições 2524.00 e 6812.10 da NBM/SH;

II - vinhos, vermutes e outras bebidas, classificados nas posições 2204, 2205 e 2206 da NBM/SH;

III - álcool etílico, aguardentes, licores, outras bebidas alcoólicas e preparações alcoólicas compostas, classificados na posição 2208 da NBM/SH;

IV - arroz em casca, classificado na subposição 1006.10 da NBM/SH;

V - milho, sorgo e soja, em grãos, classificados nas posições 1005, 1007 e 1201 da NBM/SH;

VI - discriminadas nos Apêndices I e II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO *CAPUT* DO ART. 1º E AOS SEUS INCISOS PELO ART. 1º DA IN Nº 446/00-GSF, DE 09.06.00 - VIGÊNCIA: 13.06.00.

Art. 1º São excluídas dos benefícios fiscais previstos nos arts. 8º, VIII, e 11, III, do Anexo IX do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997, além das

mercadorias e operações já mencionadas no referido decreto:

I - as mercadorias:

a) amianto (asbesto); amianto trabalhado, em fibras; misturas à base de amianto ou à base de amianto e carbonato de magnésio, classificados nas subposições 2524.00 e 6812.10 da NBM/SH;

NOTA: Redação com vigência de 13.06.00 a 18.12.05.

REVOGADA A ALÍNEA "A" DO INCISO I DO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN 764/05, DE 13.12.05 - VIGÊNCIA: 19.12.05.

a) revogado;

b) milho, sorgo e soja, em grãos, classificados nas posições 1005, 1007 e 1201 da NBM/SH;

c) discriminadas nos Apêndices I e II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997;

II - a operação de saída da mercadoria que tenha sido recebida em operação interestadual tributada com alíquota superior a 7% (sete por cento).

NOTA: Redação sem vigência em função da alteração retroagir a 13.06.00.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO II DO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN Nº 451/00-GSF, DE 11.07.00 - VIGÊNCIA: 13.06.00.

II - a operação de saída da mercadoria que tenha sido recebida em operação interestadual tributada com alíquota superior a 7% (sete por cento), exceto se o crédito apropriado pelo contribuinte limitar-se a 7% (sete por cento).

REVOGADO, TACITAMENTE, O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º PELA IN Nº 451/00-GSF, DE 11.07.00, QUANDO A MESMA ACRESCEU O § 1º TRATANDO DO MESMO ASSUNTO.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às operações ou mercadorias expressamente discriminadas em regime especial com a Secretaria da Fazenda, celebrado a partir da data de assinatura deste ato.

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 12.06.00.

ACRESCIDO O § 1º AO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN Nº 451/00-GSF, DE 11.07.00 - VIGÊNCIA: 13.06.00.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica à operação ou à mercadoria expressamente discriminada em regime especial que o contribuinte celebre com a Secretaria da Fazenda.

NOTA: O art. 2º da IN nº 451/00-GSF, de 11.07.00, estabelece:

"Art. 2º O termo de acordo de regime especial celebrado com a Secretaria da Fazenda antes da data da assinatura deste ato, relativamente à permissão prevista na Instrução Normativa nº 326/98-GSF, de 22 de janeiro de 1998, para fruição do benefício da concessão de base de cálculo reduzida e de crédito outorgado ao contribuinte industrial e comerciante atacadista não confere a esses contribuintes o direito de fruição dos referidos benefícios na aquisição de mercadoria com alíquota superior a 7% (sete por cento)."

NOTA: Redação com vigência de 13.06.00 a 30.06.01.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO § 1º DO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN Nº 502/01-GSF, DE 04.09.01 - VIGÊNCIA: 01.07.01.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica à operação ou à mercadoria discriminada:

NOTA: Redação com vigência de 13.06.00 a 12.12.01.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO CAPUT DO § 1º DO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN Nº 516/01-GSF, DE 29.11.01 - VIGÊNCIA: 13.12.01.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às operações ou às mercadorias discriminadas:

I - no inciso IX do Apêndice I do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997;

NOTA: Redação com vigência de 01.07.01 a 12.12.01.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO I DO § 1º DO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN Nº 516/01-GSF, DE 29.11.01 - VIGÊNCIA: 13.12.01.

I - nos incisos IX, X e XI do Apêndice I do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997;

NOTA: Redação com vigência de 13.12.01 a 30.04.02.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO I DO § 1º DO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN Nº 541/02-GSF, DE 10.04.02 - VIGÊNCIA: 01.05.02.

I - nos seguintes dispositivos do Apêndice I do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997 - RCTE:

a) incisos IX, X e XI, relativamente à redução de base de cálculo e ao crédito outorgado;

b) itens 5 e 6 do inciso II e no inciso V, relativamente ao crédito outorgado;

II - expressamente em regime especial que o contribuinte celebre com a Secretaria da Fazenda.

ACRESCIDO O § 2º AO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN Nº 451/00-GSF, DE 11.07.00 - VIGÊNCIA: 13.06.00.

§ 2º Na hipótese do inciso II, quando a saída da mercadoria promovida pelo estabelecimento ocorrer sem a aplicação do benefício, o contribuinte pode apropriar-se da parcela do crédito não apropriada.

ACRESCIDO O § 3º AO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN Nº 506/01-GSF, DE 21.09.01 - VIGÊNCIA: 04.10.01.

§ 3º Na hipótese referida no inciso I do § 1º deste artigo a utilização do benefício fica condicionada à observância do disposto no inciso II do *caput* deste artigo.

ACRESCIDO O § 4º AO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN Nº 506/01-GSF, DE 21.09.01 - VIGÊNCIA: 04.10.01.

§ 4º Se, no cálculo do ICMS retido relacionado à aquisição das mercadorias referidas no inciso I do § 1º deste artigo e constante do documento de arrecadação, tiver sido aproveitado crédito de ICMS superior a 7% (sete por cento), o contribuinte para a utilização do benefício deve:

I - calcular o valor da diferença entre o imposto, em cujo cálculo tenha sido considerada para o crédito a alíquota de 7% (sete por cento), e o imposto retido constante do documento de arrecadação;

II - registrar o valor da diferença mencionada no inciso anterior, no Quadro - Débito do Imposto, campo "002 - Outros Débitos" do Livro Registro de Apuração do ICMS.

Art. 2º Equipara-se a comerciante atacadista, para efeito de fruição dos benefícios fiscais de base de cálculo reduzida e de crédito outorgado, outra categoria de contribuinte que comprovadamente realizar em seu estabelecimento saídas com destino a comercialização, produção ou industrialização, que correspondam a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do volume das saídas totais.

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 30.04.99.

REVOGADO, TACITAMENTE, O ART. 2º PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.067, DE 25.06.99 - VIGÊNCIA: 01.05.99.

Art. 2º Revogado.

Art. 3º Esta instrução entra em vigor na data de sua publicação, produzindo, porém, seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 1998.

GABINETE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA, em Goiânia, aos 22 dias do mês de janeiro de 1998.

DONALDO RODRIGUES DE LIMA  
Secretário da Fazenda

No caso em exame, conforme elementos de instrução do

lançamento, o contribuinte efetuou apropriação de crédito superior ao limite de 7% (sete por cento), a que alude o inciso II do artigo 1º da Instrução Normativa nº 326/98 – GSF, fato que indica a perda do direito ao benefício fiscal de crédito outorgado, previsto no artigo 11, II, Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97, ficando ele obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, conforme fixa o artigo 86 do mencionado Decreto nº 4.852/97.

Analisando o texto do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 070/2000 – GSF (fls. 277 a 280), vejo que ele não autorizava o aproveitamento integral do crédito, apenas atribuía ao sujeito passivo a condição de substituto tributário nas operações internas subsequentes com as mercadorias denominadas “AUTOPEÇAS”, conforme prescrevia à época a própria instrução normativa para gozo dos benefícios previstos nos artigos 8 e 11

E a exceção contida no inciso II do parágrafo 1º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 326/98 – GSF exige que o TARE expressamente disponha sobre o direito do sujeito passivo efetuar apropriação integral do crédito pelas entradas com alíquota superior a 7% (sete por cento), situação não exposta no referido termo.

De fato, quando da assinatura do TARE nº 070/00 – GSF, a Instrução Normativa nº326/98-GSF vigente não estabelecia a restrição ao aproveitamento superior a 7%, porém foi introduzido na mesma pela Instrução Normativa nº 446/00-GSF de 09/06/00, e posteriormente a Instrução Normativa nº451/00-GSF de 11/07/00 em seu artigo 2º, deixou claro que os termos de acordo de regime especial celebrados com a Secretaria da Fazenda, relativamente à permissão prevista na Instrução Normativa nº 326/00, para fruição do benefício de concessão de base de cálculo reduzida e de crédito outorgado ao contribuinte industrial e comerciante atacadista, não conferia a esses contribuintes o direito de fruição dos referidos benefícios na aquisição de mercadoria com alíquota superior a 7%, que é justamente o caso em tela.

O TARE nº070/00-GSF já previa em sua cláusula sexta que as modificações na legislação, que ocorressem posteriormente à assinatura do mesmo, seriam observadas pelo acordante, no que lhe couber, passando a fazer parte integrante desse mesmo termo, independentemente de qualquer aviso ou notificação por parte da Secretaria, portanto passou a existir o limite ao crédito a partir de 13/06/00, data do início da vigência da IN nº 451/00-GSF.

Posteriormente, é que se abriu a possibilidade de se aproveitar o



crédito em números superiores a 7%, condicionando, contudo, a que tal questão fosse tratada expressamente em termo de acordo (Inciso II, § 1º do inciso II do Art.1º da IN nº326/98-GSF), providência que não foi tomada pelo sujeito passivo, mesmo porque a sua concessão está condicionada aos interesses da administração pública.

Por conseguinte, estando a infração devidamente comprovada pelo Fisco, consoante fls. 31 a 178, não tendo ela sido afastada pelo sujeito passivo, concluo pela procedência do lançamento de ofício.

Ante o exposto, rejeito em parte a preliminar de exclusão dos sócios solidários, excluindo apenas o solidário Osvaldo Pizano, quanto ao mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 29 de maio de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito outorgado do PROALGO - contribuição ao FIALGO (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03183/07

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Contribuinte beneficiário do PROALGO. Crédito outorgado. Aproveitamento indevido. Improcedência. Decisão unânime.**

***Quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta for atendida, o contribuinte não perde o direito ao benefício, implicando na improcedência do lançamento que tenha cancelado o favor fiscal em operação acobertada por documento fiscal.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de agosto de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Josué Lima dos Santos.

## VOTO

A exigência tributária formalizada no auto de infração decorreu do fato do sujeito passivo ter efetuado saída de 27.151,74 KG (vinte e sete mil, cento e cinqüenta e um quilos e setenta e quatro gramas) de algodão em pluma tipo 41.4, acompanhados da Nota Fiscal n° 358, usufruindo indevidamente de crédito outorgado (benefício do PROALGO), por ter apenas agendado o pagamento da contribuição ao Fundo de Incentivo à Cultura do Algodão - FIALGO, indicando estar ele inadimplente com a contribuição.

A autoridade fiscal apreendeu a mercadoria e o comprovante de agendamento de pagamento ao FIALGO, liberando no mesmo termo a mercadoria, juntando ao processo o Termo de Apreensão n° 1100040535-0, uma via da Nota Fiscal n° 358 e o comprovante de agendamento de pagamento.

O julgador singular, ao prolatar a Sentença n° 111/2007-COJP (fls. 19 a 20, concluiu pela improcedência do lançamento, afirmando que o contribuinte efetuou o pagamento da contribuição na mesma data da lavratura do auto de infração, indicando estar ele adimplente com as

obrigações fiscais e apto a fruir do benefício fiscal. Recorreu de ofício da sentença.

A Representação Fazendária, no Parecer n° 41/2007-GERF (fls. 21 23), pede a reforma da sentença e a procedência do lançamento, afirmando que o procedimento fiscal teve início no dia 23 de agosto de 2006 (19h e 30 min), conforme consta nos campos 29 e 30 do Termo de Apreensão n° 1100040535-0 (fls. 4), sendo que o pagamento da contribuição ao FIALGO ocorreu no dia seguinte, 24 de agosto de 2006, portanto após o início da ação fiscal.

Segundo a Fazenda Pública, observadas as regras do artigo 22 da Lei n° 13.882/01, reproduzidas no corpo do parecer, no momento da ação fiscal o sujeito passivo não fazia jus ao benefício fiscal do crédito outorgado em decorrência da falta do cumprimento da condição consistente no pagamento da contribuição ao FIALGO.

O sujeito passivo apresenta contradita (fls. 27 a 28), na qual pede a confirmação da decisão singular, expondo suas razões, notadamente a de que estava apto a fruir do benefício fiscal, por estar adimplente com as obrigações tributárias e estar credenciado a utilizar-se do benefício do PROALGO, juntando o correspondente termo de credenciamento.

No caso em exame, o pagamento da contribuição ao FIALGO ocorreu no dia 24 de agosto de 2006 (fls. 17), tendo o procedimento início no dia anterior, conforme o termo de apreensão (fls. 4) e lavrado o auto de infração na mesma data do pagamento da contribuição, 24 de agosto de 2006.

Embora ocorrido o início do procedimento fiscal em 23 de agosto de 2006 (fls. 3), tendo a contribuição sido recolhida apenas no dia seguinte, 24 de agosto de 2006, milita a favor do contribuinte o correspondente agendamento de pagamento da contribuição (fls. 9), este emitido em 23 de agosto de 2006.

Note-se que ....., transportador das mercadorias, é quem assinou o termo de apreensão (fls. 4), não existindo neste termo nenhum elemento indicativo de que a mercadoria pertencesse à autuada, ....., ou mesmo que ela recusasse firmar o termo, presumindo-se que apenas o transportador tomou ciência do início da ação fiscal.

Note-se ainda que a autuada tomou ciência do auto de infração apenas em 10 de outubro de 2006, conforme o aviso de recebimento – AR (fls. 14) e no processo não há nenhum elemento a indicar que tenha ela tomado ciência da ação fiscal em outro momento.

No caso, portanto, o contribuinte atendeu a condição para fruição do benefício do PROALGO, por estar adimplente com a contribuição ao FIALGO, o que lhe garante o uso do crédito outorgado previsto no referido programa, na operação acobertada pelo documento fiscal em referência, implicando na improcedência do lançamento que tenha cancelado o favor fiscal.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso de ofício, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 26 de outubro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito presumido do produtor agropecuário (Procedente )

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03378/07

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito. Procedência. Decisão unânime.**

***Deve ser mantida a exigência fiscal quando demonstrado materialmente que houve aproveitamento indevido de crédito.***

**ACÓRDÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Carlos Pereira Duarte e Arnaldo Machado.

## RELATÓRIO

A acusação é de que o sujeito passivo omitiu o pagamento do imposto no período de maio a dezembro de 2005, em razão da utilização indevida de valores, a título de crédito, lançados no livro de Registro de Apuração do ICMS, referentes ao uso irregular de crédito, tendo em vista que o contribuinte - produtor agropecuário credenciado pela Instrução Normativa nº 673/04 – GSF – só pode utilizar o crédito presumido, em substituição à apropriação de qualquer outro crédito, conforme Auditoria Básica do ICMS, demonstrativos e documentos em anexo. Fica sujeito ao pagamento do imposto devido, além das cominações legais.

Intimado, comparece ao feito o sujeito passivo para impugnar o auto de infração. Alega que os valores do imposto relativos ao períodos dos meses de maio, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2005, foram lançados no campo dos créditos mas que não foram aproveitados; que o valor do imposto foi recolhido sem aproveitamento e anexa ao feito documentos probantes de suas alegações. Requer a improcedência da exordial.

O julgador singular sustenta que as provas colacionadas ao feito não podem elidir a pretensão fiscal; que deixou de observar ao disposto no artigo 58, §3º, incisos I e II, da Lei nº 11.651/91. Conhece da impugnação para negar-lhe provimento e julgar procedente o auto de infração.

Inconformado, o sujeito passivo comparece aos autos para insurgir-se contra a decisão singular. No recurso voluntário alega que a empresa recolheu corretamente o ICMS sem nenhum aproveitamento de crédito; que o mês de outubro de 2005 apresenta uma diferença de débito no valor de R\$ 66,07 (sessenta e seis reais e sete centavos); que o relatório DPI/DPA/SARE aponta os recolhimentos nos prazos legais; que isto aconteceu em virtude de um lapso no preenchimento do Documento de Arrecadação, no campo 07; que os erros de preenchimento e pagamento foram efetuados e regularizados; que o contribuinte nada deve ao Erário Público. Requer a reforma da decisão singular para julgar improcedente o auto de infração.

## DECISÃO

Tal qual o julgador singular, considero que o direito de crédito para compensação com o débito deve obedecer as condições, quando exigidas pela legislação tributária. Invoco o artigo 58, § 3º e seus incisos I e II, o qual transcrevo abaixo, *in verbis*:

“Art.53. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto na legislação tributária, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes:

§3º. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à:

I – idoneidade da documentação fiscal

II – à escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária.”

Deste modo, o artigo 3º, da Instrução Normativa nº 673/04 – GSF prevê que o produtor pode ser autorizado a emitir a sua própria nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, que se refere ao caso do impugnante, desde que adote o regime periódico de apuração e pagamento do ICMS com escrituração dos livros, com utilização do crédito presumido, previsto em seu artigo 14 em substituição à apropriação de quaisquer outros créditos.

“Art.3º. O produtor agropecuário ou o extrator de substância mineral ou fóssil, pessoa jurídica ou física, inscrita no CCE, independentemente do atendimento das condições estabelecidas no Art. 2º, pode, também, por meio do credenciamento, ser autorizado a emitir a sua própria Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, desde que adote o regime periódico de apuração e pagamento do ICM, com escrituração dos livros fiscais, utilizando-se do crédito presumido previsto no artigo 14 em substituição à apropriação de qualquer crédito do ICMS.”

A análise das provas colacionadas ao feito mostra que o imposto a recolher foi efetivamente pago conforme se depreende do livro de Registro e Apuração do ICMS à exceção do mês de outubro de 2005, conforme apontado pelo próprio contribuinte. Ademais na Auditoria Básica

do ICMS, folhas 05 a 10, foram observados e lançados nos campos próprios os valores pagos, de acordo com os os Dare's apresentados pela defesa como prova.

Assim, considerando-se que o procedimento fiscal realizado conseguiu caracterizar perfeitamente a infração e não trazendo o sujeito passivo provas outras que possam elidir a pretensão fiscal, considero que esta deve ser mantida, motivo pelo qual conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento e confirmo a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 08 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito relativo a diferença de imposto retido. (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03631/07

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito. Diferença do imposto retido. Base de cálculo da saída menor que o valor tomado como referência para retenção na fonte. Procedência. Decisão unânime.**

***Todos os sujeitos passivos incluídos na sujeição passiva - substituído e substituto - devem ser mantidos, pois agiram com interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.***

***O pagamento do imposto feito pelo substituto tributário é definitivo, não se permitindo reajustes, ainda que ocorra eventuais diferenças entre o valor regularmente tomado como base de cálculo pelo substituto e o efetivamente auferido pelo contribuinte substituído, segundo consta no art. 49, I, da Lei nº 11.651/91.***

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 30 de outubro de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, argüida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Josué Lima dos Santos, Washington Luis Freire de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Josevan Pereira Júnior, Álvaro Falanque, José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, argüida pela autuada. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Josué Lima dos Santos, Washington Luis Freire de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os



Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Josevan Pereira Júnior, Álvaro Falanque, José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho. Por maioria de votos, acolher a preliminar de reinclusão do solidário ..... na lide, argüida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Josué Lima dos Santos, Washington Luis Freire de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Josevan Pereira Júnior, Álvaro Falanque, José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, dar provimento ao da Fazenda Pública, negar provimento ao do Contribuinte, para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração, reincluindo na lide o solidário ..... Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Edson Abrão da Silva, Josué Lima dos Santos, Delcides de Souza Fonseca, Washington Luis Freire de Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Nivaldo Carvelo Carvalho.

## **RELATÓRIO**

A acusação fiscal nestes autos é de omissão de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores em decorrência de aproveitamento indevido de créditos feito por meio da escrituração de Notas Fiscais de Transferência/Ressarcimento. Em complemento ao texto do auto de infração, o autuante esclarece que a nota fiscal de transferência/ressarcimento é relativa ao somatório das diferenças do imposto entre o valor decorrente da base de cálculo da substituição tributária pelas operações posteriores, estabelecida legalmente e calculada pela ..... quando da venda de veículos novos, e o valor menor que a concessionária – incluída como solidária – informou ter praticado nas suas operações de saídas posteriores.

Instrui o auto de infração: demonstrativo do ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores – exercício 1999, em que foi relacionada a nota fiscal de Transferência/Ressarcimento nº 163144, emitida em 15.06.99, registrada no período de apuração de junho, julho,

agosto, setembro, e outubro de 1999; cópia da decisão relativa a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.851-4 de Alagoas; cópias de folhas do livro razão mensal, com o destaque dos registros dos créditos recebidos em transferência; cópia das Guias Nacionais de Informação e Apuração do ICMS – ST, relativas ao período de referência mencionado, da empresa autuada, em que houve a compensação do ICMS ressarcido, na apuração do ICMS devido ao Estado de Goiás; e Cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 18 a 23).

Antes de proferir sentença, o julgador singular solicita à Procuradoria Geral do Estado esclarecimentos para as seguintes questões:

- se houve trânsito em julgado da decisão judicial que o sujeito passivo alega ter-lhe garantido o direito de aproveitamento dos créditos de ICMS objeto da autuação, proferida pela Segunda Vara da Fazenda Pública Estadual nos autos do Mandado de Segurança nº 154/98 (protocolo nº 9800502262), e se essa decisão tornou-se definitiva, em virtude da confirmação da referida decisão pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que rejeitou também os Embargos Declaratórios opostos ao Acórdão e negou seguimento aos recursos Especial e Extraordinário dirigido aos tribunais superiores;

- se o crédito tributário especificado no documento de lançamento compõe o objeto do pedido deduzido no processo judicial;

- se o alcance da decisão judicial em alusão permite interpretação no sentido de abranger fatos geradores futuros.

Conforme Parecer nº 8089/2004, assim concluiu a Subprocuradoria Fiscal da Procuradoria Geral do Estado:

- a sentença mandamental em apreço protege créditos de fatos geradores ocorridos nos exercícios de 1993 a 1997, a qual, sem dúvida, encontra-se com trânsito em julgado, conforme se infere da certidão anexa;

- Os créditos tributários especificados nos presentes documentos de lançamentos – Autos de Infração nºs 3 0055398 067 54 e 3 0055437 585 13 - não compõem o objeto do pedido no processo judicial referido, porque os mesmos referem-se a fatos geradores ocorridos nos períodos de maio de 2000 a outubro de 2002 e julho de 1999 a novembro de 1999, respectivamente. Logo, não podem estar abrangidos por uma decisão judicial bem anterior, proferida em 09 de março de 1999;

- em 08.05.2002, o STF, por meio da ADIN 1851-4 Alagoas, julgou constitucional a cláusula Segunda do Convênio ICMS 13/97, que

contrariou a pretensão da autuada, o que deverá estender a todos os processos em andamento, por força da eficácia contra todos e do efeito vinculante da decisão objurgada;

- a medida mandamental foi concedida na forma requerida na inicial. Desse modo, a decisão judicial objurgada não alcança fatos geradores futuros, até porque o direito líquido e certo atual ou iminente não abarca fatos futuros;

- pode aferir-se, com certeza, que os créditos tributários em questão não encontram-se atingidos pelo art. 156, X, do CTN e art. 165, VIII, do CTE.

- Conclui-se que, doravante, não existe nenhum impedimento para a consecução de todos os atos administrativos por parte da repartição fazendária com relação aos autos de infração objetos destes autos.

Juntamente com o referido parecer, foi anexado a este processo cópia do Mandado de Segurança nº 154/98 (protocolo nº 9800502262), especialmente da parte referente aos documentos exibidos pela requerente - planilhas e cópias de notas fiscais - juntadas com o objetivo de comprovar que o valor real dos veículos vendidos é menor que o presumido na tabela de fábrica (fls. 162 a 212 ).

Retornando o processo à Primeira Instância, o julgador singular rejeita as preliminares de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração e por erro de identificação do sujeito passivo. Não acolhe a tese da decadência e, no mérito, confirma a exigência inicial, com fundamento no art. 49, I, do CTE

Em seu recurso, o sujeito passivo volta a alegar que a sentença exarada no Mandado de Segurança nº 154/98 (protocolo nº 9800502262), impetrado pela ....., foi confirmada pelo Tribunal de Justiça deste Estado e que foi negado seguimento aos recursos Especiais e Extraordinários interpostos pela Fazenda do Estado de Goiás, tendo sido arquivado o processo. Entende, com isso, que está caracterizada a falta de fundamento da exigência fiscal objeto do auto de infração.

Volta a insistir na nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, pois os ressarcimentos de ICMS, feitos pela recorrente à ....., tiveram fundamento em decisão judicial, qual seja, o Mandado de Segurança já mencionado, do qual a recorrente não foi parte. Entende que, em função da decisão judicial, não há como atribuir-lhe nenhuma responsabilidade pelo fato. Contesta o alegado interesse comum, invocado pelo julgador singular. Diz que este Conselho já decidiu, em processos semelhantes, pela nulidade do auto de infração,

por erro na identificação do sujeito passivo, e que o Tribunal de Justiça deste estado afastou a inclusão da empresa montadora – substituta tributária – do pólo passivo, em Mandato de Segurança, por entender que, independentemente do resultado do processo judicial, tal montadora não poderia ser responsabilizada.

No mérito, questiona o posicionamento do Procurador de que a segurança concedida por decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 154/98, protege créditos do imposto referente aos exercícios de 1993 a 1997, ao passo que este processo refere-se ao fato gerador do período de maio de 2000 a outubro de 2002, justificando que, no período em questão, apenas foram realizados os creditamentos dos valores por ela ressarcidos à ....., para efeito de compensação com os débitos gerados em operações posteriores, e que os valores ressarcidos decorreram de recolhimentos a maior do imposto, no regime de substituição tributária, nos exercícios de 1993 a 1997, conforme planilhas apresentadas. Volta a questionar o percentual da multa aplicada, entendendo que ele é exorbitante, o que lhe afigura caráter confiscatório.

A decisão cameral foi pela procedência do pedido inicial, com exclusão da pessoa solidária da sujeição passiva.

Desse modo, o sujeito passivo ..... alega a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo porque a responsabilidade pelo crédito tributário é exclusiva da ....., uma vez que foi a beneficiária imediata da decisão judicial, restando a recorrente apenas escriturar tal crédito viabilizado o direito à ..... e compelida a aceitar. A recorrente não teve qualquer benefício com a transferência do crédito porque o montante foi objeto de ressarcimento à ..... Transcreve acórdão desta Casa no sentido de nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo em caso idêntico. Ressalta, ainda, que o TJ de Goiás ao apreciar a discussão relativamente a ..... apresentou a oportunidade de afastar a substituta do pólo passivo do mandado de segurança.

No mérito, argumenta que o aproveitamento do crédito decorreu da previsão legal e do princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, ressaltando que o ressarcimento à ..... dos valores do ICMS - Substituição tributária que ela teria pago a maior decorre de ordem judicial transitada em julgado. O julgamento da ADIN 1851-4 pelo plenário do STF não interfere no direito que foi assegurado pelo art. 150, § 7º, da CF, haja vista não tratar de decisão de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade que pudesse autorizar a eficácia contra todos e efeito vinculante.

A empresa solidária ....., por decisão cameral unânime foi excluída da lide, por isso o recurso da Fazenda Pública, com fundamento em prova inconteste, constante do autos, ou seja, pelo Parecer às fls. 188 a 190, não existe decisão definitiva relativa ao crédito tributário exigido no presente processo, pois o crédito tributário relativo ao processo 3 0001521 006 75 é estranho ao presente. Pede sua reinclusão na lide.

Em contradição a ..... argumenta que é falho o entendimento dado pelo parecer no sentido de que a decisão judicial só se aplica a créditos anteriores a 1997, uma vez que a ação em referência é exatamente o mandado de segurança transitado em julgado a favor da recorrida.

Intimadas as empresas ..... e ..... em relação à reinclusão em pauta dos autos, para julgamento, a procuradora da Volks discorda do posicionamento, ressaltando que na decisão da ADIN inexistente declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade que pudesse autorizar a eficácia contra todos e efeito vinculante, já que a ação teve por objeto a cláusula segunda do Convenio ICMS 13/97 e julgada, nessa parte, improcedente. Existem outras ADINS que poderá atribuir nova interpretação ao tema. O dispositivo do CPC que impinge inexigibilidade do título no caso em questão (inciso II, do art. 475-L e parágrafo 1º) é posterior ao ressarcimento feito pela ....., bem como à lavratura do auto de infração. Esse dispositivo não tem pertinência ao caso em análise, seria imprescindível prova de que, nos autos da ação ajuizada pela concessionária, foi acolhida impugnação à sentença com amparo em tal dispositivo legal, prova que não dos autos.

A ação rescisória, também não autoriza o prosseguimento do presente feito.

A ..... não integrou a lide atinente à ação ajuizada pela ..... em que foi reconhecido o direito de se compensar valores pagos a mais quando do recolhimento por retenção, portanto, a ela inaplicável, restando franqueado o direito de discutir o débito posteriormente lançado.

Desse modo, requer:

sejam remetidos os autos à PGE para informar sobre o atual andamento do processo judicial movido pela ....., e à fiscalização para posicionar sobre a adesão da ..... ao parcelamento do débito, mantendo-se suspenso o andamento do feito, na hipótese de inexistir decisão definitiva ou estar em curso parcelamento. Requer nulidade do auto de infração por erro de identificação do sujeito

passivo - Volks e no mérito, cancelamento.

## DECISÃO

O pedido de inadmissibilidade do recurso da Fazenda Publica não foi acolhido, relativamente à pessoa do solidário, pois realmente está comprovado nos autos que foram observados os requisitos previstos no art. 35, § 1º, inciso II, alínea “b”, item 2 e § 2º, inciso I, da Lei 13.882/01, senão vejamos:

Art. 35. O julgamento em segunda instância realizar-se-á em sessões camerais e/ou plenárias, de acordo com as prescrições desta lei e do Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário.

§ 1º Cabe recurso para o Conselho Pleno, quanto a decisão cameral:

[...]

II - unânime:

[...]

b) inequivocamente contrária a:

[...]

2. prova incontestada, constante do processo à época do julgamento cameral, que implique reforma parcial ou total da decisão.

§ 2º Na hipótese do inciso II do § 1º:

I - a parte juntará cópia do acórdão objeto da divergência ou demonstrará, de forma destacada, a contrariedade à disposição expressa da legislação tributária estadual ou à prova constante do processo, medida sem a qual o recurso será liminarmente inadmitido;

Às fls. 188 a 191 tem a fotocópia do Parecer 08089/04 da lavra da Subprocuradoria Fiscal, informando que o presente auto de infração por se tratar de crédito relativo ao exercício de 1999 não se refere ao mesmo que transitou em julgado atinentes a créditos de 1993 a 1997.

Assim, foi reincluído na sujeição passiva o solidário ..... pois foi quem emitiu a nota fiscal que resultou na omissão do recolhimento do imposto, portanto com interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

Subsistiu, também, a manutenção na relação jurídica a ....., uma vez que comprovado que processou o lançamento da nota fiscal no livro fiscal de maneira a efetivar a omissão do recolhimento do imposto, por escrituração indevida de crédito.

Da mesma forma, não acolhidas as preliminares de nulidade do auto de infração por erro na identificação dos sujeitos passivos da obrigação tributária. Ao contrário do que alegam as interessadas, está, sim, caracterizado o interesse comum que define a responsabilidade solidária, nos termos do art. 124 do CTN. O interesse comum, entre a concessionária e a montadora, está claramente materializado no ato ou negócio jurídico objeto da reclamação fiscal. Conforme demonstrado no

processo, dúvidas não há de que a concessionária goiana foi ressarcida pela montadora, no valor apontado pelo fisco, com base em decisão judicial posteriormente reformada. Se estão diretamente envolvidas, devem responder em conjunto pela obrigação ora reclamada.

Em decorrência da sistemática da substituição tributária, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS retido na fonte é da ..... e, dentro desse contexto, o interesse comum se estabelece a partir do momento em que a substituta tributária recolheu ao Estado de Goiás valores inferiores ao efetivamente devido em decorrência da dedução, do total a recolher, do ICMS recebido em transferência pela empresa goiana, incluída como solidária.

Ao tratar da solidariedade quanto ao recolhimento do ICMS, o Código Tributário Estadual assim dispõe em seu art. 124:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem”.

Nesse mesmo sentido, estabelece o Código Tributário Estadual – Lei nº 11.651/91, em seu art. 45, XIII, que:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

Conclui-se, pois, pela rejeição de todas as questões preliminares suscitadas por ambos sujeitos passivos.

Quanto ao mérito, os créditos pretendidos pela recorrente são relativos à operações, com retenção do imposto, com o fato gerador presumido já materializado, ou seja, houve a saída da mercadoria cuja entrada se deu com retenção do ICMS. A legislação goiana não prevê a restituição da diferença do ICMS retido quando a saída se der por valor inferior àquele tomado como referência para a retenção. Coerente com esse posicionamento, também não cobra a diferença de imposto quando a saída se der a maior, ou seja, quando o valor da saída foi superior à base de cálculo da retenção. Segundo consta no art. 49, I, da Lei nº 11.651/91, o pagamento do imposto feito pelo substituto tributário é definitivo, não se permitindo reajustes, ainda que ocorram eventuais diferenças entre o valor regularmente tomado como base de cálculo pelo substituto e o efetivamente auferido pelo contribuinte substituído, assegurando-se, porém, o direito à restituição do valor do imposto pago, por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não

se realizar.

A condição para a restituição do imposto pago foi definida na Lei Maior, mais precisamente em seu artigo 150, § 7º, e a condição estabelecida limitou-se à hipótese de não realização do fato gerador presumido, não contemplando as hipóteses de restituição ou mesmo cobrança complementar nas ocorrências de variação de preços em momento posterior à retenção.

No que se refere à multa reclamada, o entendimento é o mesmo do adotado pelo julgador singular: o percentual utilizado para o cálculo da multa está de acordo com a previsão contida no art. 71 do Código Tributário Estadual – Lei nº 11.651/91.

Posto isso, concordando inteiramente com o procedimento fiscal e não vendo no ordenamento jurídico em vigor amparo para a pretensão da autuada, voto, não acolhendo as preliminares de nulidade do auto de infração, argüidas pela autuada e, no mérito, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou procedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 28 de novembro de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito relativo à prestação isenta (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01433/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento de crédito indevido, relativamente a serviço de transporte em operações sem incidência do imposto. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - Não há de se falar em nulidade do processo quando inexistir nos autos o motivo alegado.***

***II - É vedado o aproveitamento de crédito de imposto relativamente a serviço de transporte prestado em operação de saídas interestaduais de mercadorias beneficiadas pela não incidência do imposto.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de maio de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Heli José da Silva, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Walter de Oliveira, José Sílvio Moreira e Nivaldo Carvelo Carvalho. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Heli José da Silva, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Walter de Oliveira, José Sílvio Moreira e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o

auto de infração.

## VOTO

Nestes autos está sendo exigido do sujeito passivo da obrigação tributária o imposto e mais cominações legais, pelo fato do mesmo ter aproveitado indevidamente crédito relativamente a serviço de transporte sobre operações de saídas interestaduais de combustíveis beneficiados pela não incidência do imposto.

Nesse recurso a empresa apresenta as mesmas razões das fases anteriores, inclusive renova a preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração.

Essa preliminar argüida eu deixo de acatá-la, vez que no meu entendimento, o motivo alegado trata-se da mesma razão do mérito, e também por não causar nenhum cerceamento.

Com relação ao mérito propriamente dito, esta operação de creditamento do imposto está devidamente disciplinada no art. 60 da Lei 11.651/91, da seguinte forma:

“Art. 60. Não implicará crédito, para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

I – as entradas de mercadorias ou bens ou utilização de serviços:

a) resultante de operação ou prestação isentas ou não tributadas;

§ 1º A vedação do crédito prevista neste artigo estende-se ao imposto incidente sobre serviço de transporte ou de comunicação vinculado com a mercadoria objeto da operação.”

O argumento do sujeito passivo de que as operações ocorreram com cláusula CIF, no meu entendimento não tem nenhuma interferência em relação ao mérito da presente lide, vez que a vedação ao aproveitamento está vinculada a operação não tributada, e esse argumento só teria sentido se a operação fosse tributada pelo imposto.

Diante de tudo que consta nos autos, entendo que razão assiste à Fazenda Pública, devendo o lançamento prevalecer em sua totalidade, pois o crédito foi aproveitado em desacordo com a legislação.

Nestes termos, voto não acatando a preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, e, no mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 12 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Não estorno de crédito proporcional ao prejuízo na conta mercadoria (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02620/07

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão no recolhimento do imposto. Não estorno do crédito de imposto em janeiro de 2005. Auditoria do Prejuízo na Conta Mercadorias. Improcedência. Decisão unânime.**

***É improcedente o auto de infração que acusa de omissão no recolhimento no ICMS devido ao não estorno do crédito do imposto no mês de janeiro de 2005 - em virtude de prejuízo bruto da conta mercadoria relativo ao ano de 2004 - quando provado nos autos através da Auditoria Prejuízo na Conta Mercadorias a inocorrência da referida infração.***

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de junho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Walter de Oliveira e Delcídes de Souza Fonseca.

## VOTO

Neste processo, a empresa em epígrafe foi autuada pela omissão de recolhimento de ICMS regularmente registrado, em razão do não estorno do crédito em Janeiro de 2005, referente ao prejuízo bruto apresentado na conta mercadoria no período de janeiro a dezembro de 2004, conforme demonstrativo de Auditoria do estorno relativo ao prejuízo na conta mercadoria e cópias de livros anexos. Fica sujeito ao pagamento do imposto, além das cominações legais. São solidários os administradores sócios de fls. 03 e 04.

Os impugnantes comparecem ao feito para contestar o auto de infração. Argüem a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois alegam que os valores apresentados na auditoria fiscal estão equivocados e apresentam incorreções. Colacionam ao feito documentos comprobatórios dos erros de cálculos e valores trazidos pelo Fisco e requerem a improcedência da exordial.

O julgador singular rechaça a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa argüida pelas partes e no mérito afirma

que os contribuintes nada trazem aos autos que possa contrariar a pretensão fiscal. Conhece das impugnações para negar-lhes provimento e julgar procedente a basilar.

Inconformadas, as partes insurgem-se contra a decisão singular e interpõem recurso voluntário. Alegam que provas colacionadas ao feito contrariam a pretensão fiscal e apresentam às fls. 99 e 100 rol de equívocos cometidos pelo Fisco. Afirmam que o julgador singular deixou de considerá-los. Requerem a reforma da decisão singular para julgar improcedente o lançamento de ofício.

Resolução cameral de fls. 277 converte o julgamento em diligência e remete os autos à Delegacia Fiscal de Goiânia para que seu titular nomeie Auditor Fiscal estranho à lide com o objetivo de revisar a auditoria face ao comparativo apresentado pelo contribuinte às fls.273. Relatório do revisor, de fls. 279 a 295, aponta os erros cometidos pelo agente autuante e conclui que não houve prejuízo na conta mercadorias. Intimadas, as partes não se manifestam.

Passo a julgar, e, após cotejar os documentos acostados ao feito pelas partes e o trabalho de revisão, concluí que a pretensão fiscal não pode prosperar. O relatório de fls. 279, nos itens 2 a 5, faz menção às seguintes conclusões às quais transcrevo abaixo, in verbis:

- “2. Conforme planilha da Auditoria do Estorno Relativo ao Prejuízo na Conta Mercadorias em seu Anexo I, no item A 23, não apontou prejuízo na conta mercadoria e tal qual o revisor, considero descartada a possibilidade de estorno do crédito do imposto proporcionalmente ao prejuízo apresentado.
3. O autuante equivocadamente apurou Prejuízo de R\$ 4. 659.557,01 (item A 25, fls. 17) por ter considerado em sua planilha às fls. 17, os valores do ICMS apurados para as Devoluções de Compras de Mercadorias ou Produtos (item A12), fls. 17 e as Saídas em bonificação, doação ou brinda ( item A21, fls. 17) e não os valores contábeis constantes do Livro Registro de Apuração do ICMS, que é o correto. De acordo com o Auditor Revisor foram encontrados para as Devoluções de Compras o valor contábil de R\$ 3.777.308,98 ( item A12 do anexo I e anexo VII) e para as Saídas em bonificação o valor contábil de R\$ 1.544.208,348,77 (item A21 do anexo I e anexo X).
4. Foram verificadas divergências de valores entre a planilha do autuante às folhas 17, e desta revisão (anexo I), nos itens A2 (anexo II), A7 (anexo IV), A8 (anexo V), A17 (anexo VIII) e A19 (anexo IX).
5. Nos itens A3 (anexo III) e A10 (anexo VI) não foram encontradas divergências de valores na revisão.
6. Para não pairar qualquer dúvida em relação a revisão procedida por esta Autoridade Fiscal (anexo I), nos anexos II ao XII estão detalhados todos os CFOPs usados no levantamento, inclusive os que não integram a planilha da auditoria, com seu valores contábeis mensais, totalizados no ano e suas respectivas descrições, constantes do resumo de apuração do ICMS, extraídos do Livro Registro de Apuração do Contribuinte e que municiaram a Auditoria do Estorno Relativo ao Prejuízo na Conta Mercadorias.”

Diante do exposto e tendo em vista que o levantamento executado pelo Auditor Revisor está de acordo com o previsto em lei, é que conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 12 de setembro de 2007.

## AUDITORIA BÁSICA DO ICMS

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Omissão de recolhimento de ICMS - totalização a menor de débitos fiscais (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00081/07

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Exclusão de sujeito passivo solidário. Omissão de recolhimento de imposto. Auditoria da Conta Corrente do ICMS. Procedência. Decisão unânime.**

***Deve ser excluída a responsabilidade tributária solidária de escritório prestador de serviços de contabilidade em que não seja comprovada sua vinculação com a promoção de infrações fiscais em conluio com o sujeito passivo. Não contraditada eficazmente pelo sujeito passivo, a auditoria da conta corrente do ICMS, há de ser considerada correta, o que caracteriza a omissão de recolhimento de imposto nas vendas de mercadorias tributadas.***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de dezembro de 2006, decidiu, por maioria de votos, acolher o pedido de exclusão do solidário. Foram vencedores os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Sérgio Reis Crispim. Vencido o Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho e Sérgio Reis Crispim.

### VOTO

O Fisco exige do contribuinte, através do procedimento inicial, o ICMS e acréscimos legais pela omissão de pagamento do ICMS na totalização a menor dos débitos fiscais registrados no Livros de Registros de Saídas referentes ao período de dezembro de 2002, conforme demonstrado na Auditoria da Conta Corrente do ICMS. É nomeado responsável solidário .....

Intimado, comparece o sujeito passivo para impugnar o auto de infração. Alega preliminarmente a nulidade por cerceamento ao direito de defesa. Argúi a apreensão dos livros fiscais pelos agentes do Fisco, que

seu acesso aos livros não foi deferido e que não foi possível a elaboração da peça impugnatória. No mérito alega não ter havido falta de pagamento do imposto. Requer a improcedência do feito.

O responsável tributário comparece ao feito e pede sua exclusão do pólo passivo solidário e argúi que o fato de escriturar livros não lhe traz vinculação com o fato gerador da obrigação tributária. Requer a improcedência do auto de infração.

O julgador monocrático rechaça a tese de nulidade por cerceamento do direito de defesa argüida pelo sujeito passivo. Sustenta que o responsável solidário vincula-se à infração fiscal tendo em vista os atos contábeis de registro a menor do imposto a pagar. No mérito aduz que a falta de apresentação de evidências materiais para contestar o Fisco, de ambas as partes, convalida a pretensão Fiscal. Na sentença fundamentada, conhece da impugnação e nega-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração em sua plenitude.

Após a lavratura do Termo de Perempção do responsável solidário, comparecem tempestivamente ao feito o pólo passivo e sua sócia administradora para reiterarem nos respectivos recursos voluntários os mesmos argumentos de fato e de direito anteriormente suscitados. Requer, a parte passiva, a aceitação do recurso voluntário na ausência de depósito prévio e, em conjunto, ambos pugnam pela reforma da decisão singular para declarar a nulidade do auto de infração ou sua improcedência.

A decisão cameral decide, por unanimidade, acolher a preliminar de inadmissibilidade do recurso, por falta de depósito prévio estabelecido no artigo 9-A da Lei nº 13.882/01, com regulamentação do Decreto nº 6.097/01, argüida pelo Conselheiro Relator.

Comparece novamente ao feito o pólo passivo para requerer ao Presidente do Conselho Administrativo Tributário o julgamento do feito pelas Câmaras Julgadoras, haja vista ter sido decretada sua perempção por falta de depósito prévio como é de lei.

O Despacho nº 2722/2006-CAT do Presidente do Conselho Administrativo Tributário, com fulcro no artigo 1º da Lei nº 15.758/2006, acolhe o pedido de julgamento do recurso voluntário e determina sua apreciação por uma das Câmaras Julgadoras.

Passo a julgar. Invoco o dispositivo do inciso XIII do artigo 45 do Código Tributário Estadual e o inciso II do artigo 124 do Código Tributário Nacional os quais transcrevo abaixo:

Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na

operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII - com o contribuinte ou o substituto tributário, a pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática de infração à legislação tributária

Art. 124 São solidariamente obrigadas

[...]

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Diante dos dispositivos acima expostos verifiquei que o Fisco imprimiu uma interpretação extensiva no que diz respeito à inclusão do escritório de contabilidade como responsável solidário. Não vislumbro, nos autos em comento, a responsabilização do escritório de práticas contábeis por infrações tributárias. Ademais, o artigo 128 do Código Tributário Nacional estatui que a lei pode eleger terceiro como responsável se ele estiver *vinculado* ao fato gerador, o que também não se aplica, tendo em vista que quem pratica o fato gerador é o contribuinte. Atribuir tal responsabilidade ao prestador de serviços de contabilidade seria no mínimo injusto, motivo pelo qual, à falta de comprovação da responsabilidade tributária do escritório de contabilidade pela infração fiscal, na modalidade da culpa ou do dolo, é que acolho o pedido de exclusão do solidário.

No mérito, vejo que nada foi trazido aos autos no sentido de descaracterizar a pretensão Fiscal. Os levantamentos e demonstrativos elaborados pela fiscalização, sem contestação pela parte passiva, são provas de que devem ser reconhecidas como verdadeiras, motivo pelo qual mantenho a pretensão Fiscal em toda sua plenitude.

À guisa do exposto, acolho o pedido de exclusão do solidário e, no mérito, conheço do recurso para negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 24 de janeiro de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Recolhimento a menor de ICMS - transporte a maior do saldo credor (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03291/07

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria básica do ICMS. Transporte indevido de créditos. Estorno. Recolhimento a menor de ICMS, em face ao transporte a maior do saldo credor do mês anterior. Procedência. Decisão unânime.**

***I - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação fiscal e à escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária. (art. 58, § 3.º, incisos I e II da Lei 11.651/91);***

***II - Devidamente comprovada a majoração de valores do saldo credor do período anterior ao da apuração, torna-se lícito ao Fisco efetuar a cobrança do imposto omitido indevidamente pelo contribuinte;***

***III - A não apresentação, pelo contribuinte, de elementos com consistente relevância capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é impeditiva da alteração da pretensão fazendária.***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de julho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva e José Umbelino dos Santos.

## **VOTO**

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 31 de outubro de 2006, o Fisco efetuou o lançamento do crédito tributário de que trata este processo, em razão da autuada ter omitido o pagamento do ICMS, nos meses de maio, setembro, outubro e dezembro de 2005,

decorrente do subterfúgio de transportar “a maior”, para o mês em apuração, o saldo credor do mês anterior, conforme demonstrativo e documentos anexos aos autos.

Foi indicada a infração aos artigos 56, inciso I, e 64, do CTE, c/c artigo 67, inciso I, do Decreto 4.852/97. Outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso III, alínea “c”, da Lei 11.651/91, com a redação da Lei 12.806/95.

Assim, o lançamento expresso no auto de infração de fls. 02, impõe ao contribuinte acima identificado, a cobrança de ICMS no valor original de R\$ 18.756,54 (dezoito mil, setecentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos).

Foi qualificado como responsável solidário o Senhor ....., na condição de administrador sócio.

O procedimento fiscal contendo a tipificação da infração foi embasado e instruído com os documentos de fls. 04/75, a saber: auditoria básica da conta corrente do ICMS e demonstrativos auxiliares; cópias das páginas do livro Registro de Apuração do ICMS; identificação do sujeito passivo solidário; e, ordem de serviço da autoridade fiscal autuante.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido intimados a autuada e o responsável solidário, que apresentaram, por intermédio de advogados devidamente constituídos, Impugnação junto à Primeira Instância, alegando que: *“fazendo um levantamento contestatório, verificou-se que o transporte ocorrido nos meses citados foram: maio R\$ 6.257,31; setembro R\$ 7.596,80; outubro R\$ 6.908,21; e, dezembro R\$ 7.596,80, porém, em perfeita harmonia com os resultados de cada mês, conforme se comprovou com as xerox em anexo.”* Ainda: *“Verifica-se que, o levantamento da autoridade fiscal apresenta algum engano, mesmo porque, no mês de maio, o citado levantamento diz ter sido transportado a maior R\$ 8.028,69 o que já seria impossível, pois, o saldo transportado foi de apenas R\$ 6.257,31 portanto, inferior ao acusado.”*

Pugna pela improcedência. Apresentou demonstrativo.

O julgador singular após proceder a sua análise, destaca, mês a mês, as diferenças apuradas pelo Fisco em contraponto com o demonstrativo apresentado pela defesa, para concluir: *“Diante da clareza dos dados retirados dos seus livros fiscais, não há qualquer dúvida de que nos meses de maio, setembro, outubro e dezembro houve realmente uma omissão no pagamento do ICMS nesses meses em razão do transporte de saldo credor inexistente de um período a outro, conforme comprovou a*

*auditoria básica do ICMS e seus livros Registro de Apuração do ICMS, nas folhas 050, 053, 062, 065, 068 e 074 dos autos, o que se configura numa verdadeira infração tributária.”*

*Acrescentou, ainda: “A tentativa artilosa de refutar a infração utilizando-se de um demonstrativo que não reflete seus livros fiscais, juntados aos autos, de forma a corrigir equívoco descoberto em trabalho de auditoria fiscal corretamente executada, não poderá jamais ser aceito, posto que não representa a verdade dos números apresentados.”*

Assim, julga pela procedência do lançamento.

Intimados da decisão monocrática, o sujeito passivo e o solidário, interpõem, em uma única peça, Recurso Voluntário.

*Alegam: “...que é beneficiária do programa Fomentar/Produzir e por essa razão faz, mensalmente, dois demonstrativos: um para a conta gráfica geral e outro para efeito de recolhimento da parte não incentivada. Por essa razão o sistema de processamento eletrônico não processa saldo credor que não seja apurado na conta gráfica e, por isso, somente quando se apura o resultado da indústria é que se transporta para o geral.”* Complementa: *“No caso em comento, é exatamente isto que aconteceu e que somente a alerta do Fisco é que se corrigiu o sistema.”* Pede a reforma da decisão singular e, conseqüentemente, a improcedência do auto de infração.

Este é o relatório, passo a decidir.

Adentrando ao exame do mérito do processo, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo os artigos 56, inciso I; 58, § 3.º, incisos I e II; e 64, da Lei 11.651/91. Ainda, o artigo 340, inciso V, alínea “d”, do Decreto n.º 4.852/97, “*in verbis*”:

“Art. 56. O montante do imposto a pagar resultará da diferença a maior, entre o débito:

I – tratando-se de regime normal de tributação – referente às operações com mercadorias ou prestações de serviços realizadas pelo contribuinte, em determinado período, e o crédito relativo ao ICMS cobrado nas operações ou prestações anteriores;”

“Art. 58. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto na legislação tributária, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes:

[...]

§ 3.º o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à:

I – idoneidade da documentação fiscal;

II - à escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária.”

“Art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.”

“Art. 340. A escrituração deve ser feita nos quadros, nas linhas e nas colunas próprias, da seguinte forma:

[...]

V – Quadro Apuração dos Saldos:

[...]

d) linha SALDO CREDOR A TRANSPORTAR PARA O PERÍODO SEGUINTE – A diferença positiva verificada entre o valor escriturado na linha TOTAL do quadro CRÉDITO DO IMPOSTO e o valor escriturado na linha TOTAL do quadro DÉBITO DO IMPOSTO, que deve ser escriturado na linha SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR do quadro CRÉDITO DO IMPOSTO, no período seguinte;”

Examinando, portanto, o mérito do processo, convenço-me que a manutenção da exigência inicial do Fisco deve prevalecer, haja vista que o procedimento fiscal adotado encontra-se correto, não tendo a autuada em nenhum momento em que se fez presente aos autos apresentado qualquer elemento que pudesse ilidi-lo.

Vejo que a sistemática escritural adotada pela empresa causou prejuízo ao “*aerarium*” estadual, visto que houve o aproveitamento de SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR, inexistente na apuração do mês anterior. Assim, no balanceamento das contas de débito e crédito para apurar o montante do imposto devido, o resultado acusará, inquestionavelmente, ICMS a pagar inferior ao realmente devido nos períodos, conforme prova a Auditoria da Conta Corrente do ICMS em anexo.

O sujeito passivo, a meu ver, nas várias oportunidades que se fez presente aos autos, não logrou demonstrar a “regularidade” dos destacados “Saldos Credores do Período Anterior”. O que se observa, nítido e claro, é que no mês anterior, sua escrituração não apresenta qualquer saldo credor a ser transportado. Sua alegação da existência de dois demonstrativos, sendo um para a conta gráfica geral e outro para efeito de recolhimento da parte não incentivada, por não se fazer acompanhar dos referidos demonstrativos, não se apresenta útil para o seu desiderato de improceder o lançamento. A anexação de cópias dos demonstrativos da DPI, tampouco, robustece sua tese, haja vista que os dados neles constantes são os mesmos contidos em seu livro de Apuração do ICMS. Inclusive, o demonstrativo relativo ao mês de dezembro de 2005 se apresenta destituído de qualquer dado numérico – documento fls. 130/137.

Nesse diapasão, quanto ao mérito, meu entendimento, comum com a unanimidade dos meus pares nesta Câmara é pela manutenção da

peça básica e, conseqüentemente, da decisão singular, considerando-se que a atuada não apresentou qualquer documento e/ou elemento capaz de infirmar a acusação contida na peça vestibular e, por conseqüência, reformar a decisão objurgada.

Ao teor de todo o exposto, quanto ao mérito, à mingua de elementos probantes que pudessem ilidir a exigência que estabelece esta contenda, e em respeito ao preconizado pela legislação tributária, voto, em sintonia com a unanimidade dos meus pares, conhecendo do recurso apresentado pela atuada e solidário, negando-lhe provimento para manter a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 01 de novembro de 2007.

## AUDITORIA DA CONTA CAIXA

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA DA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento de ICMS - omissão de saídas (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01234/07

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saídas de mercadorias tributadas. Procedência. Decisão unânime.**

**É lícito ao Fisco exigir o tributo devido pela omissão de saídas de mercadorias tributadas apontada em Auditoria da Conta Caixa e não contraditada pelo sujeito passivo.**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 29 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Walter de Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva.

### VOTO

Neste processo a empresa é autuada pelo Fisco Estadual, em procedimento fiscal levado a efeito em 17 de setembro de 2002, sob a acusação de que omitiu saídas de mercadorias tributadas relativas ao exercício de 2001, conforme Auditoria das Disponibilidades, em anexo. Fica sujeito ao pagamento do imposto e cominações legais.

Intimado, comparece ao feito o sujeito passivo para impugnar o auto de infração. Sustenta que: a) existe excessivo número de cheques devolvidos; b) a parcela não paga é menor; c) não houve suprimento indevido de caixa; d) houve erros de lançamentos contábeis; e) o Fisco não pode presumir a efetivação de vendas sem notas fiscais e protesta por juntada posterior de provas. Requer a improcedência do lançamento de ofício.

O julgador singular rechaça os argumentos apresentados pelo pólo passivo e aduz que o levantamento efetuado pela autoridade fiscal

seguiu os padrões contidos na legislação tributária, e que a presunção de omissão de imposto decorre de valor apurado correspondente aos desembolsos maior que o ingresso de receitas Cita o art. 25, inciso IV, da Lei 11.651/91 e menciona o acórdão 824/97 da II Câmara Julgadora. Conhece da impugnação para negar-lhe provimento e considerar procedente o lançamento tributário.

Irresignado, comparece ao feito o sujeito passivo e no recurso voluntário alega que: a) o levantamento efetuado pelo Fisco aponta saldo devedor com base em levantamento hipotético; b) foram devolvidos cheques no montante de R\$ 463.092,04 (quatrocentos e sessenta e três mil, noventa e dois reais e quatro centavos); c) não foram compensados apenas R\$ 112.160,95 (cento e doze mil, cento e sessenta reais e noventa e cinco centavos) e reitera protesto de juntada de documentos para comprovar sua tese. Requer a improcedência do auto de infração.

Resolução cameral nº 102/2003, de fl.77, converte o julgamento em diligência e determina o envio dos autos à Delegacia Fiscal de Rio Verde para que auditor fiscal estranho à lide proceda à revisão do levantamento original. Relatório de fls. 82/83 aponta a prática de infração fiscal e pugna pela manutenção do auto de infração. Sustenta que o sujeito passivo lançava cheques devolvidos à débito da conta caixa e gerava contínuos saldos credores em conta que deveria apresentar saldo devedor.

Nova resolução de fl. 85 determina a conversão do julgamento em diligência e requer aos procuradores do sujeito passivo apresentação de instrumento procuratório; na de fl.93 determina o acompanhamento dos trabalhos de fiscalização e apresentação por escrito dos cheques tidos como devolvidos. Resposta dos procuradores aponta que o sujeito passivo não pode apresentar relação por escrito dos cheques em virtude de crise financeira e requerem a juntada de meio magnético contendo as informações e provas da defesa.

Decisão cameral, por maioria de votos, conhece do recurso para negar-lhe provimento e confirmar a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Inconformada, a parte passiva interpõe recurso ao Conselho Pleno para reiterar a mesma argumentação. Requer a reforma da decisão cameral para considerar improcedente o auto de infração.

Invoco o art. 25, §1º, inciso I, da Lei 11.651/91, o qual transcrevo abaixo, in verbis:

“Art. 25. A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal, podendo o sujeito passivo contraditá-la no correspondente processo

administrativo tributário, sempre que, alternativa ou cumulativamente:

[...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

I - ao saldo credor na conta caixa;"

Diante do acima exposto e tendo em vista os seguintes argumentos: a) que o sujeito passivo não trouxe ao feito provas que pudessem elidir a ação fiscal, como por exemplo, o relatório dos cheques devolvidos; b) que o levantamento efetuado pela Autoridade Fiscal, de fls. 86 e 87, constatou saldo credor da conta caixa no período analisado; c) que a empresa não conseguiu demonstrar que o excesso de desembolso em relação ao ingresso de valores, que resultou no saldo credor apurado, não se originou de operação ou prestação tributada não registrada, vejo que razão assiste ao Fisco quanto à pretensão fiscal, motivo pelo qual conheço do recurso para o Conselho Pleno, para negar-lhe provimento e manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 22 de maio de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA DA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento indevido de caixa (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00921/07

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de registro de saídas. Auditoria de Caixa. Procedência em parte. Decisão não unânime.**

***I - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao suprimento de caixa, inclusive fornecido à empresa por administrador, sócio, titular da firma individual, acionista controlador da companhia, ou por terceiros, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem satisfatoriamente demonstrados (Art. 25, § 1º, III da Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001);***

***II - Deve ser declarado parcialmente procedente o Auto de Infração que exigir ICMS, quando ficar provado que o critério de apuração adotado pelo Fisco resultou em exigência de valor a maior do imposto.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 06 de março de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de perempção do recurso da Fazenda Pública, argüida pelo Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Zacheu Alves de Castro Neto e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 923.916,00 (novecentos e vinte e três mil, novecentos e dezesseis reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 157.065,72 (cento e cinquenta e sete mil, sessenta e cinco reais e setenta e dois centavos), devendo ser considerado o pagamento já efetuado, conforme

documento de fls. 240 dos autos. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Zacheu Alves de Castro Neto e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Delcídes de Souza Fonseca que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente em parte o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 295.714,67 (duzentos e noventa e cinco mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e sete centavos) cujo ICMS a recolher é de R\$ 50.271,49 (cinquenta mil, duzentos e setenta e um reais e quarenta e nove centavos).

## VOTO

*Consta do auto de infração que a empresa em epígrafe “supriu indevidamente o Caixa através de empréstimos de sócios e de terceiros, durante o período de janeiro até dezembro de 2002 e de janeiro até dezembro de 2003, conforme documentação acostada aos autos, em que não restou comprovada a efetiva aplicação bem como a origem dos respectivos recursos, supostamente alegados como advindos de terceiros e de sócios, presumindo-se que tais recursos são decorrentes de omissão de registro de operações relativas a circulação de mercadorias (...)”.*

Na fase cameral, após realização de diligência (doc. de fl. 92) que apontava o valor remanescente de R\$ 159.105,86 de ICMS, o processo foi julgado improcedente sob o argumento de que “o conjunto probatório trazido pela recorrente (...) comprova a capacidade financeira dos supridores, a forma como ocorreu a entrada do numerário, ou seja, por meio do banco, além de demonstrar que parte do valor foi devolvido aos supridores antes da formalização do lançamento”, sendo que “o suprimento de caixa não infringiu nenhuma norma tributária, ao contrário, ocorreu de maneira regular, descaracterizando, assim, a acusação motivadora da formalização do lançamento”.

Inconformada com a decisão cameral, a Fazenda Pública interpõe o presente recurso dirigido ao Conselho Pleno em que pede a reforma da decisão recorrida, argumentando que “o ICMS discriminado na inicial, originalmente de R\$ 193.105,86, fora reduzido em processo revisional para R\$ 159.105,86” e que o art. 25, § 1º, III do CTE, “abarcando presunção relativa, inverte o ônus da prova e encarrega ao sujeito passivo o ônus de provar o erro do lançamento, mediante

*documentos satisfatórios”.*

Alega a Fazenda Pública Estadual que o antigo manual de auditoria e procedimentos fiscais, *“ao discorrer sobre os suprimentos ilegais de caixa, asseverava que ‘como formas mais freqüentes de suprimento ilegal de caixa temos: (...) empréstimos de sócios à empresa sem a comprovação da origem da efetiva entrega (...) dos recursos (...)”.*

Diz ainda que todos os documentos trazidos pela autuada já eram de conhecimento dos autuantes, *“sendo inclusive partes integrantes da peça inicial, conforme se vê às fls. 3 a 12 dos autos”* e, ao final, pede a reforma da decisão de mérito prolatada pela Colenda 3ª Câmara Julgadora, para que seja julgado parcialmente procedente o Auto de Infração, nos termos do voto cameral vencido.

Após a decisão cameral, a autuada efetua pagamento de parte que entende devida, conforme documentos de fls. 229/230 e 240, sobre a base de cálculo de R\$ 295.714,67 (duzentos e noventa e cinco mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e sete centavos).

Em sua contradita ao recurso fazendário, alega a autuada que a reclamação da Fazenda Pública Estadual é procedente apenas na parte não litigiosa, já reconhecida por ela e recolhida aos Cofres Públicos Estaduais.

Alega ainda que, além do abatimento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), já reconhecido pela revisão fiscal, *“a relação de pagamentos efetuados pelos sócios constante de fls. dos autos, ocorridos antes da ação fiscal, descaracteriza o fato gerador da suposta omissão, face ao pressuposto de que na mesma inteligência, se o fato material serviu a efetivação do lançamento, obviamente os pagamentos e escrituração antes da ação fiscal são suficientes à sua exoneração”.*

Assim, entende que o total cuja contabilização agora está provada é de R\$ 628.202,17 (seiscentos e vinte e oito mil, duzentos e dois reais e dezessete centavos), aos quais devem somar mais R\$ 12.000,00 (doze mil reais), referente a erro do procedimento fiscal, para se abater da base de cálculo encontrada pela revisão.

Pede que seja dado parcial provimento ao recurso fazendário, apenas na parte por ela já reconhecida e já paga.

Durante a fase de apreciação plenária foram juntados aos autos os documentos de fls. 245 a 262.

É o relatório do quanto basta para decidir.

Analisando as questões postas pelo Recurso da Fazenda

Pública, entendo que merece ser reformada a decisão recorrida.

Segundo se pode constatar a partir das peças de auditoria que instruem o procedimento fiscal, especialmente os quadros constantes dos documentos de fls. 12 e 59, foram realizados, durante o período fiscalizado, 27 lançamentos contábeis, com vistas ao suprimento de caixa da atuada, no montante global de R\$ 1.135.916,84 (um milhão, cento e trinta e cinco mil, novecentos e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos), conforme se vê no quadro abaixo, que contém a indicação da folha do livro Diário, da data e do valor dos lançamentos:

Fl. Diário	Data	Valor
406	03/06/02	R\$ 200.000,00
30	15/01/02	R\$ 30.537,17
67	01/02/02	R\$ 36.500,00
282	18/06/02	R\$ 29.500,00
283	19/06/02	R\$ 25.000,00
378	20/08/02	R\$ 11.865,00
671	19/12/02	R\$ 13.300,00
675	20/12/02	R\$ 6.500,00
328	16/05/03	R\$ 7.966,24
328	16/05/03	R\$ 8.828,02
328	16/05/03	R\$ 12.641,86
328	16/05/03	R\$ 10.000,00
338	20/05/03	R\$ 38.528,00
442	01/07/03	R\$ 52.500,00

Fl. Diário	Data	Valor
550	13/08/03	R\$ 20.000,00
550	13/08/03	R\$ 49.000,00
652	17/09/03	R\$ 28.000,00
668	23/09/03	R\$ 68.250,55
4	02/01/03	R\$ 50.000,00
4	02/01/03	R\$ 50.000,00
36	15/01/03	R\$ 50.000,00
40	17/01/03	R\$ 35.000,00
98	10/02/03	R\$ 35.000,00
222	01/04/03	R\$ 40.000,00
865	20/11/03	R\$ 35.000,00
900	01/12/03	R\$ 180.000,00
900	01/12/03	R\$ 12.000,00
-	-	-
		<b>R\$ 1.135.916,84</b>

Dos lançamentos acima informados, apenas o primeiro, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), foi provido por pessoa jurídica. Os demais resultam de fornecimento de numerário por parte dos sócios da atuada, sendo que o sócio primitivo (que faz parte do quadro societário da empresa desde a sua fundação) bancou recursos no total de R\$ 640.202,17 (seiscentos e quarenta mil, duzentos e dois reais e dezessete centavos), nos dois exercícios fiscalizados, e o segundo sócio (admitido na sociedade em 25 de março de 2003, conforme Alteração Contratual de fls. 118/124) proveu recursos no valor de R\$ 295.714,67 (duzentos e noventa e cinco mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e sete centavos), durante o exercício de 2003.

No julgamento de segunda instância, após a conversão do processo em diligência, a Segunda Câmara deste Conselho decidiu, por

maioria de votos julgar improcedente a presente exigência fiscal, sendo que o voto vencido acolheu a exclusão do levantamento do valor correspondente ao empréstimo fornecido por terceiros (R\$ 200.000,00), restringindo-se à procedência parcial do feito. Por esta razão, deixamos de nos manifestar quanto à legalidade deste suprimento, questão que se torna incontroversa e, *ipso facto*, fora do alcance do recurso fazendário que ora se aprecia.

No que respeita aos demais lançamentos, é de se destacar que no curso do processo, desde o julgamento em primeira instância até a presente fase de apreciação, a autuada ocupou-se em provar a origem dos recursos, demonstrando a capacidade financeira dos supridores.

Assim é que há reiteradas referências às Declarações de Imposto de Renda de ambos os sócios, juntadas ao processo pelo fiscal autuante às fls. 60 *usque* 109, e ao fato de suas indiscutíveis capacidades supridoras, o que levaria à conclusão da legalidade dos suprimentos efetuados.

Há também o esforço probatório no sentido de se afirmar a legalidade dos empréstimos de sócios mediante a juntada de Contratos de Mútuo e Notas Promissórias, como se vê às fls. 245 *usque* 262.

De fato, não pende nenhuma questão quanto à origem dos recursos. Tampouco se discutem os contratos de mútuo. Tudo isto foi alegado à autoridade fiscal e nem por isso ela deixou de proceder à lavratura do auto de infração.

Porém, o que se discute, o núcleo da matéria jurídica aqui analisada, diz respeito à presunção legal erigida pela regra contida no § 1º, inciso III, do art. 25 da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, a qual estabelece que além da origem necessária se faz a comprovação da efetiva entrega dos recursos.

Eis a expressão legal:

Art. 25. (...)

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

(...)

III - ao suprimento de caixa sem a devida comprovação de sua origem, inclusive fornecido à empresa por administrador, sócio, titular da firma individual, acionista controlador da companhia, ou por terceiros, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem satisfatoriamente demonstrados; (grifamos)

Destarte, necessária é a comprovação da efetividade da entrega dos recursos, o que se faz, em geral, por meio de documento bancário que demonstre a transferência dos recursos, devendo este documento ser

coincidente em data e valor com o lançamento contábil.

Aliás, esta é uma regra da contabilidade, que impõe que os lançamentos devem ser documentados.

A jurisprudência desta Casa tem estabelecido, de longa data, que a simples comprovação da origem não é suficiente para atender as exigências legais. Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão da II Câmara Julgadora nº 03597/03, da lavra do ilustre Conselheiro Edson Abrão da Silva, que, reproduzindo e adotando os termos do Parecer Normativo CST nº 242/71, assim se expressou:

“A simples prova da capacidade financeira do supridor não basta para comprovação dos suprimentos efetuados a pessoa jurídica. É necessário, para tal, a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com as importâncias supridas.

A comprovação da veracidade do suprimento se faz, provando, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com as importâncias supridas, a proveniência do numerário respectivo e não a simples alegação de que o supridor dispunha da referida importância.”

De se considerar que no presente processo, não ocorreu a entrada de numerário via bancária conforme erroneamente afirma o acórdão recorrido. A própria defesa, em suas manifestações, nunca fez referência à transferência de recursos por meio de banco.

Assim, não vejo como dar provimento ao pedido do sujeito, passivo, exceto no que toca ao excesso de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), correspondente ao lançamento efetuado em 01/12/03 (ver quadro folhas atrás) erroneamente relacionado pelo autor do feito, como alegado pela defesa.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de perempção do recurso à Fazenda Pública, argüida pelo Conselheiro Nivaldo Carvalho e, quanto ao mérito, conheço do recurso fazendário, dou-lhe parcial provimento, para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o Auto de Infração, sobre a base de cálculo de R\$ 923.916,00 (novecentos e vinte e três mil e novecentos e dezesseis reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 157.065,72 (cento e cinquenta e sete mil, sessenta e cinco reais e setenta e dois centavos), devendo ser considerado o pagamento já efetuado, conforme documento de fls. 240 dos autos.

Sala das sessões plenárias, em 24 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA DA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento indevido de caixa (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03539/07

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saída de mercadoria tributada. Procedência. Por maioria.**

***Presume-se decorrente de operação de saída de mercadoria tributada não registrada no livro respectivo, o valor apurado, em auditoria da conta caixa, correspondente ao suprimento de caixa sem comprovação de sua origem e ingresso na empresa.***

**ACÓRDÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, não acolher o pedido de diligência, proposta pelo representante do pólo passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Artur Mascarenhas da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Artur Mascarenhas da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. E, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de coisa julgada. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Artur Mascarenhas da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Também, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de prescrição. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Artur Mascarenhas da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e José Artur Mascarenhas da Silva. Vencida a Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa que votou pela improcedência do feito.

## RELATÓRIO

Nestes autos a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS, no exercício de 1992, referente à saída de mercadoria tributada não registrada no livro próprio, conforme auditoria anexa, constituído por suprimento ilegal de caixa.

O sujeito passivo foi intimado em Primeira Instância em 08.03.94, porém nada manifestou, por isso lavrado o termo de revelia.

Intimado em Segunda Instância em 27.05.94, protocolizou uma impugnação em 17.06.94, porém não apensada aos autos. Em 11.11.04, já em fase de execução pelo processo 25578677, peticiona no sentido de se corrigir o equívoco.

Pelo despacho da Presidência desta Casa, fls. 116, há a determinação para distribuição do feito às câmaras para julgamento. Nessa oportunidade, foi convertido em diligência, via resolução, para processamento de revisão dos trabalhos da fiscalização, haja vista a impugnação às fls. 54 a 61. Expedidas várias notificações para efeito de cumprimento do solicitado, não se obteve sucesso, observando um pedido do recorrente de prorrogação de prazo, contudo também não cumprido.

Desse modo, a decisão cameral foi pela a improcedência do pedido inicial, por ter ocorrido a prescrição do crédito tributário.

Em recurso, a Fazenda Pública discorda do teor da decisão, pois não exaurida a instância administrativa, não há que se falar em prescrição, por isso pede a reforma da decisão pelo Conselho Pleno com retorno dos autos à câmara para apreciação de todas as outras matérias.

O sujeito passivo, intimado dessa decisão, argumenta que em 09.08.02 o juiz declarou extinto o crédito tributário, por isso encerrada a execução há mais de 12 anos, sendo isso informado à Fazenda em 03.03.05. A partir daí, passa a questionar o auto de infração e o demonstrativo do crédito, por entender contraditórios, uma vez que no auto não se faz menção ao estouro de caixa e saldo credor de caixa, pelo contrário, informa omissão do registro de saída de mercadoria, o que se verifica por levantamento específico. O chamado levantamento caixa passa a relacionar suprimentos ilegais. É apenas um somatório, verdadeiro faz-de-conta. O autuante simplesmente relacionou valores de pagamento e recebimento sem qualquer identificação das espécies/origens. Há contradição entre “estouro” de caixa e falta de registro de saídas. Questiona, ainda, a validade do diário apensado à época da fiscalização, pois incompleto, observando que ao que parece algumas folhas desapareceram, além de estarem sem assinatura do contribuinte; assim não reconhece o diário. Entende que deveria ter sido juntado o balanço e sua demonstração financeira. A partir de então fala-se de um processo “remontado”, haja vista o original possuir apenas 15 fls. Ainda, aventa sobre documentos desaparecidos dos autos. Não há nada a tributar. A base de cálculo não pode ser o somatório, mas tão somente o maior estouro e o maior saldo credor, o que seria menor. Há uma prescrição de



1994 a 2007, por isso novamente argüida.

## DECISÃO

É necessário esclarecer quanto à matéria argüida pelo recorrente no diz respeito a extinção do crédito tributário, por decisão judicial, no sentido de que nada disso consta dos autos, ou seja, não está comprovado que houve sentença judicial.

Igualmente, não houve a chamada “remontagem” do processo, uma vez que desde o início tem numeração seqüencial de suas folhas, compondo a sua instrução apenas de fotocópias das páginas do livro diário que dizem respeito ao lançamento objeto da autuação, portanto não se trata de desaparecimento de folhas, o que, aliás, nem tem sentido, uma vez que os originais desse livro certamente devem (ou deveriam) estar na posse da atuada. Desse modo, vê-se que o processo é procedimento de atos documentados em seqüência, portanto não tendo sentido ficar parado nas suas primeiras quinze folhas iniciais e nem ter sido remontado.

A essa altura é importante certificar e retificar que o procedimento de formação do processo está sem qualquer indício de irregularidade.

Ademais, a auditoria e sua execução é ato discricionário da autoridade fiscal, devendo apenas observar a regular demonstração e instrução da acusação.

O pedido de diligência feito pelo procurador da recorrente, como preliminar, foi votado e rejeitado, por unanimidade, haja vista a ausência de dúvida relativa a constituição do crédito tributário, pois a acusação está clara e respaldada na documentação obtida junto à empresa, inexistindo qualquer irregularidade de natureza sanável.

Em sustentação oral, o procurador da parte passiva suscitou uma preliminar de cerceamento ao direito de defesa, a qual rejeitada, por unanimidade de voto, considerando que de todos os atos processuais o sujeito passivo foi intimado observando, aliás, que o que está comprovado nos autos é sua recusa injustificada em relação à exibição da documentação à fiscalização, conforme se vê pelas intimações e inclusive sustentado oralmente. Nota-se que veementemente o sujeito passivo buscou impedir o procedimento de fiscalização.

A matéria cerceamento ao direito de defesa só tem sentido se relacionada aos presentes autos, o que não engloba a medida preparatória de fiscalização nem tampouco fatos ocorridos em outros processos.

Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável

e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, conforme o Código de Processo Civil. Como bem salientado acima, não se tem nos autos, a comprovação de tal decisão judicial, portanto não há como sequer apreciar o assunto, por isso não acolhida a preliminar nesse sentido.

A prescrição foi discutida e votada em sessão plenária realizada anteriormente, nesta Casa, de maneira a afastá-la com retorno dos autos para apreciação cameral, o que está comprovado às fls. 226 em diante.

Assim, rejeitadas todas as preliminares argüidas tanto as escritas quanto as alegadas em sustentação oral.

O lançamento de suprimento de caixa deve ocorrer com respaldo em documentação. Além disso, devem existir os documentos que comprovem a origem e a efetividade da entrega dos recursos à empresa, bem como a capacidade financeira do supridor, sob pena daquela importância ser considerada como omissão de venda, o que se trata de uma presunção relativa, portanto podendo ser ilidida pela parte passiva.

Nestes autos, o sujeito passivo, no mérito, praticamente se restringe a oferecer sugestão de um tipo de fiscalização, como por exemplo, a auditoria específica de mercadoria, assim como questionar sobre somatórios aleatórios, dispondo sobre a impossibilidade da conta caixa apresentar omissão de vendas, contudo tudo foi acima esclarecido.

Posto isso, levando em conta as provas existentes nos autos, voto conhecendo da impugnação, negando-lhe provimento, para julgar procedente o pedido feito na inicial, por isso o sujeito passivo acima identificado deve pagar ICMS, multa e demais acréscimos, conforme cálculo da gerência própria.

Sala das sessões, em 21 de novembro de 2007.

## AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DO DOCUMENTÁRIO EMITIDO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DO DOCUMENTÁRIO EMITIDO - Omissão de recolhimento de ICMS - transporte a menor de débito para o LAICMS (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00407/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Levi Silva Filho

**EMENTA: Recurso ao pleno. ICMS. Obrigação principal. Falta de pagamento de tributo. Transporte a menor de débito de ICMS para o livro de apuração do imposto. Decisões camerais por unanimidade de votos não apreciadas.**

**Solidária mantida na lide. Mérito mantida a decisão unânime da fase cameral que procedeu a autuação.**

**I - Pedidos de nulidade processual, rejeitados por unanimidade de votos na fase cameral, devem, para serem reapreciados no Conselho Pleno, estarem de acordo com o Art. 35 da Lei 13.882/01.**

**II - Mantem-se na lide a administradora que praticar ato que decorra omissão do CTE.**

**III - Manutenção da decisão unânime que procedeu o auto de infração.**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de fevereiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, não apreciar as preliminares de nulidade do auto de infração, por decadência e insegurança na determinação da infração, argüidas pela empresa, por terem sido unanimemente rejeitadas na fase cameral. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Carlos Pereira Duarte, Walter de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Washington Luis Freire de Oliveira, José Manoel Caixeta Haun, Luís Antônio da Silva Costa, Josevan Pereira Júnior e Heli José da Silva. No mérito, por maioria de votos, conhecer de ambos os recursos para o Conselho Pleno, negar provimento ao recurso do Contribuinte, prover o da Fazenda Pública para manter a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração e

maneteve na lide a solidária Márcia Adriane Carrilho Marques. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Carlos Pereira Duarte, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca, Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, José Manoel Caixeta Haun e Josevan Pereira Júnior que votaram conhecendo de ambos os recursos, dando provimento ao recurso do Contribuinte, negando ao da Fazenda Pública para reformar a decisão cameral, julgando procedente o auto de infração, porém excluindo da lide a solidária Márcia Adriane Carrilho Marques.

### **VOTO**

Neste processo o fisco estadual acusa a autuada de transporte a menor de valores constantes do Mapa Resumo do ECF para o livro de saídas e, conseqüentemente, para o livro de apuração de ICMS, de acordo com o período citado na inicial.

Nesta sessão cameral, o relator Cons. Nivaldo Carvelo Carvalho solicitou a apreciação em conjunto dos recursos 107 a 113/07, visto tratarem de matéria idêntica.

Decisão cameral, cuja certidão está nos autos, rejeitou por unanimidade preliminares de insegurança e cerceamento, por maioria de votos excluiu da lide a solidária “Márcia Adriane Carrilho Marques”. No mérito por unanimidade manteve decisão singular que procedeu o auto de infração. Também foi rejeitado por unanimidade pedido de decadência. No mérito a autuação foi mantida unanimemente.

Sujeitos passivos, autuado e solidário, pedem nova apreciação das preliminares e no mérito a improcedência.

O relator propôs e foi unanimemente acatado a não apreciação das preliminares rejeitadas por unanimidade na fase anterior, visto que tal pedido está em desacordo com o previsto no Art. 35 da Lei 13.882/01.

Em relação ao pedido de manutenção da sócia gerente Sr.....”, o pedido de reforma feito pela Representação Fazendária deve ser analisado, já que a decisão cameral, neste caso, foi por maioria de votos.

Nos autos, existe cópia do contrato social da autuada que em sua cláusula nona determina que a solidária é a única administradora da sociedade, assinando documentos e praticando os atos necessários para

desenvolver as atividades da empresa.

À vista do documento anteriormente citado, devemos verificar o CTE, mais precisamente o Art. 45, XII, que estabelece:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII – com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;”

O caso em apreciação não decorre de simples atraso no pagamento do ICMS, na verdade decorre de fraude praticada pela autuada ao transportar valor de débito de ICMS a menor para o livro de apuração de ICMS.

Pelas razões que exponho, mantenho na lide a solidária “Sr<sup>a</sup>. .....”.

Na questão de mérito, fica mantida a decisão cameral que unanimemente procedeu a autuação.

Sala das sessões plenárias, em 06 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DO DOCUMENTÁRIO EMITIDO - Registro incorreto de Nota Fiscal - frete não incluído na base de cálculo (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00460/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

**EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Fixação de base cálculo do imposto em valor inferior ao definido pela lei. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - Integra a base de cálculo do imposto o valor do frete, quando o transporte das mercadorias é feito pelo remetente e cobrado do destinatário.***

***II - O registro de nota fiscal por valor inferior ao valor da operação leva à omissão de pagamento do imposto e impõe o lançamento do tributo e cominações pertinentes.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de setembro de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte e Washington Luis Freire de Oliveira. Vencido o Conselheiro Álvaro Falanque que votou pela improcedência do feito.

## VOTO

Neste processo, a empresa acima identificada é atuada pelo Fisco Estadual, sob a alegação de ter registrado documentos fiscais relativos a saídas de mercadorias tributadas, realizadas no período de setembro de 2000 a março de 2003, tomando por base de cálculo do imposto valor inferior ao definido pela legislação, conforme ficou constatado por intermédio de auditoria das saídas registradas com o documentário emitido.

O trabalho foi realizado em decorrência do pedido de revisão fiscal formulado por esta Câmara quando do julgamento do processo de nº 3 0023547 466 88, o qual trata do mesmo assunto.

A modalidade de auditoria ora em apreciação consiste em cotejar a soma das notas fiscais referentes às operações de saídas de mercadorias com a soma dos valores registrados no livro pertinente, no mesmo período, obviamente. Se a soma dos documentos se apresentar superior à soma dos registros, fica comprovada a omissão de

escrituração de operações, tributadas ou não, restando, então, comprovada a inobservância de obrigação tributária – acessória e/ou principal.

No mais das vezes, quando a conclusão do trabalho fiscal indica diferença entre a soma dos documentos emitidos e a soma dos valores registrados nos livros fiscais, detecta-se que a irregularidade é decorrente de omissão de registro de nota fiscal ou, então, erro de soma no livro fiscal.

No caso em análise, a situação é diferente, pois a diferença apontada pelo autuante é decorrente de registro de notas fiscais por valor inferior ao que o Fisco entende ser o correto. Ficou constatado que a empresa, ao oferecer à tributação as suas operações, o fez excluindo da base de cálculo do imposto o valor do frete que aparece destacado nos documentos fiscais.

O contribuinte não se manifestou no processo na sua fase inicial, fato que deu ensejo à lavratura do termo pertinente. Entretanto, prevalecendo-se do que lhe assegura a lei, defende-se da acusação perante este Colegiado, sustentando a tese de que não há incidência de ICMS sobre o valor do frete que em suas notas fiscais vem destacado em separado e é cobrado do destinatário.

Tal entendimento contraria frontalmente o disposto no artigo 20 da Lei nº 11.651/01, que prescreve:

Art. 20. Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I, II e XV do art. 19, o valor correspondente:

I - (...)

III - ao frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente, ou por sua conta e ordem, e seja cobrado em separado;

Pelas cópias das notas fiscais expedidas pelo contribuinte, constata-se que o valor do frete é destacado em separado e que, no campo próprio, há a indicação “frete por conta do contribuinte”.

Às fls. 908 a 915, do processo 3 0023547 466 88 que, como já foi dito, trata do mesmo assunto, há a declaração do destinatário das mercadorias atestando ter o pagamento relativo às notas fiscais em referência se dado pelo valor total dos documentos, isto é, valor dos produtos mais valor do frete.

Vê-se, então, que elementos que compõem o feito deixam patenteado que o contribuinte, ao apurar o imposto tomando por base simplesmente o valor dos produtos, sem incluir na base de cálculo o valor do frete que foi cobrado do destinatário, acaba por oferecer à tributação valor inferior definido pela legislação.

A própria empresa, na sua manifestação a partir de fls. 1144, do precitado processo, reconhece que as notas fiscais, pela informações que oferecem, não estão conformes com a tese que defende.

Percebe-se que, no curso do processo, a defesa fica um tanto quanto claudicante, e, apesar de afirmar enfaticamente que as suas operações se dão com cláusula FOB, todos os elementos do processo indicam que as mesmas ocorreram com cláusula CIF. Aliás, em determinado momento, o próprio contribuinte assevera que operou sob esta cláusula e não com aquela (fls. 1144).

Assim, talvez até por equívoco escusável, a posição da defesa não parece bastante segura e acaba, por vezes, ir no sentido eleito pelo Fisco.

Para deslinde da questão, é forçoso levar em conta dois pontos: primeiro, os dados fornecidos pelos documentos fiscais emitido pelo pólo passivo; segundo, a declaração passada pelo destinatário da mercadoria confirmando tratar de operação com todos os elementos contemplados pela cláusula CIF.

Ainda que num momento posterior tenha-se tentado anular os efeitos da primeira manifestação do destinatário, resta evidenciado que o contribuinte laborou em erro ao não incluir na base de cálculo do ICMS o valor que destacou a título de frete.

Pela análise das peças que compõem o processo, infere-se, pois, que a presente ação fiscal foi proposta com arrimo na legislação que rege a matéria, especialmente no tocante à definição da base de cálculo do imposto, tendo sido assegurado ao pólo passivo todas as condições necessárias ao exercício do amplo e irrestrito de defesa. Apesar disso, não se carreu para autos elementos capazes de refutar a acusação exposta na exordial. Assim, há que prosperar a pretensão do Fisco formulada neste feito.

Diante do exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para julgar procedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 08 de março de 2007.



## AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão de registro de saída - erro no saldo informado na DPI (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00737/07

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de saídas de mercadorias. Deficit financeiro. Saldo informado erroneamente na DPI. Improcedência. Decisão unânime.**

***O lançamento de crédito tributário pela constatação de omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas não prevalece quando ficar provado no processo que o saldo das disponibilidades informado na DPI não confere com o apurado no livro contábil da empresa.***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de fevereiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Zacheu Alves de Castro Neto e José Umbelino dos Santos.

### VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o registro de saídas de mercadorias tributadas, no período de janeiro a dezembro de 2004, caracterizado pela ocorrência de deficit financeiro no valor de R\$ 27.923,90 (vinte e sete mil, novecentos e vinte e três reais e noventa centavos), apurado mediante o confronto do fluxo numerário, deixando de recolher o ICMS no valor de R\$ 3.350,86 (três mil, trezentos e cinquenta reais e oitenta e seis centavos).

O auto de infração, lavrado no dia 16 de junho de 2005, encontra-se instruído com os demonstrativos da auditoria fiscal - Análise/Conclusão e Demonstração Financeira – Regime de Caixa (fls. 3 a 12) e com o Extrato sistema SEFAZ dos indicadores fiscais de 2003 e 2004 (fls. 11 e 12).

Antes de proferir sentença, a julgadora singular determinou que o sujeito passivo fosse intimado para comprovar qual o valor da disponibilidade de caixa, inicial e final, por ele declarado, tendo em vista que na demonstração financeira por ele realizada há divergência no saldo

de caixa inicial e final com o informado na DPI, sendo que a diferença apurada pela fiscalização decorreu, exatamente, da consideração dos saldos da DPI. Foi apresentada, como prova, cópia do livro caixa, autenticada pela SGAF, do período de janeiro de 1999 a dezembro de 2004.

A julgadora singular decidiu pela improcedência do lançamento, acolhendo os saldos registrados no livro Caixa, por considerar que, as vezes, as informações prestadas na DPI não refletem a realidade, pois embora o livro Caixa não tenha o prévio controle do fisco, não transparece saldo que vem sendo apurado desde então, não se mostrando prova constituída após a ação fiscal, mesmo porque antes mesmo da autuação o sujeito passivo já declarava os valores nele informados.

A Fazenda Pública não concorda com a improcedência do auto de infração pois os saldos declarados pelo contribuinte permanecem como se encontravam antes da autuação, segundo informam os extratos da DPI. Também destaca que o contribuinte nem cogitou a possibilidade de apresentação dos extratos de suas contas bancárias. Entende que o fisco deveria ter sido ouvido a respeito, pois, ao que tudo indica, a autoridade fiscalizadora não aceitou as explicações do contribuinte.

Ao se manifestar sobre o recurso da Representação Fazendária, o sujeito passivo insiste que o livro Caixa é o documento hábil e legítimo para qualquer levantamento, pois a DPI tem prazo de entrega muito curto, o que induz a se fazer resumidamente o cálculo para apuração deste saldo. Pede a improcedência do auto de infração.

Em resposta à diligência determinada pela Câmara Julgadora, para que o sujeito passivo fosse intimado a tomar as providências necessárias para retificação da sua DPI, e para revisão do trabalho fiscal na hipótese de retificação do saldo para valores diferentes dos já informados, o agente do fisco designado para a tarefa informa que os saldos informados no livro estão corretos e que o autuante admitiu erro no seu procedimento ao considerar os saldos declarados na DPI, mesmo que divergentes dos saldos apurados no livro Caixa, que, inclusive, lhe foi apresentado na época da realização da auditoria que resultou na lavratura do auto de infração.

Diante dessa constatação, a decisão proferida pela julgadora singular deve ser mantida, porquanto ficou provado no processo que o saldo apurado no livro Caixa está correto e que houve apenas erro no preenchimento da DPI. Estando corretos os saldos informados pelo contribuinte e registrados no seu livro Caixa, não há omissão do registro de saídas conforme apontado inicialmente pela fiscalização.

Com esse entendimento, considerando descaracterizada a acusação fiscal, voto, conhecendo do recurso de ofício, negando-lhe provimento para confirmar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 11 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão de registro de saída - mercadoria tributada - déficit financeiro (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03609/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de registro de saídas de mercadorias tributadas. Auditoria do Movimento Financeiro. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao déficit financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerários, e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas. (Art. 25, § 1.º, Inciso IV, do CTE);***

***II - A não apresentação, pelo contribuinte, de elementos com consistente relevância capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é impeditiva da alteração da pretensão fazendária;***

***III - Deve ser mantida a exigência fiscal fundamentada em Auditoria do Movimento Financeiro, não contraditada pelo sujeito passivo com outro trabalho de igual natureza.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 28 de agosto de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Josué Lima dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim e Walter de Oliveira que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

## VOTO

Extrai-se, da análise do presente processo, que o Fisco, em 24 de abril de 2006, consoante historiado na peça vestibular exige do contribuinte acima identificado, ICMS no valor de R\$ 3.325,23 (três mil, trezentos e vinte e cinco reais e vinte e três centavos), com a respectiva multa e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por haver promovido saídas, no período especificado de 1.º de janeiro a 31 de dezembro de 2005, de mercadorias sem emitir e registrar as respectivas notas fiscais, no valor comercial de R\$ 27.710,25 (vinte e sete mil, setecentos e dez reais e vinte e cinco centavos), conforme apurado em Auditoria do Movimento Financeiro.

Foi indicado infração aos artigos 25, § 1.º, inciso IV, e 64 da Lei 11.651/91, c/c o artigo 141 do Decreto 4.852/97; e proposta a penalidade do artigo 71, inciso VII, alínea “I” e parágrafo 9.º, inciso I, do CTE, com redação da Lei 13.446/99.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento do autuado, tendo sido anexados à peça básica os demonstrativos da auditoria efetuada pelo Fisco, docs. Fls. 05/08. O documento de fls. 05 efetua os cálculos necessários à obtenção da proporcionalidade das saídas tributadas, isentas, não tributadas e outras saídas.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificado o sujeito passivo em 31 de maio de 2006, deixando, entretanto, transcorrer “*in albis*” o prazo para interposição de impugnação junto à Primeira Instância, sendo, por consequência, lavrado o Termo de Revelia de fls. 13.

Intimado para apresentar impugnação junto à Segunda Instância, o sujeito passivo se faz presente com o defensorio de fls. 18/20, alegando que o levantamento realizado não considerou os valores referentes ao Capital Social e seus aumentos integralizados no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Após outras considerações, entende que a deficiência financeira, se ocorrer, é de aproximadamente R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

O julgamento cameral negou provimento ao Recurso Voluntário e considerou procedente o auto de infração, por maioria de votos. Assim se expressou o condutor do voto vencedor: “*O meu convencimento a respeito do procedimento fiscal é de que ele não merece nenhum reparo porque teve como suporte demonstrativos de saldo inicial e final declarados pelo contador do contribuinte e também a Auditoria Financeira, pois as informações repassadas à fiscalização foram devidamente consideradas.*”

Verificando as peças que compõem o processo, depreende-se

nitidamente que, embora discordando do procedimento fiscal, as alegações impugnatórias apresentadas no julgamento cameral, não obtiveram o desiderato almejado pelo autuado no sentido de obter a improcedência da autuação, haja vista que a Câmara Julgadora ratificou o lançamento.

Inconformado com o “*decisum*” cameral, o sujeito passivo interpõe Recurso para o Conselho Pleno reiterando seus argumentos já expendidos nas fases anteriores, com os dizeres: “*Como afirmado acima, estas informações das DPI’s é que constituem uma situação de direito; entretanto, a situação de fato é a apresentada pela empresa que, utilizando-se do método empregado pelos representantes da Secretaria da Fazenda, para o exercício de 2005, levantaram o exercício de 2004 e constataram que a recorrente tinha, no final do exercício (2004), um saldo diferente daquele encontrado pelo Fisco. Portanto, essa é uma situação de fato que deve prevalecer no caso em exame.*” Assim, entende que o Acórdão não deve prosperar.

Este é o relatório, passo a decidir.

Em prelúdio, mister consignar que não há questões prejudiciais a serem analisadas. Vejo que quanto ao aspecto formal, o lançamento do crédito tributário encontra-se corretamente efetuado, estando, pois, o auto de infração respaldado pela legislação tributária reguladora da matéria.

Quanto ao mérito, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o disposto no inciso IV do § 1.º do art. 25, e o artigo 64 da Lei n.º 11.651/91 – CTE. Destaco, também, o artigo 141 do Decreto 4.852/97 - RCTE:

“Art. 25. [...]

§ 1.º - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

IV – ao déficit financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerários, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo não escrituradas, tais como:

- a) salários e retiradas;
- b) aluguel, água, luz, telefone e outras taxas, preços ou tarifas;
- c) tributos;
- d) outras despesas gerais;”

“Art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.”

“Art. 141. O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao

cumprimento de obrigação tributária, relacionadas com o ICMS, devem emitir documento fiscal, em conformidade com a operação ou prestação que realizarem.”

O suporte da constituição do presente crédito é a Auditoria do Movimento Financeiro, a qual foi realizada na escrituração mercantil do sujeito passivo, cuja conclusão acusa omissão no registro de saída de mercadorias nos períodos já mencionados em linhas pretéritas, conforme historia a autoridade lançadora no campo específico do auto de infração.

Este levantamento registra que as despesas realizadas no período sob investigação foram superiores às receitas obtidas, fato característico de suprimento indevido de caixa com recursos provenientes de diversas fontes, incluindo, nestas, as vendas realizadas sem a emissão da documentação fiscal própria, conforme provam os demonstrativos de fls. 04/08. Assim, comprovando-se, ainda que de forma presumida, evasão de receita oriunda da atividade comercial do sujeito passivo, o lançamento do crédito tributário de ofício é uma consequência a que o contribuinte se vê submetido.

Vejo que o trabalho realizado pelas autoridades fiscais considerou o diretivo contido no parágrafo 2.º do artigo 25 do CTE, relativamente à proporcionalidade das saídas tributadas, isentas e não tributadas, efetivando o lançamento do imposto especificamente sobre o valor das saídas de mercadorias tributadas sem a emissão da documentação fiscal. Transcrevo o referido parágrafo:

“Art. 25. [...]”

§ 2.º - na hipótese de o contribuinte comercializar também mercadorias isentas ou não tributadas no período fiscalizado, a base de cálculo deve ser obtida por meio da multiplicação do valor apurado em procedimento fiscal pela fração obtida da divisão do valor das entradas tributadas, exceto aquelas sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, pelo valor correspondente ao total das entradas de mercadorias destinadas à comercialização ou industrialização.”

Entendo que as alegações do sujeito passivo não satisfazem, convictamente, qualquer juízo de sua admissibilidade, pois os dados contidos no levantamento realizado, incluindo os saldos do caixa - inicial e final, foram ofertados por ele próprio, sendo os constantes da sua Declaração Periódica de Informações – DPI, documento de fls. 09. Assim, não vejo como acolher os dados por ele apresentados em seu recurso, relacionados com o Capital Social. Entendo que o valor inicial de sua atividade já se encontra contido no saldo final informado na DPI.

Destaco, para ilustrar o meu voto, que a Auditoria do Movimento Financeiro consiste na análise de livros e documentos fiscais/contábeis com o propósito de verificar se as operações relativas a aquisições e

vendas de mercadorias e prestações de serviços, efetuadas no período analisado, estão compatíveis com o fluxo financeiro apurado, levando-se em consideração o saldo das disponibilidades no início do período, o ingresso e desembolso comprovados, estejam eles declarados ou não e, se for o caso, o saldo final das disponibilidades. É aplicável, comumente, a empresas que não mantenham escrituração contábil regular, sendo, a meu ver, fácil de ser contraditado, desde que a parte contestante introduza em suas razões de defesa os levantamentos devidamente instruídos com provas documentais capazes de ilidir as referências demonstradas pela autoridade fiscal. Tal situação, porém, não se concretizou.

Portanto, é lícita a exigência contida na peça inaugural.

Assim, tendo tido o autuado ampla oportunidade de contraditar o trabalho do Fisco na forma geralmente aceita por este Conselho e tendo sido utilizada essa oportunidade, permanece intacto o procedimento fiscal, razão por que deve ser mantido.

Diante do exposto, corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, no mérito, voto, conhecendo do Recurso, negando-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 27 de novembro de 2007.



## AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO - Omissão de registro de saída - mercadoria tributada - arbitramento (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03370/07

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Desconsideração da escrita fiscal. Auditoria do Valor Adicionado. Omissão de recolhimento do ICMS. Procedência. Decisão Unânime.**

**1 - Deve ser lavrado o Termo de Desconsideração da Escrita Contábil quando presentes as irregularidades previstas nos arts. 25 e 148 da Lei nº 11.651/91.**

**2 - A Auditoria do Valor Adicionado é o procedimento indicado para arbitrar o movimento real tributável de determinado período, motivado pela desconsideração da escrituração da empresa.**

**ACÓRDÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Walter de Oliveira e José Umbelino dos Santos.

### RELATÓRIO

A ação fiscal deu-se em 20 de junho de 2006 e a acusação é de que o contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributadas no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, sem emitir e registrar as respectivas notas fiscais, irregularidade constatada através da Auditoria do Valor Adicionado, após desconsideração da escrita contábil do contribuinte e lavratura do respectivo termo, à fl. 04.

A atuada comparece devidamente representada, para impugnar a peça básica e contestar a Auditoria do Valor Adicionado utilizada pela fiscalização, que a seu ver foi executada ao arrepio da Instrução de Serviço nº 07/04 – SGAF; levanta a ilegitimidade passiva dos solidários arrolados; protesta pelo montante da multa aplicável visto como exorbitante; e, no mérito, o auto de infração “padece de absoluta ausência de fundamentação fática, probatória e legal,…” Solicita a improcedência da inicial

Não resignada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário para ratificar as razões já expostas acrescidas do pedido da aplicação do benefício previsto no § 8º do Art. 71 da Lei nº 11.651/91, caso seja procedente o lançamento do crédito tributário.

## DECISÃO

O presente litígio versa sobre as circunstâncias nas quais o Fisco pode promover o arbitramento do movimento real tributável do contribuinte, utilizando-se da Auditoria do Valor Adicionado. Este arbitramento tem sua prescrição definida na Lei nº 11.651/91, que delinea as diversas situações em que a autoridade fiscal deve embasar-se para primeiramente proceder à descon sideração das escritas fiscal ou contábil da empresa e, após, confeccionar a Auditoria do Valor Adicionado. Vejamos primeiro o art. 25 que trata do arbitramento da base de cálculo:

“Art. 25. A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal, podendo o sujeito passivo contraditá-la no correspondente processo administrativo tributário, sempre que, alternativa ou cumulativamente:

[...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

VIII - à diferença a menor entre o valor adicionado, ao custo de aquisição ou produção de mercadorias tributadas, auferido pelo contribuinte e o obtido mediante a aplicação de índice de valor adicionado previsto pela legislação tributária para a respectiva atividade econômica, desde que efetivamente comprovadas irregularidades na sua escrituração fiscal ou contábil;”

Como se percebe, este artigo e o 148 abaixo são os fundamentos legais que permitem a aplicação pela fiscalização, do levantamento em tela, desde que ocorrido irregularidades. Para o caso presente, a sintonia é perfeita, haja vista a constatação da falta de registro de notas fiscais de entrada de mercadorias no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, conforme Termo de Desconsideração de fl. 04: Agora, o texto do art. 148:

“Art. 148. O movimento real tributável, realizado pelo sujeito passivo em determinado período, pode ser apurado por meio de levantamento fiscal, conforme dispuser o regulamento.

[...]

§ 3º Para efeito de arbitramento, o Fisco poderá se utilizar métodos ou processos que o leve à maior proximidade possível da avaliação real dos fatos, cujo valor ou preço obtido presume-se correspondente a operação ou prestação tributada, especialmente na ocorrência das seguintes circunstâncias:

[...]

XII - na falta de escrituração de quaisquer pagamentos ou recebimentos, tais como vendas, prestações de serviços, compras, títulos e movimento bancário da empresa, de modo a tirar ou comprometer a credibilidade de toda a escrituração;”

Para completar o roteiro a ser observado pelos agentes do Fisco, a Superintendência de Gestão e da Ação Fiscal baixou a Instrução Normativa nº 07/04, orientando-os como proceder ao desconsiderar a escrita fiscal ou contábil da empresa, condição primeira para o regular arbitramento do movimento tributável, em um dado período. Vejamos suas determinações:

“Art. 1º A aplicação da Auditoria do Valor Adicionado, para efeito de fundamentar lançamento de crédito tributário, somente deve ser efetivada quando constatada irregularidades na escrituração fiscal ou contábil do contribuinte.

Art. 2º São ocorrências na escrituração fiscal ou contábil do contribuinte, que ensejam o arbitramento do valor das operações de saídas tributadas, especialmente:

[...]

II - falta de registro de documentos fiscais de entradas, relativos a mercadorias adquiridas para industrialização ou comercialização (Lei n.º 11.651/91, art. 148, § 3º, XII);”

Diferente não foi o procedimento da Agente do Fisco, ao lavrar o Termo de Desconsideração das Escritas Fiscal e Contábil do contribuinte à fl.05 dos autos, para o período de junho de 1999 a dezembro de 2000, pela prática de irregularidades diversas.

“Art. 5º Os autos do Processo Administrativo Tributário com fundamento em arbitramento do valor das operações de saídas ou em Auditoria do Movimento Financeiro, relativamente à empresa que possui escrita contábil, devem estar instruídos, conforme o caso, com:

I - Termo de Arbitramento ou Termo de Desconsideração da Escrituração Contábil;

II - demonstrativos e documentos próprios da Auditoria do Valor Adicionado ou da Auditoria do Movimento Financeiro;

III - elementos que comprovem a prática das irregularidades que ensejaram o arbitramento ou desconsideração da escrituração contábil, tais como: demonstrativos; documentos; cópia do auto de infração lavrado em função dessas ocorrências.”

Com o termo de desconsideração devidamente fundamentado, coube à fiscalização trabalhar minuciosamente na confecção da Auditoria do Valor Adicionado – não contestada eficazmente por outra de igual teor -, que culminou com a constatação do lucro bruto da conta mercadorias não compatível com o percentual estimado pelo legislador, condição suficiente para a imposição da peça basilar.

Destarte, pela legislação pertinente, acrescida do material acostado pela autuante e por tudo que foi exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento para manter a sentença singular e julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 07 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO - Operação tributada não registrada (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00903/07

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria do Valor Adicionado. Operação tributada não registrada. Improcedência. Decisão unânime.**

***I - Na Conclusão da Auditoria do Valor Adicionado, ocorrendo simultaneamente Total de Omissão de Vendas I e II, autuar apenas o Total de Omissão de Vendas II, se esta for a maior omissão encontrada. (Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais - Roteiro 02 - Auditoria do Valor Adicionado, item 31, p. 30);***

***II - É improcedente o auto de infração quando a omissão nele denunciada estiver englobada em outro procedimento fiscal.***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de perempção da impugnação, argüida pela Representação Fazendária. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva. E, por unanimidade de votos, deixar de apreciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, a preliminar de nulidade da peça básica, levantada pela autuada, por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva. .

## **VOTO**

O Fisco exige ICMS, multa e demais cominações legais da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter omitido o registro de operação de saída tributada, nos meses de janeiro a dezembro de 2005, caracterizado pela diferença a maior entre o valor adicionado apurado e o valor adicionado arbitrado, referente à saída de mercadorias isentas, constatada em Auditoria do Valor Adicionado.

Foi incluído na lide como solidário o sócio administrador da empresa.

Os autores do feito juntaram, a título de instrução, cópia do contrato social da autuada, cópia do Auto de Infração nº 3 0190570 808 84, Relação de Notas Fiscais de Entrada não Registradas, Auditoria do Valor Adicionado elaborada pelo Fisco e cópias de páginas do Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

A autuada comparece ao processo apresentando impugnação em Segunda Instância (fls. 36 a 37), na qual pede em preliminar a nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa. Deixo de apreciá-la, pelo fato da decisão de mérito ser favorável à parte passiva, conforme determina o art. 73, § 3º do Regimento Interno deste Conselho.

Quanto ao mérito, a defesa entende que o caso comportaria no máximo exigência de penalidade pecuniária e não cobrança de ICMS, como pretende o Fisco, porque, conforme a descrição do fato, trata-se de omissão de saída de mercadorias isentas. Pleiteia ainda a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91.

A Representação Fazendária, em sustentação oral, pede em preliminar a declaração de perempção do sujeito passivo direto, por ter sido a impugnação apresentada intempestivamente.

Acredito que o tenha sido encaminhado para julgamento porque o sócio administrador incluído na lide como sujeito passivo solidário ainda possuía prazo para apresentar impugnação e como foi ele quem assinou a peça em nome da empresa, a Gerencia de Preparo Processual (GEPRE) equivocadamente considerou a notificação do solidário como sendo da empresa na contagem do prazo processual e avaliou que a impugnação apresentada em nome da empresa fosse tempestiva.

Apreciando essa preliminar, manifesto-me pela sua rejeição porque, conforme será demonstrado a seguir, este auto de infração revela-se claramente improcedente.

O princípio da verdade material, norteador do Processo Administrativo Tributário, que consiste na busca da verdade sobre a materialidade do crédito tributário, impõe, nestes casos, o conhecimento da peça defensiva.

Não entendo razoável que o órgão julgador, no exercício do autocontrole administrativo da legalidade do procedimento de lançamento, deixe de conhecer defesa de auto de infração visivelmente sem fundamento apenas porque foi apresentada fora do prazo.

O formalismo legal deve dar lugar à justiça para que, prevalecendo a verdade dos fatos, o sujeito passivo tenha assegurado o

direito de não lhe ser exigido mais do que o devido.

A Auditoria do Valor Adicionado que serviu de base para lavratura deste Auto de Infração foi também motivadora para a lavratura do Auto de Infração nº 3 0190882 095 60, relativo ao valor adicionado apurado e o valor adicionado arbitrado, julgado conjuntamente com este.

Sobre a auditoria adotada pelo Fisco em ambos os processos, ressalto que a Instrução de Serviço nº 08/05-SGAF, aprovou, em seu artigo 1º, 5 (cinco) roteiros de auditoria, fixando no inciso II o Roteiro 02 - Auditoria do Valor Adicionado.

Esse Roteiro 02, da Auditoria do Valor Adicionado, em seu campo 28, fixa as conclusões sobre o Total de Omissão de Venda I. Em seu campo 31, fixa as conclusões sobre o Total de Omissão de Vendas II, este estabelecendo que: “Ocorrendo simultaneamente Total de Omissão de Vendas I e II, autuar apenas o Total de Omissão de Vendas II, se esta for a maior omissão encontrada.”

No caso em apreço, consoante a Auditoria do Valor Adicionado (fls. 13), a Omissão de Vendas I encontrada foi de R\$ 71.452,04 (setenta e um mil, quatrocentos e cinqüenta e dois reais e quatro centavos), lançada no presente Auto de Infração, enquanto a Omissão de Vendas II foi de R\$338.315,32 (trezentos e trinta e oito mil, trezentos e quinze reais e trinta e dois centavos), lançada no Auto de Infração nº 3 0190882 095 60, julgado conjuntamente com este.

A presunção decorrente da omissão verificada na auditoria realizada pelo Fisco é de que houve subfaturamento ou vendas sem emissão de documentos fiscais de mercadorias tributadas utilizando-se superfaturamento ou vendas fictícias de mercadorias isentas ou, ainda, alterando-se a situação tributária da mercadoria mediante a saída de mercadoria tributada como se fosse isenta.

Por isso, o Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais, em seu Roteiro 02 – Auditoria do Valor Adicionado, determina que a Omissão de Vendas II (Valor Adicionado Apurado menor que o Valor Adicionado Arbitrado) relativo às mercadorias tributadas tenha prevalência de lançamento sobre a Omissão de Vendas I (Valor Adicionado Apurado maior que o Valor Adicionado Arbitrado) relativo às mercadorias isentas. De forma que, após autuar a Omissão de Vendas II, apenas a diferença entre Omissão de Vendas I e Omissão de Vendas II pode ser lançada, entretanto, como exposto em linhas anteriores, o Fisco autuou integralmente as Omissões I e II.

O fato do Fisco ter autuado integralmente as Omissões I e II,

sendo a Omissão II maior que a Omissão I e o Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais recomendar a autuação da Omissão II e eventualmente a diferença entre Omissão I e Omissão II, indica que a Omissão denunciada neste processo foi englobada no outro procedimento fiscal, o Auto de Infração n° 3 0190882 095 60, impondo a improcedência do presente lançamento.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de preempção da impugnação, argüida pela Representação Fazendária. Deixo de apreciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, a preliminar de nulidade da peça básica, levantada pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. No mérito, conheço da impugnação, dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 20 de abril de 2007.

## AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de entrada - combustível - aumento de volume (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01995/07

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

**EMENTA:** *Processual. Preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, argüida pela atuada. Rejeitada. Decisão unânime.*

*É inócua a argüição de nulidade do auto de infração, quando desprovida do respaldo da legislação que rege a matéria.*

**ICMS. Auditoria Específica. Omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores. Procedente. Decisão unânime.**

*É procedente o auto de infração não contraditado de forma convincente.*

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de maio de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Levi Silva Filho e Manoel Antônio Costa Filho. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Levi Silva Filho e Manoel Antônio Costa Filho

### VOTO

A constituição do presente crédito tributário exige o recolhimento do imposto por omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, conforme detectado pela Auditoria Específica de Mercadorias que se encontra acostada ao processo a fim de instruí-lo em sua fase cognitiva.

Às fls 05 e 06 foram identificados os solidários e em face a esses, por não haverem comparecido ao processo, lavraram-se os termos de revelia e perempção, respectivamente.



Inaugurando o contraditório a empresa epigrafada alega que a multa que lhe foi aplicada tem caráter confiscatório. Discorre sobre a questão de direito, aduzindo que “seja reconhecida a insubsistência do alegado crédito tributário, tendo em vista a desconsideração por parte da Fiscalização da variação das quantidades de combustíveis adquiridos e vendidos em virtude da variação temperatura (20° C x Temperatura ambiente).”

O ilustre julgador “a quo” em bem fundamentada decisão conclui seu entendimento aduzindo que *“não tendo o contribuinte demonstrado, de forma concreta, falha ou incorreções no levantamento específico elaborado pelo Fisco, indubitoso se torna manter incólume a exigência tributária consubstanciada no documento de lançamento, por correto o procedimento adotado pela fiscalização.”*

Inconformado com a sentença singular o pólo passivo retorna à lide, em sede de recurso voluntário, ratificando seu arrazoado impugnatório e levantando a questão da nulidade do julgamento monocrático, por ausência de apreciação do seu pedido de prova pericial técnico–contábil.

Na seqüência dos procedimentos processuais este volume aporta na egrégia Quarta Câmara Julgadora que atenta aos princípios norteadores desta Casa Julgadora, de cultivar a verdade material, converte o julgamento em diligência para que dúvidas fossem dirimidas.

O resultado do trabalho diligencial conclui que *“é incoerente a alegação da defesa, de que a diferença atuada é relativa ao aumento de volume.”*

Passo a tecer considerações sobre todo o conteúdo dos elementos que constituem esta demanda. Atenho-me preliminarmente no questionamento sobre a nulidade desta, e afirmo que não vejo como tal inquirição prosperar, a infração está corretamente tipificada e a penalidade escorreitamente proposta. Mesmo porque, pelo princípio da eventualidade, se falha houve, como quer supor o defendente, na fase impugnatória, esta foi sanada pela peça revisional.

Resolvida a argüição preliminar, volvo-me ao mérito desta lide. Para fundamentar o meu juízo sobre o assunto em apreciação. Em se tratando de Auditoria Específica, por ser o mais preciso dos levantamentos, que apura item por item dos bens sob averiguação, a única forma existente para o contribuinte contrapor a preambular seria apresentar outro levantamento com os mesmos itens e de igual teor, demonstrando onde houve a falha reclamada na exordial ou, ainda, a inexistência da omissão causadora do lançamento.

Pela definição supra, seria fácil à sujeição passiva demonstrar que está quite com o Erário Estadual, bastava, para tanto, apresentar um levantamento de igual teor, com escopo de contrapor a preambular. Isso não aconteceu, pois a defesa ao vir ao processo não conseguiu trazer provas do recolhimento do ICMS, quando da saída a maior que a entrada. Ao justificar a dilação referente à temperatura se esquece que a exigência vestibular diz respeito à substituição tributária, e sobre essa reclamação é obrigatório por “ex legis” o atendimento da diferença do recolhimento do imposto.

Pelo exposto, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, rejeitando a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pela autuada, e, no mérito, conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para manter a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 23 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de saída (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00926/07

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria Específica de Mercadorias. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - É procedente o Auto de infração, embasado em Auditoria Específica de Mercadorias, quando não contraditado eficazmente pelo sujeito passivo.***

***II - Deve ser mantida a decisão cameral, fustigada por embargos, quando não se trouxer ao processo elementos novos com força de mudar a realidade fática apreciada naquela instância colegiada.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de dezembro de 2006, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa, Célia Reis Di Rezende, Levi Silva Filho e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Walter de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa, Célia Reis Di Rezende, Levi Silva Filho e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Walter de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e Delcídes de Souza Fonseca que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

**VOTO**

Consta do auto de infração que a empresa em epígrafe omitiu saídas de mercadorias tributadas, no valor comercial de R\$ 7.652.025,34 (sete milhões, seiscentos e cinqüenta e dois mil, vinte e cinco reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 1.254.547,20 (um milhão, duzentos e cinqüenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e sete reais e vinte centavos) à alíquota de 12% e R\$ 6.397.478,14 (seis milhões, trezentos e noventa e sete mil, quatrocentos e setenta e oito reais e quatorze centavos) à alíquota de 17%, relativas ao período de 01/01/02 a 06/05/03, conforme apurado através de Auditoria Específica de Mercadorias.

Na fase cameral o processo foi julgado procedente sob o argumento de que o levantamento originário foi executado obedecendo aos procedimentos indicados no roteiro nº 9, denominado "Auditoria Específica de Mercadorias", não tendo sido contraditado com eficácia pelo sujeito passivo. Constitui também fundamento da decisão *a quo* o fato de que a revisão, solicitada pela Câmara Julgadora e efetuada por funcionário fiscal estranho à lide competente, manteve inalterado o lançamento originário e o fato de que se encontra "ausente nos autos a comprovação do alegado furto de mercadorias mediante a apresentação, no mínimo, do registro da ocorrência policial e o resultado das conseqüentes diligências a respeito".

Inconformada com a decisão cameral, a atuada interpõe o presente recurso dirigido ao Conselho Pleno em que, preliminarmente, argúi a nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, por ter sido realizado com base em livro de inventário que o sujeito passivo pretendeu desqualificar, alegando não preencher formalidades intrínsecas e extrínsecas.

Quanto ao mérito, a atuada pede a reforma da decisão recorrida, alegando que o estabelecimento foi abandonado "*com estoque de mercadorias, móveis, e utensílios, livros, papéis, etc. estando os seus restos até hoje no seu endereço original*"; que nem ao próprio contador foram pagos os honorários; que "*com tal situação, sua escrita fiscal e contábil foi relegada ao mesmo destino, tendo uma ou outra providência sido tomada, por absoluto altruísmo de seu contador*"; que, apesar disso, o presente auto de infração "*recheado de planilhas de informática, parecer ser perfeito, quando seus dados elementos, transportados para tais planilhas, no entanto estão eivados de vícios inimagináveis*".

Alega ainda que o inventário que serve de base ao levantamento fiscal "*não tem nenhum valor fiscal/patrimonial/contábil/jurídico*" porque "*ele não foi elaborado nem assinado por quem de direito, isto é o sócio que assina pela empresa*".

Diz ainda que são inúmeras irregularidades do inventário, sendo que às fls. 796 está digitado tratar-se de 31.12.2001 e que a partir da folha seguinte consta tratar-se de 2002 e que às fls. 878 volta a tratar-se de 31.12.2001, o que significa que ora inclui, ora exclui. Alega ainda que foi mal-assinada a Declaração do Sr. .... sobre a duplicidade de inventário, pois *"não há duplicidade de produtos listados nas fls. 02 a 17 se cotejados com os produtos das fls. 18 em diante"*.

Afirma também que às fls. 18 do Inventário (fls. 878) dos autos consta a data do inventário em 02/01/2002, mas a sua emissão informada é de 31/12/2001, concluindo que *"além das folhas serem da ..... - FILIAL 1, a data da emissão decorreu antes da realização do próprio inventário"*.

Em seguida, argumenta que o Livro Registro de Inventário não foi autenticado na forma do § 1º do art. 302 do RCTE ou, se o foi, isto ocorreu após o oficiamento de seu desaparecimento, o que importaria a INIDONEIDADE do Inventário. Outro fato impositivo da inidoneidade é que o inventário não separou as mercadorias para revenda daquelas em poder de terceiros (filiais), levando a crer que englobou os estoques da matriz e todas as filiais, em descumprimento aos artigos 336 e 333 do RCTE.

A seguir, a recorrente contesta o Acórdão recorrido, alegando que a revisão fiscal se limitou a expedir parecer acusatório, demonstrando absoluto desconhecimento das circunstâncias dos fatos e que não pode *"um simples revisor se arrojar na figura de juiz ou Conselheiro e passar a acolher provas"*, contesta o revisor quando diz que as mercadorias não seriam perecíveis, como é o caso de *"materiais escolares, papéis"* e eletrodomésticos em relação aos quais pergunta: *"Seria possível sobrar algum em tais situações?"*.

Diz ainda que o relator, voluntariamente ou não, omitiu-se *"em se manifestar quanto à afirmação da defesa de que a assinatura no dito 'inventário' não é de nenhum dos sócios nem consta nenhuma autorização a alguém para o fazê-lo"*.

Ao final, pugna pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento fiscal.

Mediante pedido datado de 05/11/2006 é juntada aos autos Certidão expedida pela Delegacia Regional de Fiscalização de Anápolis, dando conta da autenticação do Livro Registro de Inventário nº 14, que serviu de base para o presente levantamento fiscal.

É juntado ainda extrato cadastral, de fls. 1169, em que consta destacado o nome do contabilista responsável pela escrita da empresa, Sr. ...., bem como DECLARAÇÃO do proprietário da autuada na

qual é dito que os termos de abertura e encerramento do inventário não foram assinados por qualquer dos sócios da empresa.

É o relatório do quanto basta para decidir.

Analisando as questões postas pela recorrente, entendo não merecer acolhida o recurso. Perfeita, assim, a meu ver, a decisão recorrida manifestada diante das provas contidas nos autos.

Inicialmente destaco que insegurança na determinação é o que não há neste processo. Esta estaria caracterizada se a acusação fiscal fosse feita de tal modo que inviabilizasse o conhecimento da natureza, materialidade ou extensão da falta ou irregularidade que é imputada ao sujeito passivo, e tal não é o caso.

Portanto, de plano, rejeito a argüida questão preliminar, por entendê-la inaplicável ao caso e também porque o fundamento da arguição é questão de mérito, como adiante se vê.

Quanto ao mérito, é de se considerar que a conhecida Auditoria Especifica de Mercadorias consiste num levantamento quantitativo, operado a partir das quantidades correspondentes às entradas, saídas e estoques inicial e final de mercadorias.

A atuada procura coligir erros por ela cometidos como capazes de afastar a presunção legal de que promoveu saídas de mercadorias sem emitir notas fiscais. Neste sentido questiona as quantidades por ela próprias atribuídas ao seu inventário inicial de mercadorias, dizendo que tal inventário "não tem nenhum valor fiscal/patrimonial/contábil/jurídico" porque ele não teria sido assinado por quem de direito e que há inúmeras irregularidades neste documento. Ataca também a declaração prestada pelo então contabilista da empresa, de fl. 04, alegando que não há duplicidade de produtos listados, como afirma o contador. Tenta ainda desqualificar o inventário porque há divergências nas datas dos relatórios que o compõem e porque o Livro Registro de Inventário não foi autenticado na forma do § 1º do art. 302 do RCTE, o que resultaria na sua inidoneidade.

É claro que, sendo a Auditoria Específica de Mercadorias baseada numa equação matemática, onde se igualam o somatório de 'estoque inicial' + 'entradas' com o somatório de 'estoque final' + 'saídas', sempre que um dos membros da equação for modificado, ter-se-á um resultado diferencial diverso. Daí a insistência da atuada em desqualificar o inventário que ela própria produziu, registrou em seu Livro de Inventário e apresentou, dentro do prazo legal, à Delegacia Regional de Fiscalização de Anápolis.

Todavia, ela não logrou êxito em validar suas alegações. Neste sentido, reproduzirei trecho do acórdão recorrido que aborda a questão:

“No relatório de fls. 1073, o funcionário revisor relatou que analisou o levantamento originário e o contraditório, acolheu a declaração expedida pelo contador do estabelecimento, da existência de duplicidade de mercadorias relacionadas no Livro Registro de Inventário, e que estas já haviam sido retiradas do lançamento. Confirmou que a fiscalização teve o cuidado de determinar a última operação de saída efetuada, pela Nota Fiscal nº 191882, último número utilizado e registrado no Livro Registro de Saídas, conforme constou nas observações no corpo do Auto de Infração, e que o preço arbitrado das mercadorias observou o que dispõe o Anexo VII do RCTE. Comparou os levantamentos originário e revisional e registrou que o levantamento efetuado pelo fiscal atuante considerou 3.192 itens, enquanto o levantamento contraditório oferecido pelo sujeito passivo considerou 2.830 itens. Quanto ao alegado perecimento de mercadorias, entendeu que as mercadorias selecionadas para a fiscalização não se sujeitam a vencimento, perda de validade ou perecimento no período analisado, pois se tratam de utensílios domésticos, ferramentas, materiais escolares, eletrodomésticos. Também, não há no processo nenhuma comprovação fática de que parte das mercadorias teriam sido furtadas. Cientificou o contabilista para que apresentasse os livros e documentos fiscais que ainda estivessem em seu poder, e obteve declaração assinada pelo ex-contador, às fls. 1094 dos autos, em que este declarou: “que os livros fiscais de entradas; saídas e apuração do ICMS relativos ao exercício de 2002 e 2003 não foram confeccionados em razão da paralisação das atividades da empresa e que o último lançamento fiscal foi efetuado em 31/12/2001”, declaração essa coincidente com os registros que constam junto ao Setor de Autenticação Fiscal da AFA de Anápolis. Concluindo o relatório, entendeu que não há reparos a serem feitos no trabalho elaborado pelo auditor fiscal; não foram encontradas quaisquer falhas no levantamento; que foram selecionadas apenas mercadorias sujeitas à tributação normal, e estabelecido o marco da última Nota Fiscal emitida coincidente com as informações contidas na DPI transmitida, de fls. 1083 dos autos. Entendeu invalidada qualquer pretensão de alterar ou desqualificar o lançamento originário. Anexou cópias de relatórios do Cadastro de Contribuintes do Estado – CCE, onde consta a suspensão de ofício por desaparecimento do estabelecimento; das Entradas e Saídas do período atuado, conforme DPI apresentadas, e cópias das Notificações expedidas ao sujeito passivo, aos sócios e ao contabilista, para apresentar livros e documentos, de fls.1081 a 1096 dos autos.”

Assim, entendo que prevalece incólume o trabalho fiscal.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração por insegurança na determinação da infração e, quanto ao mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para manter a sentença singular que julgou procedente a exigência fiscal.

Sala das sessões plenárias, em 24 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de saída - revisão do trabalho fiscal (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00886/07

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de saídas. Auditoria Específica de Mercadorias. Revisão do trabalho fiscal. Improcedência. Decisão unânime.**

***Nos termos da legislação tributária estadual, os contribuintes do ICMS, entre outras obrigações, devem registrar em livros próprios as operações, tanto de entradas quanto de saídas, que promoverem. Constatando-se omissão do registro de saídas de mercadorias, por meio de levantamento fiscal próprio, é correta a exigência do imposto correspondente à omissão praticada, com vistas a resguardar o interesse da Fazenda Pública Estadual. O lançamento de crédito tributário correspondente, não deve prevalecer quando o levantamento embasador da exigência for objeto de revisão e no trabalho revisional não se constatar a prática da infração inicialmente apontada.***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Heli José da Silva e José Umbelino dos Santos.

### **VOTO**

Neste processo a acusação fiscal é de que o sujeito passivo realizou saídas de mercadorias tributadas sem emissão de documento fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2003, conforme apurado por meio de auditoria específica de mercadorias. O ICMS reclamado é de R\$ 7.964,09 (sete mil, novecentos e sessenta e quatro reais e nove centavos).

Como parte da descrição da ocorrência, consta no auto de infração que se trata de autuação complementar, por realização de novo levantamento decorrente de diligência no Processo nº 3 0063093 482 64, em que se apurou diferença de ICMS a recolher em montante superior ao reclamado naquele processo.



O auto de infração encontra-se instruído com cópia da Resolução nº 044/2005, referente ao Processo nº 3 0063093 482 64, que trata de diligência no estabelecimento autuado (fls. 5); com a notificação para o sujeito passivo apresentar livros e documentos fiscais (fls. 6); com o despacho de encaminhamento, feito pelo revisor, do livro Registro de Inventário do ano de 2003, à Agência Fazendária de Firminópolis – Posto Fazendário de Paraúna – para que se confirmasse se o referido livro foi ou não apresentado naquela unidade (fls. 7); com cópia da Declaração de Informações Rurais – Ano-Calendário 2003, com data de preenchimento e recepção de 11/04/05 (fls. 8 a 10); com cópia dos livros Registro de Inventário de nºs 5 e 6 – contendo os estoques de soja em 31/12 de 2002 e 2003 (fls.11 a 17); com os demonstrativos da Auditoria Específica – revisão (fls. 18 a 25) e com as notas explicativas do revisor (fls. 26).

Em sua impugnação, o sujeito passivo alega que a Nota Fiscal nº 031 foi considerada na revisão como documento de entrada, porém, ela se refere a retorno simbólico, não podendo ser considerada como entrada de mercadoria. Junta cópia da referida nota fiscal e do livro de entradas (fls. 33 a 35).

O julgador singular não acolhe a alegação do sujeito passivo referente à Nota Fiscal nº 031 e confirma a exigência inicial.

Depois de lavrado o Termo de Perempção (fls. 44) e inscrito o débito em dívida ativa (fls. 46), o sujeito passivo vem ao processo com pedido de revisão em que alega que não fora intimado no seu domicílio, mas no endereço da fazenda, local não atendido pela Agência de Correios e Telégrafos, o que levou à intimação por edital. No mérito, alega que está apresentando laudo de auditoria, onde está explicado, de forma detalhada, as operações realizadas. Esclarece que ..... é uma unidade armazenadora que, em algumas operações, emitia nota fiscal de retorno, para que ....., produtor, pudesse realizar a operação de saída. Assim, em algumas operações o fiscal considerou nota fiscal de retorno como se fosse entrada efetiva, causando a diferença de estoque apontada pela fiscalização. Pede o apensamento do Auto de Infração nº 3 0063093 482 64, ao qual foram juntados os documentos mencionados, e a improcedência deste AI.

Por meio do Despacho 0335/2006, o Presidente deste Conselho admite a falha na intimação, determina a baixa da inscrição do débito da Dívida Ativa e a distribuição do processo para julgamento.

Conforme já informado, o auto de infração foi lavrado para reclamação de diferença de ICMS a recolher, apurada em revisão no Processo nº 3 0063093 482 64, no qual foi reclamado o ICMS no montante

de R\$ 60.960,74 (sessenta mil, novecentos e sessenta reais e setenta e quatro centavos), por omissão de saídas de mercadorias. Como no trabalho revisional foi apurada omissão de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 68.924,83 (sessenta e oito mil, novecentos e vinte e quatro reais e oitenta e três centavos), foi lavrado o auto de infração, ora analisado, para reclamação da diferença no valor de ICMS R\$ 7.964,09 (sete mil, novecentos e sessenta e quatro reais e nove centavos).

Antes da sessão de julgamento, verifiquei no sistema o andamento do Processo nº 3 0063093 482 64, e constatei que ele já havia sido julgado e estava no órgão responsável pela intimação do sujeito passivo. Naquele processo, consta a informação do contador da empresa de que as Notas Fiscais nºs 27 e 31, referem-se a retorno simbólico de 490.140 quilos de soja e, por isso, não deveriam constar no levantamento como entrada de mercadoria no estabelecimento.

Diante dessa manifestação do sujeito passivo e da apresentação de cópia das Notas Fiscais nºs 27 e 31 acompanhadas das respectivas notas fiscais emitidas pelo armazém geral, que comprovam a regularidade da operação, o revisor reconsiderou a revisão que acabara de realizar e concluiu pela omissão de ICMS no valor de R\$ 30.781,39 (trinta mil, setecentos e oitenta e um reais e trinta e nove centavos) e foi exatamente sobre esse valor que foi confirmado o lançamento no Processo nº 3 0063093 482 64.

A constatação de omissão de saídas em valor inferior ao apurado no Processo nº 3 0063093 482 64, tem implicação direta neste lançamento por não se confirmar a omissão de recolhimento do imposto que justificasse complementação de exigência de ICMS; ao contrário, confirmou-se que o ICMS efetivamente devido é inferior ao que foi inicialmente lançado no processo originário.

Assim, como o trabalho de auditoria é o mesmo para os dois processos e tendo em vista que na revisão se constatou omissão de saídas em montante já alcançado pelo lançamento efetuado no Processo nº 3 0063093 482 64, nada mais há para ser reclamado neste processo. Por isso, voto, conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 19 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de saída - revisão do trabalho fiscal (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02293/07

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

**EMENTA: ICMS. Auditoria Específica realizada na Conta Mercadorias. Procedimento fiscal revisado. Improcedência. Decisão unânime.**

***A instrução do recurso do sujeito passivo, capaz de provocar o deferimento dos exames diligenciais, cujo resultado aponta a inexistência do fato gerador do imposto, respalda a reforma da decisão singular e a declaração da improcedência do auto de infração.***

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de maio de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, Delcídes de Souza Fonseca e Luis Antônio da Silva Costa.

## VOTO

O nascimento da exigência do presente crédito tributário se efetivou com a acusação da fiscalização de que o sujeito passivo omitiu o recolhimento do ICMS em razão das vendas de mercadorias com o imposto retido pelas operações posteriores e não emitiu os documentos fiscais correspondentes, conforme resultado obtido no balanceamento da Conta Mercadorias, cuja Auditoria Específica demonstra a ocorrência do ilícito fiscal descrito na autuação e reclama o imposto acrescido da multa formal tipificada no art. 71, inciso VII, letra "I", 3 do CTE, que transcrevo:

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII – de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

[...]

l) pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos, ressalvado o disposto no inciso X, "b".

O cumprimento dessa tarefa funcional exige que o resultado seja isento de qualquer dúvida e que esteja ao alcance do contribuinte e das demais pessoas ligadas à atividade comercial da empresa. Isto porque a Auditoria Específica é adotada para apurar as possíveis diferenças

existentes na Conta Mercadorias.

A sua característica tem por base a contagem física das espécies discriminadas nos talonários e documentos fiscais do sujeito passivo, cuja conclusão deve ser realista e isenta de qualquer dúvida. Ela aponta e determina as irregularidades fiscais praticadas pelo contribuinte na movimentação física realizada com mercadorias.

O fundamento para a sua elaboração é simples e o seu objetivo, como já foi dito, visa ao alcance de todas as pessoas ligadas à atividade de mercancia e ou demais pessoas envolvidas com a empresa. As fórmulas adotadas são da aritmética, portanto, os conhecimentos avançados de prática fiscal ou contábil e ou fórmulas algébricas são dispensados. As contraprovas do lançamento obedecem aos caminhos percorridos pela autoridade lançadora, ou seja, implica em conferir as qualidades, as quantidades e os valores das espécies consideradas nas análises fiscais, reexaminando as discriminações registradas nas notas fiscais de compra e venda e os inventários (inicial e final) apresentados pelo contribuinte.

Esse tipo de tarefa funcional não oferta a oportunidade para dúvidas, nem interpretação diferenciada quer para o Fisco, quer para as pessoas ligadas à empresa. Ela consiste em balancear os produtos escolhidos e selecionados, cujo resultado deve conter o equilíbrio das operações efetivadas pelo comerciante. Essa avaliação se processa na seguinte ordem: a soma do inventário inicial mais as compras do período posto sob controle fiscal é igual a soma do inventário final mais as vendas dos produtos considerados em exames. O desequilíbrio do resultado dessa expressão aritmética assinala a existência de irregularidade na escrituração mercantil da empresa.

A apresentação de resultado equilibrado na atividade comercial, realizada no exercício financeiro da empresa, depende do controle do contribuinte, pois envolve a compra e venda sob o domínio de documentos fiscais próprios, a escrituração fiscal e contábil fiel aos atos e fatos acontecidos na empresa e a avaliação real dos estoques inventariados no ano. Daí porque esse tipo de tarefa funcional, atendida de acordo com as normas procedimentais pela autoridade fiscal, é o que oferta possibilidade para o sujeito passivo rever o trabalho do Fisco, detectar possíveis enganos na sua elaboração e, se for o caso, demonstrar a inexistência de ocorrência do ilícito fiscal causador da constituição do crédito. As transferências dos números avaliados devem ser transparentes e fazer parte de uma constância do levantamento. Portanto, não comporta arbitramento de índice de valor agregado, visto que esta situação provoca desajuste nos resultados, os quais devem possuir, pelo menos, a

proximidade do ponto de equilíbrio (inventário inicial + compras do ano = inventário final + vendas realizadas no exercício).

Na presente demanda, a autoridade lançadora não encontrou esse ponto de equilíbrio na comercialização das espécies avaliadas. O resultado apresentado no demonstrativo, que sustenta a autuação inicial, acusa o sujeito passivo de falta de cumprimento de obrigação principal, conforme esclarecimento contido na introdução deste voto.

Para o resultado obtido e que consta do auto de infração, o sujeito passivo compareceu ao processo nas fases de defesas prévias na legislação processual, fundamenta as peças contraditórias com a tese de que não existe o ilícito fiscal apontado e mostra que a autoridade lançadora cometeu enganos na elaboração do demonstrativo que sustenta o lançamento de ofício. Ele aproveita, ainda, o sistema de conferência que a Auditoria Específica propicia, ou seja, só se contradita com outro de igual natureza e espécie, apresenta questionamentos que põem em dúvida a exatidão do trabalho fiscal. Esse seu posicionamento mostrou que o trabalho da autoridade lançadora deveria ser revisto e obteve, portanto, o seu deferimento na sessão de julgamento cameral.

As ordenas emanadas na determinação do Conselheiro Relator, resolução de fls. 41 dos autos, determina que fiscal estranho à lide revise o trabalho inicial, visto o resultado apresentado no contraditório do recorrente.

Refeito o trabalho de auditoria, basilar da autuação, por agente fiscal estranho à lide, os enganos cometidos pela fiscalização foram corrigidos e ajustados no curso do reexame das espécies selecionadas no início da ação causadora do presente lançamento.

Na reavaliação, a autoridade administrativa informou, às fls. 42, que:

“Na conclusão desta revisão, em anexo, foi identificada uma diferença de entrada de 391.028 Kg de arroz beneficiado, autuada pelo Auto de Infração nº 3 0231244 144 14, em anexo. Como o auto inicial foi lavrado como uma omissão de saídas, não confirmada pelos erros que acima relacionamos, entendemos que este processo deve ser considerado improcedente.”

Após considerar que o comparecimento do sujeito passivo, instruído com prova eficaz e com poder para modificar o crédito reclamado na sua totalidade, vejo que o deferimento da revisão o beneficiou, visto que o resultado obtido causa a modificação do lançamento inicial e que me motiva a definir este voto com base no resultado apresentado às fls. 42 dos autos.

Portanto, ao conhecer das razões do recurso voluntário, dou-lhes provimento para reformar a decisão proferida pela Primeira Instância e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 22 de agosto de 2007.

## BASE DE CÁLCULO DO ICMS

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: BASE DE CÁLCULO DO ICMS - Não inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02881/07

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

**EMENTA: ICMS. Ausência de inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto. Procedente. Decisão unânime.**

***Havendo evidências nas peças processuais que formalizam a lide que o autuado não atendeu o exigido na exordial, o auto de infração que reclama o recolhimento do imposto, deve ser considerado procedente.***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de agosto de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Levi Silva Filho e Álvaro Falanque.

### VOTO

O histórico deste auto de infração exige do epigrafado o recolhimento do imposto, sob o entendimento de que este promoveu saída de mercadorias sem incluir em sua base de cálculo o valor do próprio imposto, fato que gerou recolhimento de ICMS, substituição tributária a menor do que a prevista na norma que rege a matéria. A constatação desta ocorrência resultou a reclamação tributária identificada no auto de infração consubstanciada pelo demonstrativo fiscal de fls. 06 a 09 dos autos.

As razões trazidas a lume pela defesa, em sede impugnatória, são refutadas pelo ilustre julgador “a quo” que, em bem fundamentada decisão, rebate item por item os argumentos que lhe foram apresentados naquele momento contestatório e ratifica o trabalho da autoria do lançamento, procedendo, assim, a preambular.

Inconformada com a decisão supra aduzida, a sujeição passiva retorna ao feito, com o recurso voluntário que passo a apreciar à luz dos preceito de lei, conforme se segue:

É devido o valor cobrado no documento formalizador do presente

crédito tributário, nos termos da alínea “c”, inciso I, do artigo 13, do Decreto nº 4.852/97 que transcrevo:

*“Art. 13. Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente:*

*I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle,*

*[...]*

*c) a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, de petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados.”*

Pelos registros inferidos em parágrafos anteriores, demonstrado está que o pólo passivo não conseguiu, quando de seu comparecimento ao feito, contrapor, com provas cabais, a exigência inaugural. Como “a justiça não socorre aos que dormem”, na acepção do brocardo latino: “Dormientibus non succurrit jus”, só me resta curvar às evidências reclamadas na peça que sustenta esta ação.

Assim, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 28 de setembro de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: BASE DE CÁLCULO DO ICMS - Transferência com base de cálculo inferior à prevista na legislação (Precedente )

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02060/07

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

**EMENTA: 1) Processual. Preliminar de nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa - rejeitada por unanimidade. 2) ICMS. Obrigação tributária principal. Transferência de mercadorias. Fixação de base de cálculo com inobservância da legislação. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado neste ou em outro Estado, pertencente à mesma pessoa natural ou jurídica, a base de cálculo do imposto é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;***

***II - É procedente o lançamento que cuida de infração comprovadamente praticada pelo sujeito passivo.***

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca e Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte e Delcídes de Souza Fonseca. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou pela improcedência do feito.

## **VOTO**

Neste processo, a empresa acima identificada é acusada de ter omitido recolhimento de ICMS, em decorrência de haver realizado transferências de mercadorias com estipulação de base de cálculo em valor inferior ao determinado pela legislação.

Expõem os autuantes que a empresa utilizou, para fixação de base de cálculo do imposto, em operações de transferência de mercadorias, valores inferiores aos das entradas dos produtos, o que teria redundado em descumprimento do disposto no artigo 17, inciso I, da Lei nº 11.651/01.

O contribuinte, comparecendo ao processo e instaurando o contraditório, alega ser infundada a acusação, uma vez que agiu de conformidade com a regra contida no § 1º do precitado artigo, onde é facultado o emprego da base de cálculo tomando-se por base o valor do custo médio ponderado da mercadoria.

O julgador monocrático não acolhe as razões expendidas pela autuada de decide pela procedência do lançamento, mantendo na lide todos os contribuintes solidários definidos pelos autuantes.

Não se conformando, o contribuinte, por intermédio de representante legal, recorre da decisão e argüi, preliminarmente, a nulidade do processo, alegando ter havido cerceamento do direito de defesa. Em relação ao mérito, reafirma que, nos termos definidos pela Constituição Federal, a base de cálculo do imposto é o valor da operação. E enfatiza: *“Não pode o Fisco, de forma simples e injustificada, tomar coma base de cálculo das operações de saída o valor das operações de entrada, sem saber, por exemplo: I) se as mercadorias sofreram queda de preço entre o período de entrada e da saída; II) se travam de mercadorias vencidas ou defeituosas, que estavam sendo remetidas para a matriz a fim de que fossem trocadas pelo fabricante; III) se o contribuinte abaixou o preço destas mercadorias por questões mercadológicas (promoções, necessidade de redução do estoque), o que levou a adotar um preço de venda inferior àquele referente à última aquisição”*. Com tais argumentos, pede a improcedência do lançamento.

Em relação à preliminar argüida pelo pólo passivo, cabe considerar que a acusação constante da exordial foi formulada com fiel observância do que prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional e artigo 23 Lei Nº 13.882/07. Ao contribuinte foram oferecidos todos os elementos necessários à elaboração da sua defesa e ele se prevaleceu do seu direito. Assim, deixo de acolher o pedido de nulidade formulado pela empresa.

No que é pertinente ao mérito, é de se enfatizar que a base de cálculo do ICMS, nas operações de transferência de mercadoria é, em linhas gerais, o valor da última aquisição da mercadoria, conforme define o artigo 17 do CTE que dispõe:

“Art. 17. Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado neste ou em outro Estado, pertencente à mesma pessoa natural ou jurídica, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

§ 1º O estabelecimento que possuir controle permanente de estoque, poderá, opcionalmente, utilizar o valor do custo médio ponderado da mercadoria, para atender o disposto no inciso I deste artigo."

Do dispositivo acima, infere-se que a base de cálculo do imposto, em se tratando de transferência de mercadorias, é o valor das últimas aquisições da mercadoria, estando facultado ao contribuinte que possuir controle permanente de estoque utilizar o respectivo custo médio ponderado.

No caso em análise, a defesa está estribada em argumentos desprovidos de elementos que lhes dêem sustentação. As alegações expendidas são inconsistentes à luz dos dispositivos que regulamentam a matéria. As situações hipotéticas declinadas pelo contribuinte, ainda que factíveis, não teriam o condão de rechaçar a acusação fiscal.

A condição para contribuinte empregar, nas transferências de mercadorias, base de cálculo diferente da prevista no artigo 17 do CTE, está prevista no próprio dispositivo e exige que a empresa mantenha controle permanente de estoque. Não há no feito prova de que o pólo passivo exerça o controle requerido pela legislação.

Diante do exposto e de tudo o que consta do processo, conheço do recurso, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o lançamento.

Sala das sessões, em 25 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: BASE DE CÁLCULO DO ICMS - Valor do frete não incluído na base de cálculo (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03457/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de recolhimento do ICMS. Imposto calculado sobre base de cálculo inferior à definida pela legislação. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - integra a base de cálculo do imposto o valor do frete, quando o transporte das mercadorias é feito pelo remetente e cobrado do destinatário. (artigo 20, inciso III, CTE);***

***II - o procedimento fiscal, corretamente elaborado, que reclama o pagamento de ICMS, contendo inclusive adequações do seu valor por trabalho revisional, não contraditado eficientemente pelo pólo passivo, corrobora o lançamento que formaliza a exigência tributária respectiva.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de julho de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe parcial provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente em parte o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 27.184,40 (vinte e sete mil, cento e oitenta e quatro reais e quarenta centavos). Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Josué Lima dos Santos, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim e Álvaro Falanque que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe parcial provimento para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 1.222,12 (um mil, duzentos e vinte e dois reais e doze centavos).

## VOTO

Da análise do presente processo, conclui-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 04 de junho

de 2003, o Fisco exige da empresa cima identificada ICMS no valor original de R\$ 28.672,94 (vinte e oito mil, seiscentos e setenta e dois reais e noventa e quatro centavos), com as cominações legais, nos termos da legislação tributária, por ter omitido o pagamento do ICMS em razão do registro a menor das saídas de mercadorias tributadas pelo ICMS, conforme demonstrado na auditoria realizada no período de março de 2000 a março de 2003.

Foi indicada a infração ao artigo 64, da Lei 11.651/91 – CTE; c/c o artigo 88, parágrafo 1.º, do Decreto 4.852/97 – RCTE, propondo-se, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso X, alínea “a”, do CTE, com redação da Lei 11.750/92.

Anexou-se aos autos o documento: Auditoria das Saídas Registradas e do Documentário Emitido relativa aos exercícios fiscalizados. Referida auditoria consiste em cotejar a soma das notas fiscais referentes às operações de saídas de mercadorias com a soma dos valores registrados no livro fiscal pertinente, no mesmo período. Do cotejamento pode surgir diferenças que serão enquadradas como omissão de escrituração de operações, tributadas ou não, comprobatórias de inobservância, pelo contribuinte, de obrigação tributária – acessória e/ou principal.

No presente caso, a situação é diferente, pois o valor levantado pelo autuante é decorrente de registro de notas fiscais, cuja base de cálculo é inferior à que o Fisco entende ser a correta, haja vista que o sujeito passivo não considerou, na formação da base de cálculo, o valor relativo ao serviço do frete, destacado na nota fiscal, e cobrado do adquirente das mercadorias.

Houve o julgamento singular pela procedência.

Declarou-se a perempção.

Em razão de falha na intimação para apresentação de recurso em Segunda Instância, a Presidência deste Conselho houve por bem em reconhecer referida falha, razão pela qual, por intermédio do Despacho n.º 1280/2004 – CAT, encaminhou os autos para julgamento por uma das Câmaras Julgadoras.

Julgado, em 23 de junho de 2004, pela Terceira Câmara de Julgamento, com decisão parcialmente procedente, houve recurso da Representação Fazendária pela sua reforma, acatado pelo Conselho Pleno em julgamento realizado no dia 07 de dezembro de 2004.

Retornando à fase cameral, foi proposta Resolução com a conversão do julgamento em diligência, documento de fls. 903, para fins

de revisão dos trabalhos realizados, em face à apresentação, pelo sujeito passivo, de levantamento contraditório.

O relatório diligencial de fls. 917/919, após as considerações necessárias a respeito da revisão, definiu que o valor do ICMS deve ser reduzido para o patamar de R\$ 27.184,40 (vinte e sete mil, cento e oitenta e quatro reais e quarenta centavos). Anexou-se cópias dos levantamentos realizados.

O sujeito passivo manifesta-se contrário à revisão realizada. Inclusive, em relação a documento por ele apresentado relacionado com informação fornecida pelo adquirente dos seus produtos – ....., em que se afirma que houve o pagamento do valor integral da nota fiscal – mercadoria e frete, é apresentado nova declaração, agora com afirmação de que houve o pagamento relativo ao preço do frete, posto que sempre arcou com tal, desde o início da parceria entre as empresas.

A Terceira Câmara converte novamente os autos em diligência para nova revisão com os dizeres: “em face de que na primeira revisão fora considerado que o frete praticado para o estabelecimento do sujeito passivo ocorreu a preço CIF, enquanto que o advogado da parte insiste que se deu a preço FOB, tanto que acosta novos documentos, no caso, de fls. 1.012 a 1.047, para justificar da necessidade de novo levantamento da diligência inicial.”

Assim, por intermédio do documento de fls. 1055/1059, o auditor designado para o mister, após esclarecer a respeito dos termos FOB (*Free on Board*) e CIF (*Cost, Insurance na Freight*), destaca o teor da Instrução Normativa n.º 34/96 – DRE, de 10 de julho de 1996, que fixa o entendimento sobre o frete nos casos de cláusula CIF com transporte de carga própria, para evidenciar que nos casos de cláusula CIF, com transporte de carga própria, sequer ocorre o fato gerador do ICMS em relação ao serviço de transporte, não fazendo sentido falar em isenção concedida nos serviços de transporte internos.

*Continua: “Nesta situação, claro está também, que o Fisco não pode dissociar o serviço de transporte da natureza tributária das mercadorias ou produtos. Ou seja, se as mercadorias são isentas, o custo relativo ao transporte também o será. Não pode o Fisco cobrar o imposto pelo serviço de transporte sob a pretensa alegação de que a prestação de serviço de transporte é tributada e a saídas mercadorias é isenta. A Instrução Normativa deixa claro a vinculação da prestação do serviço de transporte com a natureza tributária das mercadorias ou produtos. Não ocorre o fato gerador do imposto em relação a prestação de serviço de transporte.”*

Persiste: "A situação apresentada neste contencioso é inversa ao exemplo anterior, ou seja as mercadorias são tributadas e o serviço de transporte interno é isento. Da mesma forma, o contribuinte não pode dissociar a prestação de serviço de transporte da natureza tributária da operação de venda das mercadorias para fins de tributação do ICMS."

Define: "Não há ocorrência de dois fatos geradores do ICMS, mas apenas de um, que é a venda de mercadorias ou produtos com cláusula CIF e transportadas com veículo próprio. Sendo o valor a ser utilizado para a tributação do imposto o valor cobrado do destinatário."

Assim, entendeu que os valores contidos na revisão estão corretos. Anexou, também, cópias dos levantamentos realizados.

Manifestando-se a respeito da revisão, o sujeito passivo concorda que procedeu de maneira equivocada no preenchimento das notas fiscais objeto da fiscalização, pois informou que o frete seria por conta do destinatário, quando na verdade as mercadorias foram transportadas em caminhão da própria empresa. Entende, entretanto, que as mercadorias transportadas pelo próprio vendedor em veículo próprio não gera a ocorrência do fato gerador do imposto sobre o serviço do frete. Respalda-se para tanto no diretivo insculpido no artigo 264 do RCTE, que trata da dispensa do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas. Pugna pela improcedência.

O julgamento cameral, por maioria de votos, conheceu do Recurso Voluntário, deu-lhe provimento parcial, para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre o valor do ICMS de R\$ 27.184,40 (vinte e sete mil, cento e oitenta e quatro reais e quarenta centavos), nos termos da revisão realizada.

A Representação se manifesta concorde com a decisão.

Inconformada com o "*decisum*" cameral, a atuada interpõe recurso ao Conselho Pleno, nos termos da legislação processual de regência, reiterando "*verbum ad verbum*" seus argumentos já expendidos nas fases pretéritas. Mantém-se coerente com o posicionamento de que o artigo 264 do RCTE, corrobora sua tese de que a mercadoria transportada pelo próprio vendedor, em veículo próprio, não gera a ocorrência do fato gerador do imposto sobre o serviço do frete. Trilha, também, o posicionamento de que o valor do frete interno é alcançado por isenção, portanto não pode ser tributado. Assevera: "*De consecutório, forçoso concluir que se existe uma lei estadual que isenta o transporte interno de cargas, o tributo sequer chegou a nascer.*" Conclui, requerendo que a decisão cameral seja reformada e, conseqüentemente, julgado improcedente o lançamento em questão.

Este é o relatório, passo a decidir.

Insta, em proêmio, ressaltar que, ao compulsar as peças processuais, em destaque para a exordial, pude perceber que o lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual reguladora da matéria, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração praticada, proposta a penalidade cabível e assegurado ao autuado, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplo direito de defesa.

Não existem, outrossim, questões preliminares a serem apreciadas.

Por todo o contido no relatório acima pode-se concluir que a diferença relativa ao imposto, cobrada do sujeito passivo, vincula-se a trabalho de auditoria realizada na escrita fiscal da recorrente nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003. Vê-se que, inconformada, a recorrente, em todas as fases deste contencioso mantém-se coerente com a afirmação de que, inobstante ter incidido em falhas no preenchimento das notas fiscais geradoras da diferença, sua ação encontra-se respaldada pelo artigo 264, do RCTE, e, também, pela isenção incidente sobre a prestação interna de serviço de transporte rodoviário de cargas, contida no artigo 2.º, da Lei 13.194, de 26 de dezembro de 1997, alterado pela Lei 13.316, de 15 de julho de 1998.

Por considerar a complexidade da auditoria realizada, bem como as argumentações e documentos apresentados pelo sujeito passivo, buscaram, os julgadores que trabalharam no presente processo até o momento, se cercarem de todas as garantias necessárias para a exação de um julgamento correto e justo. Não mediram esforços em converter o julgamento em diligências revisionais. Percebe-se que auditores diferentes e sempre estranhos à lide se debruçaram nos documentos que compõem os autos visando obter a “*verdade material*” contida no lançamento objurgado. Expurgou-se, nas revisões, diferenças que se confirmaram como indevidamente inseridas no auto de infração, ocasionando, portanto, a redução do “*quantum*” devido.

Vejo, portanto, como suficientes para o meu convencimento quanto à decisão a ser prolatada, os trabalhos de revisão realizados.

No contexto legal, a meu ver, não paira qualquer dúvida quanto à correção da auditoria realizada. Os argumentos expendidos pelo sujeito



passivo vinculados ao diretivo contido no artigo 264, do RCTE, e quanto à pretensa isenção incidente sobre a prestação do serviço de transporte, não possuem, convictamente, o condão de qualificar, legalmente, sua pretensão.

Transcrevo artigo 264, do Regulamento do Código Tributário Estadual – CTE:

“Art. 264. É dispensado o conhecimento de transporte de carga nos seguintes casos:

I – no transporte de carga própria, assim considerado aquele em que o transportador da mercadoria detenha a titularidade desta, desde que se faça acompanhar da nota fiscal correspondente e nele esteja contido os dados do veículo próprio e a expressão TRANSPORTE DE CARGA PRÓPRIA;

II – no transporte de mercadoria, pelo vendedor, em operação com cláusula CIF, desde que se faça acompanhar de nota fiscal correspondente e nela esteja contido os dados do veículo próprio e a expressão OPERAÇÃO COM CLÁUSULA CIF, FRETE INCLUÍDO NO VALOR DA MERCADORIA.”

Ora, da análise do dispositivo em destaque, percebe-se, nitidamente, que a situação focada no processo não se enquadra no inciso I, já o versículo do inciso II, corrobora, inquestionavelmente, o acerto da ação fiscal. Exime-se a emissão do CTCR, no caso do inciso II, na hipótese do frete encontrar-se incluído no valor da mercadoria. Vejo, portanto, que no presente caso o frete encontra-se incorporado ao valor da mercadoria, sendo o destaque do mesmo, em separado, consoante feito pela recorrente, dispensável, cuja utilidade foi tão somente de elidir-se do ICMS que nele incide.

O posicionamento adotado pela recorrente contraria frontalmente o disposto no artigo 20, da Lei 11.651/91, que estabelece:

“Art. 20. Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I, II e XV, do artigo 19, o valor correspondente:

[...]

III – ao frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente, ou por sua conta e ordem, e seja cobrado em separado;”

A recorrente não discorda que a comercialização das mercadorias descritas nas notas fiscais se efetivou, na verdade, com cláusula CIF, ou seja, encargos do frete, seguro e outras despesas ocorrentes correm por conta do vendedor, até a sua entrega ao comprador. O documento apresentado pelo destinatário das mercadorias nas fls. 908/915 corrobora a assertiva. A apresentação, em data posterior, de documento – fls. 1046/1047, desdizendo a afirmação primeira, não ostenta credibilidade suficiente, por ser posterior e tardia, para infirmar a primeira declaração. Assim, as operações enquadram-se, perfeitamente, no dispositivo acima destacado.

Por fim, é cristalino entendimento esposado pelo artigo 1.º, da Instrução Normativa n.º 34/96, de 10 de julho de 1996, a seguir transcrito:

“Art. 1.º. Para efeito de aplicação da norma tributária, fica firmado o entendimento de que, nas operações com mercadorias, contratadas com cláusula CIF, cujo frete for efetuado pelo próprio remetente, com veículo de sua propriedade, não há ocorrência de fato gerador distinto para o serviço de frete, mesmo quando a mercadoria goza de qualquer benefício fiscal ou alíquota diferenciada.”:

Adoto, como parte integrante do meu voto, as razões e colocações expendidas pelo agente revisor, relativamente ao artigo em destaque, e que foram reproduzidas em linhas pretéritas.

Nesse diapasão, após compulsar todos os documentos inseridos nos autos, analisar as questões apresentadas e defendidas pela recorrente, verificar as revisões realizadas que adequaram o valor do auto de infração, entendo que permanece a favor do “*aerarium*” estadual o direito de efetivar a cobrança do ICMS em discussão, no montante definido pela revisão e acatado pela decisão cameral, na importância de R\$ 27.184,40 (vinte e sete mil, cento e oitenta e quatro reais e quarenta centavos).

Pelo exposto, em sintonia com a maioria de meus pares, voto conhecendo do recurso ao Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração, no valor do ICMS de R\$ 27.184,40 (vinte e sete mil, cento e oitenta e quatro reais e quarenta centavos).

Sala das sessões plenárias, em 13 de novembro de 2007.

## CALÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: CALÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL - Documento fiscal com o valor da primeira via superior ao da via fixa (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01096/07

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

**EMENTA:** *Recurso ao Pleno. ICMS. Obrigação principal. Emissão de notas fiscais com valores superiores na 1ª via em relação à via fixa. Solidário mantido na lide. Manutenção da decisão recorrida.*

*I - Deve ser mantido na lide o solidário, cuja condição se enquadra nas hipóteses do artigo 45, XII e XIII, do CTE.*

*II - Manutenção da decisão de procedência da fase cameral.*

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração, mantendo na lide o solidário Sr. .... Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, José Sílvio Moreira, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva e Nivaldo Carvelo Carvalho.

### VOTO

Consignou nas 1<sup>as</sup> vias de notas fiscais, no período de 23/02/04 a 10/03/05, o valor de R\$ 3.250.352,43 e nas vias fixas do bloco fiscal o valor de R\$ 394.661,23 daí a exigência correspondente de ICMS e demais cominações.

Decisão cameral de fls. rejeitou por maioria a exclusão do solidário. No mérito por unanimidade manteve a autuação.

O autuado, sendo intimado, não compareceu à lide, daí perempção de fls. 1.171.

O solidário “Sr. ....”, administrador da autuada, comparece a este Conselho Pleno e solicita sua exclusão da lide, dizendo

que a sua condição não se enquadra nas hipóteses de solidariedade prevista no artigo 45 do CTE.

O pedido de exclusão do solidário, que foi indicado nos termos do Art. 45, XII e XIII do CTE, deve ser analisado à vista da procuração, cuja cópia está às fls. 03 dos autos.

Os poderes do solidário, conforme documento referido, são: gerir e administrar a firma, assinar documentos, comprar e vender mercadoria, admitir/demitir funcionários, emitir e acertar notas fiscais e duplicatas, efetuar pagamentos, dar recibos, etc. Na verdade, o solidário é o administrador de fato da autuada e neste caso a previsão legal do Art. 45, XII, do CTE deve ser considerada.

Outro aspecto é a prática de atos que levaram à omissão denunciada. A irregularidade é popularmente conhecida como “calçamento de notas fiscais,” pois consigna valores a maior na 1ª via do que na vias fixas, neste caso, a solidariedade também fica caracterizada pelo Art. 45, XIII, do mesmo diploma legal.

À vista do anterior, não vejo como retirar o solidário da lide.

Na questão de mérito a decisão é unânime pela procedência e deve ser mantida.

Voto conhecendo do recurso ao Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

Sala das sessões plenárias, em 08 de maio de 2007.

## CONTROLE PARALELO (CAIXA 2)

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00071/07

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Operação tributada não registrada. Controle paralelo de vendas. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real. (art. 25, § 1º, VI, CTE);***

***II - É lícito ao Fisco exigir crédito tributário relativo a vendas efetuadas pelo contribuinte e registradas apenas em controles paralelos.***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de novembro de 2006, decidiu, por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, sendo a primeira, por insegurança na determinação da infração e, a segunda, por cerceamento ao direito de defesa. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte e José Umbelino dos Santos. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte e José Umbelino dos Santos. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou pela improcedência do feito.

### VOTO

Em 20 de fevereiro de 2006, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 4.488,05 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e cinco centavos), mais as cominações legais, sob a acusação de que o sujeito passivo omitiu, no exercício de 2005, saídas de mercadorias tributadas, conforme apurado

pelo confronto entre os documentos fiscais emitidos e os comprovantes de vendas emitidos e apreendidos pela fiscalização.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica cópias de notas fiscais emitidas pela autuada e cópias do controle paralelo de vendas “Movimento do Caixa”, apreendidos por meio do Termo de Apreensão nº 1100083820-0.

O Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 4818/06 – COJP (fls. 394 a 395).

A autuada, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 398 a 403), no qual pede em preliminar a nulidade do auto de infração, relacionando as hipóteses de autoridade incompetente decorrente de incapacidade funcional, insegurança na determinação da infração e de cerceamento do direito de defesa.

A preliminar de nulidade do auto de infração, por autoridade incompetente, foi retirada na sustentação oral.

A insegurança na determinação da infração, segundo a defesa, decorre da falta de demonstrativos que justifiquem o valor da base de cálculo, não existindo levantamento que aponte a “diferença” denunciada e não se juntou cópias dos livros fiscais.

Já o cerceamento do direito de defesa, de acordo com a recorrente, resulta do fato da autoridade lançadora não ter indicado como se chegou aos valores apurados, não tendo a autuada condição de verificar a exatidão dos números apresentados pela fiscalização.

Apreciando a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, manifesto-me pela sua rejeição, tendo em vista a existência de liames da autuada com o livro paralelo “Movimento do Caixa”, fato caracterizado pela presença do nome da empresa nas folhas do referido livro, nomes dos vendedores e as totalizações de vendas dia por dia, devendo ser observado que a ausência dos livros fiscais é favorável à autuada, porque a atuante considerou lançadas as notas fiscais.

Também manifesto-me pela rejeição da preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, por não vislumbrar neste processo a ocorrência dessa hipótese legal. A base de cálculo de R\$ 37.400,45 (trinta e sete mil, quatrocentos reais e quarenta e cinco centavos) resultou da diferença entre R\$ 54.282,35 (cinquenta e quatro mil, duzentos e oitenta e dois reais e trinta e cinco centavos), vendas constantes do controle paralelo (fls. 7 a 70), e R\$ 16. 881,90 (dezesseis

mil, oitocentos e oitenta e um reais e noventa centavos), vendas regularmente registradas, consoante as notas fiscais juntadas às fls. 71 a 370.

Quanto ao mérito, o sujeito passivo pede a reforma da decisão singular e a improcedência do lançamento, afirmando que os papéis juntados pela autuante não constituem prova da ocorrência da infração denunciada. Entende que a agente do Fisco deveria ter elaborado uma Auditoria Específica de Mercadorias ou Auditoria do Movimento Financeiro.

Dirigindo-me ao mérito do processo, examinando a legislação tributária, vejo que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 25, § 1º, VI) estabelece a presunção de que as vendas realizadas por meio de controles paralelos, sem a emissão de documento fiscal, constituem-se em omissão de saídas de mercadorias tributadas. Vejamos a transcrição:

“Art. 25. [...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

VI - ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real;”

No caso em apreciação, em razão da presunção legal, a constatação de que os controles paralelos de vendas informam saídas em montante superior às saídas acobertadas por notas fiscais regularmente emitidas, no mesmo período, é suficiente para fundamentar a exigência fiscal sobre a diferença apurada. E neste caso, até prova em contrário, o “Movimento do Caixa” apreendido retrata vendas realizadas pela empresa, pois em suas folhas constam o nome da firma autuada, nomes dos vendedores e as totalizações de vendas dia por dia.

Em relação ao entendimento da autuada de que a agente do Fisco deveria ter elaborado uma Auditoria Específica de Mercadorias ou Auditoria do Movimento Financeiro, afirmo ser ele um entendimento equivocado e não o acato, porque a auditoria específica abrange as operações registradas regularmente, e se há indício de operações de entrada e de saída sem registro fica diminuída a conveniência de emprego desse tipo de auditoria. Da mesma maneira não se deve adotar o levantamento financeiro, porque neste também as compras e vendas consideradas são as regularmente registradas.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, sendo a primeira, por insegurança na determinação da infração e, a segunda, por cerceamento ao direito de

defesa. No mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 24 de janeiro de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02106/07

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

***EMENTA: I - Processual. Preliminar de nulidade da autuação, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão não unânime.***

***É inócua a argüição de nulidade do auto de infração, quando desprovida do respaldo da legislação que rege a matéria.***

***II - Preliminar de nulidade argüida pela autuada por cerceamento ao seu direito de defesa. Inadmitida. Decisão unânime.***

***É inócua a argüição de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, quando não verificado os pressupostos do art 19, inciso III, da Lei 13.882/01.***

***III - ICMS - Omissão de recolhimento do ICMS em razão de detecção de controle paralelo de vendas de mercadorias tributadas. Procedente. Decisão unânime. Manutenção da decisão cameral.***

***Estando evidenciado nos autos que o pólo passivo não cumpriu o exigido na exordial, deve o auto de infração ser considerado procedente.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 29 de maio de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pela empresa. Foram vencedores os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Manoel Antônio Costa Filho, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Walter de Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcides de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos, Arnaldo Machado e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo. E, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, argüida pela empresa. Participaram do julgamento os Conselheiros

Josevan Pereira Júnior, Manoel Antônio Costa Filho, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Walter de Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcides de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos, Arnaldo Machado e José Paixão de Oliveira Gomes. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Manoel Antônio Costa Filho, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Walter de Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcides de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos, Arnaldo Machado e José Paixão de Oliveira Gomes.

### **VOTO**

Consoante peça inaugural deste feito, o contribuinte, em epígrafe, deverá efetuar o pagamento de ICMS, no valor de R\$ 4.488,05 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e cinco centavos), por omitir saída de mercadorias tributadas, no valor comercial de R\$ 37.400,45 (trinta e sete mil, quatrocentos reais e quarenta e cinco centavos), apurado pelo cotejo entre os documentos fiscais emitidos (notas fiscais de vendas) e os comprovantes de vendas realizadas (movimento do caixa), conforme Termo de Apreensão e documentos anexos.

Para contraditar o lançamento, o sujeito passivo comparece ao feito com impugnação em Primeira Instância, mas suas argumentações preliminares e razões de mérito foram enfaticamente refutadas pelo julgador monocrático. O entendimento que prevaleceu foi o de que a preliminar por incompetência funcional não estava presente nos autos por ser a empresa enquadrada no regime diferenciado aplicável à microempresa e as funções da autoridade fiscal estavam consoantes ao estabelecido do art. 4º, I, "b", item 7, "c", da Lei 13.266/98. Com relação ao mérito, constatou a prática de vendas pelo denominado "Caixa Dois", fartamente demonstrado nos autos, com a documentação probatória encontrada na empresa.

O julgamento proferido em Segunda Instância também foi desfavorável ao contribuinte. Houve a rejeição das preliminares de nulidade por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa. No mérito, a confirmação da sentença da instância singular.

Nessa instância de julgamento, na busca da verdade material, objetivo primeiro desta preclara Casa Julgadora, analisei as peças processuais que compõem esta lide e verifiquei que o feito teve seu andamento pautado pelos rituais próprios estabelecidos pela legislação, estando, pois, perfeitamente instruído com provas documentais que auxiliam no posicionamento que norteará o meu entendimento na forma que se segue:

As preliminares suscitadas pelo autuado não merecem acolhidas, vez que não houve afronta ao estabelecido no artigo 19 da Lei nº 13.882/01. Inicialmente, reporto-me à preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração. Embora a polaridade passiva ainda tente, mais uma vez, reverter a situação suscitando a preliminar por insegurança da determinação da infração, ao compulsar as peças constitutivas desta demanda, não vi na preambular qualquer incorreção que pudesse ser assim catalogada, uma vez que a descrição do fato que alicerça esta demanda, a sua fundamentação legal e a penalidade aplicada foram elaboradas de forma cristalina e em sintonia com os preceitos da lei. Portanto, em face de tal questionamento, o rejeito.

Em relação à segunda preliminar por cerceamento do direito de defesa enfatizo que a mesma, também, não está presente. Nesse meu posicionamento fui acompanhado pela maioria dos meus pares. Está, pois, configurado nos autos que o sujeito passivo está perfeitamente identificado, a autoridade lançadora é competente, a infração e a penalidade foram devidamente bem colocadas e especificadas, não havendo, portanto, nenhuma dúvida que pudesse macular o trabalho que dá vida a este tomo, não havendo mais que falar em questionamento de nulidade do feito.

Em relação à competência funcional ela está prevista no art. 4, I, “b”, item 7, “c”, que estabelece:

Art. 4º As atribuições conferidas, privativamente, aos funcionários fiscais, integrantes do Quadro de Pessoal do Fisco da Secretaria da Fazenda, são as seguintes:

I – ao Auditor-Fiscal da Receita Estadual I – AFRE I:

[...]

b) constituir o crédito tributário decorrente do exercício das correspondentes tarefas de fiscalização referentes a:

[...]

7. contribuintes estaduais considerados como microempresa;

[...]

c) executar a contagem física e respectiva avaliação de estoque de mercadorias em estabelecimento de qualquer contribuinte estadual, bem como a apreensão de documentos e equipamentos utilizados no controle paralelo de vendas.

Resolvidas as inquirições preliminares, volvo-me ao mérito deste litígio, para aduzir que comungo do juízo da instância cameral, que foi, por correto, ratificado em sede de julgamento no Conselho Pleno, para reiterar a minha convicção de que o contribuinte simplesmente alegou não ter cometido a irregularidade fiscal ora em apreciação, sem contudo se dispor de “animus” para comprovar o alegado. Como nas raias dos fundamentos do direito material, é tácito o entendimento de que não basta alegar, pois é imprescindível que se comprove o alegado, condição não observada nos elementos trazidos a lume pelo defendente, deixando-o à deriva, e, por evidente, ultrajados estão os dispositivos legais descritos na vestibular.

Por ser pertinente transcrevo o art. 25, §1º, inciso VI, da Lei 11.651/91 do CTE:

Art. 25. A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal, podendo o sujeito passivo contraditá-la no correspondente processo administrativo tributário, sempre que, alternativa ou cumulativamente:

[...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

VI - ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real;

No caso em apreço, foi constatada venda de mercadorias tributadas apuradas pelo confronto entre as notas fiscais de vendas emitidas e o respectivo controle paralelo de vendas, apreendido do Termo de Apreensão n. 1100083820-0, às fls. 04 dos autos, estando comprovada a infração de forma inequívoca.

Em razão do exposto, voto, rejeitando as preliminares de nulidade do auto de infração, argüidas pela autuada, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa. No mérito, em entendimento unânime, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 07 de agosto de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída - autenticação digital do arquivo copiado (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00580/07

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída de mercadorias mediante a utilização de controle paralelo de vendas, sem a respectiva emissão de documento fiscal. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real. (art. 25, § 1º, VI, CTE);***

***II - É ilícito ao Fisco exigir crédito tributário relativo a vendas efetuadas pelo contribuinte e registradas apenas em controles paralelos.***

***III - O Fisco pode apreender mercadorias, livros, documentos, programas, arquivos magnéticos e outros objetos, com a finalidade de comprovar infrações à legislação tributária ou para efeito de instruir o processo administrativo tributário (artigo 147 da Lei nº 11.651/91)***

***IV - O aplicativo denominado "authenticator" assegura a fidelidade e integridade das cópias dos arquivos magnéticos extraídos da Unidade Central de Processamento (CPU) em uso no estabelecimento mediante assinatura digital gerada para cada arquivo copiado.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de fevereiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Carlos

Pereira Duarte, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado. E, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Carlos Pereira Duarte, Zacheu Alves de Castro Neto e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca e Arnaldo Machado. A preliminar de decadência foi retirada pelo advogado, em sua manifestação oral. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Carlos Pereira Duarte, Zacheu Alves de Castro Neto e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca e Arnaldo Machado que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

### **VOTO**

A acusação fiscal neste processo é de que a empresa omitiu saída de mercadoria tributada, conforme apurado pelo confronto entre os documentos fiscais emitidos e o relatório de vendas com cheques pré-datados extraídos da Unidade Central de Processamento (CPU) em uso no estabelecimento.

O lançamento de ofício exige ICMS na importância de R\$ 210.811,36 (duzentos e dez mil, oitocentos e onze reais e trinta e seis centavos) referente ao período de janeiro de 1999 a maio de 2003.

Na descrição da infração, o Fisco informa que foi utilizado o programa “authenticator plus” para cópia e autenticação dos relatórios extraídos da CPU em uso no estabelecimento.

Trata-se de reatuação do auto de infração nº 3 0066830 356 60 julgado nulo por insegurança na determinação da infração em 04 de agosto de 2005.

Os seguintes documentos foram anexados para comprovação da

infração (fls. 05 a 361):

1) demonstrativo das vendas de mercadorias tributadas sem emissão de documento fiscal.

2) relatório das vendas com cheques pré-datados, no período de 1º de janeiro de 1999 a 31 de maio de 2003, extraídos do computador em uso no estabelecimento.

3) cópia do livro Registro de Apuração do ICMS.

4) Disco de dados (CD) contendo os arquivos extraídos do computador, autenticação dos arquivos magnéticos copiados, no qual foi utilizado o programa “authenticator plus”.

5) Cópia do Protocolo ICMS 02/02, no qual o Estado de São Paulo autoriza o Estado de Goiás a utilizar o programa “authenticator”.

6) Nota explicativa contendo informações sobre a metodologia de autenticação de arquivos pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás - SEFAZ. Este documento esclarece que a SEFAZ/GO utiliza o programa desenvolvido pelo Estado de São Paulo denominado “authenticator” para a captura e autenticação dos dados que se encontram armazenados em disco rígido. Quando são capturados os dados do computador do sujeito passivo uma assinatura digital é criada para garantir a integridade dos dados.

7) Termo de Apreensão, datado de 23 de setembro de 2003, descrevendo como objetos e documentos apreendidos, entre outros, a CPU de computador contendo banco de dados do sistema de automação do contribuinte em uso no estabelecimento.

8) Termo de Lacreção e Deslacreção, Termo de Liberação, Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos e assinaturas digitais dos arquivos processados.

Inconformado com a sentença singular que julgou procedente o lançamento e com a decisão cameral que, por maioria de votos, confirmou o julgamento singular, o sujeito passivo, por meio de seu representante legal, apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 406 a 413), no qual repete as mesmas preliminares de nulidade do auto de infração argüidas nas fases anteriores de cerceamento do direito de defesa, em razão da dificuldade de compreensão da linguagem de codificação dos dados extraídos do disco rígido, e de insegurança na determinação da infração, devido a acusação fiscal de omissão de registro de saídas ser fundamentada em elementos frágeis e sem amparo legal.

Questiona a ilegalidade da utilização pelo Fisco goiano do

aplicativo denominado “authenticator”, em razão da falta de previsão na legislação estadual.

Aduz que a nova autuação foi instruída com o mesmo conjunto probatório do lançamento anterior e, por isso, este processo deve ser julgado nulo por insegurança na determinação da infração como aquele.

No mérito, pede a improcedência do lançamento, argumentando que o Auto de Infração nº 3 0066830 356 60, declarado nulo por insegurança na determinação da infração, na data de 4 de agosto de 2005, o seu julgamento fez coisa julgada. A fiscalização, segundo seu entendimento, não poderia efetuar a reautuação de matéria decidida pelo Conselho Administrativo Tributário.

Afirma também que ao efetuar a reautuação o Fisco incluiu débito tributário do exercício de 1999 e como o lançamento anterior havia sido anulado, tornou o ato inexistente no mundo jurídico e os débitos relativos ao exercício de 1999 não estariam sujeitos a exigência fiscal, em razão do prazo decadencial.

Assevera que as informações obtidas nos equipamentos apreendidos não correspondem a vendas de mercadorias. São valores aleatórios, alguns sem identificação e fora da realidade comercial da empresa, que vende bijuterias, cujas peças não custam mais que R\$ 1,00 (um real).

Afirma, por último, que a utilização da CPU pelo estabelecimento não estava autorizada pelo Fisco e que os dados ali constantes eram relativos a controles pessoais do sócio da empresa, utilizados em sua residência, e que o microcomputador estava no estabelecimento comercial apenas para ser remetido à empresa técnica para efetuar apagamento dos dados e solicitação de autorização de uso junto a SEFAZ/GO.

É o relatório.

Inicialmente, quanto as preliminares argüidas pelo sujeito passivo, cabem as seguintes considerações:

Primeiro, quanto ao cerceamento do direito de defesa, é totalmente infundada a argumentação de que houve dificuldade de compreensão da linguagem de codificação dos dados extraídos do disco rígido porque o relatório em linguagem incompreensível é apenas a relação nominal de todos os arquivos armazenados no disco rígido com os correspondentes códigos de assinatura digital. Todos os arquivos relacionados foram criados e nomeados pelo próprio sujeito passivo no momento em que foram armazenados no disco rígido do microcomputador. Não é possível alegar nulidade do lançamento por constar em seu



conjunto probatório a relação nominal dos arquivos com indicação do local de sua armazenagem no disco rígido.

Quanto ao códigos de autenticação gerados pelo programa “authenticator”, basta ao sujeito passivo imprimir seus arquivos, constantes do disco rígido copiado e confrontá-los com as informações constantes do relatório de vendas com cheques pré-datados juntado pelo Fisco ao lançamento para atestar ou não a veracidade dos dados copiados.

Segundo, quanto à argüição de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, pelo fato da defesa entender que a acusação está fundamentada em elementos frágeis e desprovidos de amparo legal, é importante salientar que o auto de infração apresentou de forma clara e precisa a irregularidade cometida e os dispositivos que sustentam a exigência fiscal.

Quanto à alegação de falta de previsão legal na legislação goiana para utilização do aplicativo denominado “authenticator”, é importante frisar que o programa aplicativo utilizado oferece apenas a certeza de que os dados compilados do Disco Rígido (HD) não foram modificados e a assinatura digital gerada pelo programa “authenticator” é a garantia da integridade da cópia dos arquivos magnéticos obtidos no microcomputador do sujeito passivo.

Esse programa foi desenvolvido no Estado de São Paulo com o propósito de assegurar que a cópia de qualquer arquivo magnético é idêntica ao original e tem sido utilizado não só pelo Fisco paulista como também pelo poder judiciário daquele estado.

O Protocolo ICMS 02/02 autoriza o Estado de São Paulo a ceder, ao Estado de Goiás, sem ônus, os arquivos-fonte e demais peças de “software” que integram os programas de informática forense da série “Authenticator”, em sua versão atual e em todas que se lhe seguirem, para livre uso, reprodução, modificação e distribuição pela Superintendência da Receita Estadual da Secretaria de Estado de Fazenda, podendo esta disponibilizá-lo, com as mesmas condições previstas neste protocolo, e mediante acordo a ser celebrado em cada caso, ao Ministério Público Estadual e Federal com atribuições em sua unidade federativa (Cláusula primeira do Protocolo ICMS 02/02).

A legislação goiana estabelece que o Fisco pode apreender mercadorias, livros, documentos, programas, arquivos magnéticos e outros objetos, com a finalidade de comprovar infrações à legislação tributária ou para efeito de instruir o processo administrativo tributário (artigo 147 da Lei nº 11.651/91).

No caso em apreciação, são os conteúdos dos arquivos apreendidos que fazem prova em desfavor do sujeito passivo e não o aplicativo utilizado, conforme demonstram os relatórios de fls. 06 a 20, 47 a 74, 101 a 176, 203 a 275 e 312 a 328.

Quanto à alegação de que a declaração de nulidade do processo nº 3 0066830 356 60 fez coisa julgada em relação a este lançamento de ofício, entendo que não procede a tese da defesa porque no processo anterior foram apreciadas apenas questões formais, não adentrando no mérito do processo.

O auto de infração anterior foi anulado por vício formal, insegurança na determinação da infração, sendo reconhecida a sua inexistência por este Conselho Pleno é evidente que a Fazenda Pública poderá exigir o crédito tributário por meio de um novo lançamento após o saneamento das falhas que acarretaram a sua nulidade e desde que não tenha transcorrido mais de 5 (cinco) contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (artigo 173, inciso II do CTN).

A decisão que considerou nulo o lançamento anterior foi proferida em agosto de 2005, sendo esta data o novo marco inicial para contagem do prazo decadencial por força do dispositivo mencionado, razão pela qual não cabe a preliminar de decadência da parcela do crédito tributário correspondente ao exercício de 1999, inclusive tendo ela sido retirada pelo advogado, em sua manifestação oral.

Quanto ao mérito, a recorrente limita-se a afirmar que os dados obtidos pelo Fisco não correspondem a vendas de mercadorias e que são relativos a arquivos particulares do sócio da empresa.

Ocorre que esses arquivos, obtidos no microcomputador em funcionamento no estabelecimento da autuada, são muito específicos quanto à discriminação de cada venda realizada, verificando-se neles não só a data, o valor da venda e o nome e a comissão do vendedor, mas também o nome do banco e o número dos cheques correspondentes às vendas realizadas.

No disco de dados (CD) anexado ao processo pelo Fisco verifica-se, ainda, o cadastro completo dos clientes contendo nome, endereço e número do CPF de cada emitente dos cheques.

A correspondência entre clientes, vendedoras, números de cheques e valores de vendas caracteriza de maneira incontestável que os arquivos são relativos a controle paralelo de vendas.

Por todo o exposto, tendo a preliminar de decadência sido

retirada pelo advogado, em sua manifestação oral, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração, nas hipóteses de cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, argüidas pelo sujeito passivo. Quanto ao mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 22 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída - autenticação digital do arquivo copiado (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00596/07

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

**EMENTA: I - Preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa. Rejeitada. Decisão unânime.**

**1. Não fica caracterizado o cerceamento ao direito de defesa, se a acusação fiscal é feita de tal modo que permita, com clareza, o conhecimento da falta ou irregularidade que é imputada ao sujeito passivo da infração.**

**II- ICMS. Obrigação principal. Operação tributada não registrada. Controle paralelo de vendas. Procedência. Decisão unânime.**

**1. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária. (art. 64, CTE).**

**2. O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionadas com o ICMS, devem emitir documento fiscal, em conformidade com a operação ou prestação que realizarem. (art. 141, caput, RCTE).**

**3. Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real. (Art. 25, § 1º, VI, CTE).**

**4. É lícito ao Fisco exigir crédito tributário relativo a vendas efetuadas pelo contribuinte e registradas apenas em controles paralelos.**

**5. O Aplicativo "Authenticator Plus", cujo uso foi autorizado pelo PROTOCOLO ICMS 02/02, publicado no Diário Oficial da União, no dia 21.03.2002, constitui ferramenta auxiliar de**

**fiscalização para assegurar a integridade dos dados compilados do Disco rígido (Hard Disc). A assinatura digital gerada pelo programa "Authenticator" garante a integridade da cópia dos arquivos magnéticos obtidos no microcomputador do sujeito passivo.**

**6. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los. (Art. 195, caput, do CTN).**

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa, argüida pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Levi Silva Filho e Walter de Oliveira. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Levi Silva Filho e Walter de Oliveira.

### **VOTO**

Em 31 de maio de 2006, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, decorrente da presunção de operação ou prestação de saída tributada não registrada, apurada em procedimento fiscal, pelo confronto entre os documentos fiscais emitidos e registrados, e os documentos de controle interno da empresa e registros de suas operações em meio magnético não contabilizados em sua movimentação fiscal, extraídos de CPU em uso no estabelecimento.

O lançamento de ofício exige ICMS na importância de R\$ 355.337,96 (trezentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e trinta e sete reais e noventa e seis centavos), incidente sobre a base de cálculo de R\$ 2.090.223,27 (dois milhões, noventa mil, duzentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos), relativos aos meses de agosto de 2005 até fevereiro de 2006.

O Fisco utilizou o programa "Authenticator Plus" para copiagem e autenticação dos relatórios extraídos da CPU em uso no estabelecimento. Anexo, CD contendo os arquivos extraídos do computador, autenticação dos arquivos magnéticos copiados, no qual foi utilizado o referido programa.

Revel em primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário, onde pede a improcedência do auto de infração, suscitando preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, alegando: (a) inapropriedade dos procedimentos fiscalizatórios, por faltar notificação para início do procedimento fiscal; (b) copiagem e autenticação dos arquivos magnéticos – deslactação sem a presença de representante da autuada; (c) duplicidade de lançamento – os “documentos” considerados como “paralelos” ou “não escriturados”, não poderiam ser considerados omissão de saída juntamente com os “controles paralelos” que a fiscalização diz ter encontrado nos arquivos magnéticos; ao final, requer o julgamento pela improcedência do auto de infração.

A fiscalização teve início com a lavratura dos Termos de Apreensão nºs 1100084945-3 e 1100089446-4, de fls. 13/14, datados de 09/02/06, apreendendo equipamentos CPUS não autorizados, impressoras não autorizadas, unidade de BACKUP de 80 GB e sacos contendo documentos diversos e lacrados do sujeito passivo.

No dia 10/02/2006, foi lavrado o “Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos”, de fls. 17, com o seguinte histórico:

“Na conformidade do disposto nos artigos 145, 146 e 147 da Lei nº 11.651/91, PROCEDEMOS, nesta data, no estabelecimento do contribuinte acima identificado, à copiagem e autenticação de arquivos de microcomputador encontrado nas dependências do mesmo estabelecimento.

Os procedimentos de copiagem e autenticação, durante os quais não ocorreu qualquer intervenção do fisco no conteúdo dos arquivos, foram executados pelo Programa *Authenticator Plus*, versão 1.0, de propriedade da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, compreendendo os seguintes passos:

1. Instalação do “drive” externo (*ZipDrive*), estando o computador desligado (procedimento opcional);
2. Inicialização do programa com disquete de boot inserido no Drive “A”;
3. Ativação automática do *Authenticator Plus*;
4. Pesquisa dos arquivos a serem copiados;
5. Cópia desses arquivos no disco removível do *ZipDrive* ou em outro disquete;
6. Autenticação eletrônica de cada um dos arquivos copiados, executada ao mesmo tempo que a cópia.

A autenticação acima referida foi produzida por dois algoritmos com função de hash de padrão internacional, o primeiro dos quais denominado RIPEMD-160, gerando uma chave de 40 dígitos, e o segundo denominado MD5, gerando uma chave de 32 dígitos.

Como parte integrante deste processo, foram ainda gerados os arquivos “Aut\_List.txt” e “Aut\_Vali.txt”, com o seguinte conteúdo:

- a) Arquivo “Aut\_List.txt”: contém a relação completa com o nome (path completo), tamanho, data e hora da última modificação de cada arquivo copiado com os respectivos códigos autenticadores. Pode ser aberto por qualquer processador de texto ou programa que aceite arquivos com extensão “.txt”.
- b) Arquivo “Aut\_Vali.txt”: contém o procedimento de autenticação da listagem de arquivos autenticados contida no arquivo “Aut\_List.txt”, gerando uma nova

autenticação geral, assim conferindo um grau de segurança máxima a todo o processo de pesquisa, cópia e autenticação de arquivos. Igualmente pode ser aberto por qualquer processador de texto ou qualquer programa que aceite arquivos com extensão “.txt”.

Ao final do processo, foi gerado disquete com a gravação dos arquivos acima, para ser entregue ao contribuinte a título de recibo.”

Em documento datado de 10/02/2006, de fls. 16, o sócio-proprietário declara *“haver acompanhado os procedimentos de copiagem e autenticação de arquivos magnéticos armazenados em microcomputador encontrado no estabelecimento da empresa acima identificada, ao longo dos quais não observei qualquer intervenção do fisco no conteúdo dos arquivos copiados ou no disco rígido. Acuso, por fim, o recebimento do “Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos magnéticos” e de disquete contendo os arquivos “Aut\_List.txt” e “Aut\_Vali.txt”.*

No dia 15/02/06 foi lavrado o Termo de Liberação, de fls. 15, e liberados, após verificação de irregularidade, os microcomputadores e a unidade de BACKUP que haviam sido apreendidos.

Conforme Termo de Deslacrção, de fls. 11, datado de 03/03/2006, foi efetuada a deslacrção dos sacos contendo documentos diversos, que haviam sido apreendidos conforme Termo de Apreensão de fls. 14, para fins fiscais. A deslacrção foi efetuada por agentes do Fisco acompanhados pelo representante do contribuinte, Sr. ...., que assinou o referido termo.

Nos três volumes deslacrados foram encontrados:

1. NFSaída 4ª via, diversas;
2. Folhas avulsas diversas (listagem) contendo relatórios de pedidos, relatórios de vendas, relatório de pedidos de vendas externas, relatório extrato de entradas, relação de cobrança, relatório de recebimentos;
3. Pedidos avulsos de fornecedores;
4. Boletos bancários diversos;
5. Boletas de mercadorias diversas; e
6. 30 pastas contendo boletos diversos de clientes separadas por vendedor.

Às fls. 12, consta documento contendo “Relação de documentos fiscais pertencentes ao sujeito passivo, que foram retidos, abrangendo a totalidade dos documentos encontrados em conformidade com o Termo de Deslacrção de fls. 11, devidamente assinado pelo representante da autuada.

Às fls. 18/19, consta cópia do **PROCOLO ICMS 02/02**,

publicado no DOU de 21.03.02, que autoriza o uso do programa “Authenticator” pela Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás, com o seguinte teor:

“Protocolo que entre si celebram os Estados de São Paulo e de Goiás, o primeiro autorizando o uso, reprodução e adaptação dos programas da série “Authenticator” e o segundo comprometendo-se a disponibilizar os aperfeiçoamentos que eventualmente sejam realizados no programa.

Os Estados de São Paulo e de Goiás, neste ato representados pelos Secretários de Fazenda, presentes à 105ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em São Paulo – SP, no dia 15 de março de 2002, tendo em vista o disposto no art. 199 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, Cpodigo Tributário Nacional, resolvem celebrar o seguinte

#### PROTOCOLO

Cláusula primeira O Estado de São Paulo compromete-se a ceder, ao Estado de Goiás, sem ônus, os arquivos-fontes e demais peças de software que integram os programas de informática forense da série “Authenticator”, em sua versão atual e em todas que se lhes seguirem, para livre uso, reprodução, modificação e distribuição pela Superintendência da Receita Estadual da Secretaria de Estado de Fazenda, podendo esta disponibilizá-lo, com as mesmas condições previstas neste protocolo, e mediante acordo a ser celebrado em cada caso, ao Ministério Público Estadual e Federal com atribuições em sua unidade federativa. [...]”

Às fls. 30, consta o Resumo Mensal Sintético de Vendas, elaborado a partir dos “Pedidos de Venda” que foram apreendidos, e que estão demonstrados, de forma analítica, pedido por pedido, às fls. 31 a 263 dos autos.

Finalmente, às fls. 264 a 281, estão relacionadas as notas fiscais de saídas referentes ao mês de fevereiro de 2006.

A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11/10/06, acatando proposição do Conselheiro Relator, converteu o julgamento em diligência, conforme Resolução 73/2006, de fls. 298 dos autos, para que a Delegacia de Origem intimasse o sujeito passivo a apresentar, de forma discriminada, as duplicidades argüidas em sua impugnação de fls. 289 a 295. Regularmente notificada, conforme fls. 301, o sujeito passivo ficou omissis.

Volvem nos o processo, com o Despacho nº 3864/06-DRFGNA, de fls. 302, acatando o parecer do Auditor Fiscal Edivan Martins de



Oliveira, fls. 300, que informa ter notificado o contribuinte e concedido prazo de 5 (cinco) dias úteis para a sua manifestação, sendo que não houve manifestação.

Este é o relatório, que passo a decidir.

Por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo alguns dispositivos legais que tratam da matéria em discussão (arts. 64 e 25, § 1º, VI, todos do Código Tributário Estadual – CTE, o artigo 141 do Regulamento do CTE – RCTE) e os arts. 195 e 144, §1º do CTN:

“Art. 64(CTE). O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.”

“Art.25 (CTE) [...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

VI - ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real;

“Art. 147 (CTE) Sem prejuízo de outras atribuições e competências funcionais, o Fisco Estadual poderá:

[...]

III – apreender mercadorias, livros, documentos, programas, arquivos magnéticos e outros objetos, com a finalidade de comprovar infrações à legislação tributária ou para efeito de instruir o processo administrativo tributário:

IV – lacrar os móveis, gavetas ou compartimentos onde, presumivelmente, estejam guardados livros, documentos, programas, arquivos ou outros objetos de interesse da fiscalização.”

“Art. 141(RCTE). O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionadas com o ICMS, devem emitir documento fiscal, em conformidade com a operação ou prestação que realizarem. § 1º Deve, também, ser emitido documento fiscal (Convênio SINIEF 6/89, ART. 4º):

I - no reajustamento de preço, em razão de contrato escrito ou de qualquer outra circunstância, que implique aumento no valor original da operação ou da prestação, hipótese em que o documento deve ser emitido dentro do prazo de 3 (três) dias, contados da data em que se efetivou o reajustamento;

II - na regularização em virtude de diferença a menor de preço ou de quantidade, quando efetuada no período de apuração do imposto em que tenha sido emitido o documento original;

III - para destaque ou correção do valor do imposto se este tiver sido omitido ou destacado a menor, em virtude de erro de cálculo, quando a regularização ocorrer no período de apuração em que tenha sido emitido o documento original.”

“Art. 144 (CTN). [...]

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades

administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

“Art. 195(CTN) Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.”

A falta de ocorrência de cerceamento ao direito de defesa motiva-me a rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada. Esta conclusão eu a obtive no estudo que realizei na formalização do crédito fazendário, ora em discussão. Considero correto o lançamento e sou pela sua confirmação, visto que a autoridade lançadora o propôs no auto de infração sem violar os princípios estabelecidos no art. 19 da Lei nº 13.882/2001. A autoridade administrativa é competente, descreveu do erro cometido pelo sujeito passivo com clareza, apontou a norma legal infringida e indicou a penalidade aplicável de acordo com a letra da legislação tributária em vigor. Diante do procedimento da fiscalização, a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela atuada, por cerceamento ao direito de defesa não foi acolhida na sessão de julgamento cameral deste volume.

É totalmente infundada a argumentação do sujeito passivo de que houve inapropriedade dos procedimentos fiscalizatórios, por faltar notificação para início de fiscalização. A fiscalização teve início com a lavratura dos Termos de Apreensão dos equipamentos CPUS não autorizados, impressoras e sacos contendo documentos diversos do sujeito passivo, com a ciência do possuidor dos equipamentos e documentos.

A legislação goiana estabelece que o Fisco pode apreender mercadorias, livros, documentos, programas, arquivos magnéticos e outros objetos, com a finalidade de comprovar infrações à legislação tributária ou para efeito de instruir o processo administrativo tributário (art. 147 da Lei nº 11.651/91).

Quanto ao mérito, a omissão de saída de mercadoria tributada foi apurada pelo confronto entre os documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo e os documentos de controle interno da movimentação econômica da empresa e registros de suas operações em meio magnético - banco de dados – não contabilizados em sua movimentação fiscal – paralelos -, e que foram apreendidos pela fiscalização.

Conforme quadro demonstrativo, de fls. 4 dos autos, o ICMS exigido na exordial no valor de R\$355.337,96, (trezentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e trinta e sete reais e noventa e seis centavos), tem como base de cálculo o valor correspondente a 70,522% (setenta inteiros

e quinhentos e vinte e dois milésimos por cento) da diferença entre o valor encontrado no “Banco de Dados paralelo do Contribuinte” e o valor registrado no seu livro fiscal.

A própria legislação tributária autoriza a presunção de que as vendas realizadas por meio de controles paralelos, sem a emissão de documento fiscal, constituem-se em omissão de saídas de mercadorias tributadas, conforme estabelecido no §1º, VI, art. 25, do Código Tributário Estadual, retro-transcrito.

Verifica-se na presente situação que o trabalho fiscal não foi objetivamente contestado pela impugnante; nenhum documento fiscal, diferente daqueles considerados pela fiscalização, foi apresentado até o momento.

No caso em exame, a omissão de vendas foi apurada pelo confronto entre os documentos fiscais emitidos e registrados pelo contribuinte e os documentos de controle interno da empresa e registros de suas operações em meio magnético não contabilizados em sua movimentação fiscal, extraídos de CPU em uso no estabelecimento. A sistemática adotada para a apuração confirma a presunção de operação tributada não registrada.

A infração denunciada, portanto, está devidamente provada, notando que o sujeito passivo, em seu recurso, não apresentou razões ou elementos capazes de afastar a acusação fiscal, o que me motiva a concluir pela procedência do instrumento de constituição do crédito tributário.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 26 de março de 2007.

## DECADÊNCIA

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: DECADÊNCIA - Perda do direito por decurso de prazo (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02865/07

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Decadência. Improcedência. Manutenção da decisão cameral. Decisão unânime.*

*O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).*

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 26 de junho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração, devido a ocorrência da decadência. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Walter de Oliveira, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim e José Artur Mascarenhas da Silva.

### VOTO

Nos termos historiados na peça inaugural deste contencioso tributário, a empresa acima identificada, no período de junho a dezembro de 2000, promoveu saídas de mercadorias tributadas sem emitir e registrar as respectivas notas fiscais, detectado por meio de Auditoria Específica de Mercadorias e, por esse motivo, deverá efetuar o pagamento de ICMS devido ao Erário estadual.

O fiscal autuante esclarece na inicial que o processo supra trata-se de reatuação, conforme ofício nº 165/05 – CORF – CAT relativo ao processo administrativo tributário nº 30067728 032 64. Esse documento, expedido pelo Representante Fazendário, menciona, ainda, que o referido processo foi julgado nulo por insegurança na determinação da infração e,

após a revisão dos autos, proposta por meio da Resolução 005/2005, ficou constatado haver a omissão de saída de mercadorias, conforme Acórdão 1.202/2005.

O contribuinte foi considerado revel em Primeira Instância. Em Segunda Instância, após apresentar a impugnação teve rejeitada a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração. Em relação ao mérito, por maioria de votos, o auto de infração foi considerado improcedente.

O entendimento que prevaleceu no julgamento cameral foi o de que houve a decadência do crédito tributário lançado na inicial, pois o prazo de cobrança da Fazenda Pública encerrou-se no dia 31 de dezembro de 2005, sendo que o procedimento fiscal somente se efetivou em 07 de fevereiro de 2006, portanto, em desacordo com o previsto no artigo 173 do CTN.

Com essa decisão, contrária aos interesses fazendários, houve a interposição de recurso pelo Representante Fazendário ao Conselho Pleno.

A manifestação do recorrente ateu-se ao inciso II do supracitado prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece que o direito da Fazenda Pública para constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Como a decisão que anulou o lançamento do auto de infração nº 30067728 032 64, Acórdão 1.202/2005 de fls. 95 a 96, ocorreu em 23/05/2005, sendo o sujeito passivo cientificado da reatuação em 01/03/2006, a conclusão é a de que o prazo decadencial não havia transcorrido. Com esse entendimento pede a total reformulação do acórdão cameral.

Sobre o posicionamento proferido no recurso nº 329/2006-GERF, fls. 120 e 121, o entendimento da maioria dos componentes desta Câmara julgadora corroborou com a decisão cameral que considerou improcedente o lançamento de ofício.

Quando da análise dos presentes autos pude constatar que assiste razão à parte passiva em sua alegação de que houve erro de interpretação da autoridade lançadora em não considerar que o prazo da Fazenda Pública para efetuar o lançamento de ofício já se encontrava expirado. Reforço na íntegra o julgamento cameral que identificou a falha no lançamento de ofício.

A Fazenda Pública, como sujeito ativo na relação tributária, tem o

direito de constituir o crédito tributário dentro do prazo estipulado no inciso I do art. 173 do CTN. Da interpretação desse dispositivo legal, e da própria doutrina da decadência, não constituído o crédito no prazo fixado, ocorre a caducidade do direito ao lançamento por absoluta inércia do ente tributante.

O tributo ICMS é um imposto sujeito ao lançamento por homologação, pois atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, de acordo com o prescrito no art. 150 do CTN. O seu § 4º determina expressamente que se a lei não fixar outro prazo a homologação se dará em 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

De fato, ao analisarmos o caso em apreço detectamos que o fato gerador do tributo ocorreu no ano de 2000. Dessa forma, o lançamento de ofício somente poderia ocorrer até o dia 31/12/2005. O documento de fls. 02 dos autos demonstra que o lançamento do crédito tributário foi efetuado no dia 07/02/2006, portanto, fora do prazo decadencial acatado por lei.

Contudo, sabemos que a Fazenda não se manteve totalmente inerte, pois o presente auto trata-se de reatuação. Porém, após muitas análises e debates sobre o tema, a conclusão que prevaleceu foi a de que o Acórdão cameral anulado não tem o condão de reiniciar a contagem do prazo decadencial.

A decisão anulatória proposta pelo Acórdão 1202/2005, de fls. 95 e 96 dos autos, não pode ser considerada para efeito de contagem do prazo decadencial, de acordo com o estabelecido no artigo 173, inciso II, do CTN porque o procedimento inicial relativo ao auto de infração nº 3 0067728 032 64 referia-se a multa formal por omissão de entrada, enquanto que este refere-se a omissão de saída e exige o ICMS devido.

Diante dessa constatação, acato o pedido da autuada por reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário.

Pelo que acabo de considerar, conheço do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 27 de setembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: DECADÊNCIA - Perda do direito por decurso de prazo (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03368/07

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Extravio de documento fiscal. Decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Improcedência. Decisão unânime.**

***I - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, CTN);***

***II - É improcedente o auto de infração quando extinto o crédito tributário nele reclamado.***

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de agosto de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes e Luis Antônio da Silva Costa.

### **VOTO**

Em 26 de dezembro de 2005, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência de multa formal no valor de R\$ 48.591,00 (quarenta e oito mil e quinhentos e noventa e um reais), pelo fato do sujeito passivo ter extraviado, na data de 14 de dezembro de 2005, 225 (duzentas e vinte e cinco Notas Fiscais, modelo 1, série O, numeradas de 001 a 225).

Juntou-se ao processo, a título de instrução, cópia do documento Anexo II (fls. 4), indicando a falta de apresentação desses documentos fiscais ao órgão fazendário na data de 30 de setembro de 2005.

Juntou-se também extrato de Controle de Impressão/Autenticação de Documentos Fiscais – CIAF (fls. 5 e 6).

A julgadora singular, ao proferir a Sentença n.º 6849/06-COJP (fls. 27), concluiu pela improcedência do lançamento, absolvendo o sujeito passivo da acusação fiscal, pelo fato da defesa ter provado estarem decadentes os fatos geradores consignados nas notas fiscais exigidas no

auto de infração.

Afirma que a defesa junta cópia dos primeiros e últimos documentos na ordem citada no lançamento, demonstrando que o último emitido está datado de 30 de dezembro de 1997.

Considera que o contribuinte comprovou o cumprimento da obrigação de guardar os documentos fiscais pelo tempo de utilidade deles para a fiscalização.

Recorreu de ofício da sentença.

A Representação Fazendária emitiu o Parecer nº 471/06 (fls. 28), no qual entende que o processo deve ser baixado em diligência, para que a fiscalização averigüe a escrituração dos referidos documentos fiscais, o que efetivamente comprovaria a decadência das operações relativas às notas extraviasdas, caso não se adote esta providência, entende que o procedimento fiscal deve ser declarado procedente.

O contribuinte, ao contraditar o pedido de reforma formulado pelo Representante Fazendário contra a decisão absolutória de Primeira Instância, Junta cópias de páginas dos livros fiscais Registro de Saídas e de Registro de Apuração do ICMS, bem como cópias das notas fiscais autuadas, consoante fls. 33 a 373.

Após relatar os autos, passo à análise da questão, ressaltando inicialmente que o Código Tributário Nacional – CTN (art. 173, I) estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o Crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

A Fazenda Pública, como sujeito ativo na relação tributária, tem o direito de constituir o crédito tributário dentro prazo estipulado no inciso I do art. 173 do CTN. Da interpretação desse dispositivo legal, e da própria doutrina da decadência, não constituído o crédito no prazo fixado, ocorre a caducidade do direito ao lançamento por absoluta inércia do ente tributante.

Portanto, para fatos geradores ocorridos no exercício de 1997 (ano de emissão do último documento na ordem citada no lançamento), a Fazenda Pública tem até o dia 31 de dezembro de 2002 para formalizar a constituição do crédito tributário. A partir do primeiro dia do exercício



seguinte está materializada a decadência.

No presente caso, para o fiel exercício do direito de constituição do crédito tributário conferido à Fazenda Pública Estadual, todo o lançamento deveria ter sido concluído, inclusive com o sujeito passivo dele notificado, até o dia 31 de dezembro de 2002, o que não ocorreu. O auto de infração só foi lavrado em 26 de dezembro de 2005. A Fazenda Pública, de fato, perdeu o direito de reclamar o crédito tributário exigido no presente auto de infração.

Concluindo, tendo decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, a sentença recorrida não comporta reforma alguma.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso de ofício, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 07 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: DECADÊNCIA - Perda do direito por decurso de prazo - aproveitamento indevido de crédito (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00278/07

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

**EMENTA: *Processual. Preliminares de nulidade da peça básica argüidas pela autuada. Aplicação do § 3º do art. 73 do Decreto nº 5.486/01. Deixa de apreciá-las. Decisão unânime.***

***A decisão do mérito, favorável a quem aproveite a declaração da nulidade, ou o acolhimento de preliminar preferencial, inibe a apreciação das preliminares argüidas pelas partes.***

***ICMS. Aproveitamento indevido de crédito. Omissão no recolhimento do ICMS. Mercadoria adquirida para uso e consumo do estabelecimento. Reforma a decisão singular em razão da decadência do direito de constituir o crédito. Improcedência. Decisão unânime.***

***O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, pelo lançamento de ofício, extingue-se após transcorridos cinco anos contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. A comprovação do transcurso desse prazo decadencial na formalização e ato administrativo impõe a decadência do direito, conforme prescreve a regra do art. 173 do CTN, reforma a decisão singular e considera improcedente o auto de infração.***

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de novembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, deixar de apreciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Levi Silva Filho e Heli José da Silva. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Levi Silva Filho e Heli José da Silva.

## VOTO

Os exames e conferências, que foram realizados na sessão de apreciação e julgamento desta questão, mostraram que a decisão do mérito da ação beneficiaria o sujeito passivo, visto o consenso unânime da improcedência do auto de infração, o qual tem o alcance do instituto da decadência. Este convencimento dos Conselheiros presentes à sessão cameral tem o amparo do § 3º do art. 73 do Decreto nº 5.486/01, que aprovou o Regimento Interno do CAT. Esta norma legal é concessiva a não apreciação das questões preliminares, quando o julgamento do mérito favorecer a quem de direito. Por isto, as preliminares de nulidade, argüidas pela autuada, não foram apreciadas e deram vazão para a apreciação do mérito da autuação, que, de antemão, já se sabe que o lançamento é improcedente porque foi atingido pela decadência do direito de constituir o crédito.

Com suporte na disposição legal mencionada no parágrafo anterior e vencida esta primeira fase do processo, analiso e decido o mérito da ação nos doutrinamentos seguintes:

O nascimento da exigência do presente crédito tributário se efetivou com a acusação da fiscalização de que o sujeito passivo omitiu o recolhimento do ICMS em razão do aproveitamento indevido do crédito dos produtos adquiridos para uso e consumo do estabelecimento. Esta situação feriu as regras da legislação tributária interna e motivou a exigência do imposto com os acréscimos legais tipificados no auto de infração. Este é o motivo da constituição do presente crédito fazendário que, instruído na forma convencional ditada pelo manual de procedimentos fiscais, sustenta o trabalho fiscal historiado na peça fundamental deste ato administrativo. A fiscalização trouxe para a instrução do lançamento uma cópia do demonstrativo da Auditoria Básica do ICMS, das folhas do livro Registro de Entradas de Mercadorias e do de Apuração do ICMS. A fiscalização nomeia contribuintes solidários da lide.

Este preâmbulo mostra a razão deste lançamento e a causa dos contraditórios apresentados nos prazos regulamentares pelas partes.

A insatisfação do sujeito passivo instaura a fase contenciosa do processo administrativo tributário, cuja peça impugnatória foi estudada pelo julgador singular, que definiu a ação pela declaração da procedência do auto de infração, após considerar que:

“Assim, à guisa de elementos capazes de infirmar a acusação fiscal, e estando o lançamento tributário, sob o aspecto formal e material, respaldado pela Legislação Tributária Estadual, havendo a fiscalização descrito com clareza a infração praticada pela autuada, entendo que a autuação não está a merecer reparo na presente análise, devendo, por isso, manter-se incólume o crédito

tributário exarado no documento de lançamento.”

Afirma, ainda, que o lançamento tributário atendeu todos os requisitos impostos pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, não se evidenciando, outrossim, nos presentes autos quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 19 da Lei nº 13.882/2001, estando determinada com segurança à infração, constituída por autoridade fiscal competente, oferecido o direito de defesa a todos atuados e que se encontram corretamente identificados e intimados nos autos.

O recurso voluntário alicerça o comparecimento do sujeito passivo que o fundamenta com a arguição de preliminares e mérito.

Quanto às preliminares, o início deste voto compôs-se das razões pelas quais elas não foram apreciadas.

A análise que procedi no mérito da ação me mostrou que a lei material se curva frente aos preceitos da lei natural de que tudo tem o seu tempo determinado no universo, e edita as suas normas seguindo a ordem regular das coisas. E assim acontece com todos os ramos do direito, ou seja, onde nasce um direito, aí termina o direito do outro. Quando surge uma obrigação, aí fica marcado o prazo para o seu cumprimento e, dependendo esta de ação de autoridade competente, a ocorrência da sua atuação é marcada pelo tempo legal, pois, caso contrário, perdido fica o seu direito de agir ou de peticionar.

Este relato do processo situa a razão da reforma da decisão singular para a declaração da improcedência do auto de infração, porque o lançamento foi atingido pelo instituto da decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito neste ato administrativo.

O estudo que procedi na formalização deste processo mostrou-me que a ação fiscal se efetivou em 03.03.2005 e que o sujeito passivo e os contribuintes solidários foram notificados do lançamento no mês de abril daquele ano. Portanto, nos termos do art. 173 do CTN não comportava a reclamação do crédito pelo representante da Fazenda Pública Estadual.

Para tanto, preleciona esta norma legal que:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido

iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Considero a redação da norma legal disposta no parágrafo anterior e vejo que a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador do tributo, que a falta do seu cumprimento no prazo legal pela sujeição passiva gera direito para que a autoridade fazendária de direito constitua o crédito através do lançamento de ofício.

Entretanto, caso a Fazenda Pública não exerça o seu poder de constituição do crédito no prazo estabelecido em lei, esse direito é atingido pela decadência e se perde no tempo.

Para tanto, a regra do artigo citado é clara quando ela preleciona que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, pelo lançamento de ofício, extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado, ou da data em que se tornar definitiva a decisão que o houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

A notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, datada, recebida e assinada pelo sujeito passivo antes de o crédito ser derribado pelo prazo decadencial, é o procedimento fiscal que marca o início da ação da autoridade administrativa competente para efetuar o lançamento e é o meio legal que a fiscalização tem para garantir o direito de a Fazenda Pública apurar as possíveis receitas omissão e proceder ao lançamento do crédito.

Assim sendo, a decadência representa a perda do próprio direito por não ser exercido no prazo determinado na lei.

Com isto, entendo que a decisão singular deve ser reformada, pois o lançamento se efetivou sob o alcance da norma do art. 173 do CTN, que atinge o recurso interposto pela parte de direito e põe fim à desavença formulada neste processo.

Após estas considerações, eu direciono o meu voto com benefício ao sujeito passivo, visto que conheço das fundamentações do recurso voluntário, dou-lhes provimento para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração, em virtude da ocorrência da decadência existente no processo.

Sala das sessões plenárias, em 22 de fevereiro de 2007.

## DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÕES – DPI

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÕES - DPI - Omissão do pagamento do ICMS declarado (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02082/07

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento do ICMS declarado em DPI. Pagamento espontâneo. Improcedência. Decisão unânime.*

*O imposto registrado e apurado mensalmente deve ser recolhido na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Tem-se como espontâneo o recolhimento efetuado antes do início de qualquer procedimento fiscal.*

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de maio de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Josevan Pereira Júnior e Manoel Antônio Costa Filho.

### VOTO

Notícia a peça inicial deste processo que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS, indicado na Declaração Periódica de Informação (DPI), relativo ao mês de agosto de 2006, no valor de R\$ 6.252,00 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais), conforme informado no relatório Comparativo DPI/DPA com o SARE, juntado às fls. 3.

O julgador singular, ao apreciar as razões de defesa apresentadas, confirmou a exigência inicial sob a justificativa de que o contribuinte só efetuou o pagamento do imposto devido após a ação fiscal.

Após essa decisão, o sujeito passivo vem novamente ao processo e alega que, em cumprimento à exigência legal, efetuou o pagamento do imposto devido, no dia 18 de outubro de 2006, conforme comprovado por meio do DARE anexado às fls. 13 dos autos.

Depreende-se da leitura do art. 145 do CTN que o lançamento efetuado nos termos do art. 142, desse mesmo diploma legal, só se aperfeiçoa após a devida notificação ao sujeito passivo. Desse entendimento, e afastada a existência de qualquer outro fator excludente

da espontaneidade, deduz-se que o recolhimento efetuado após a lavratura do auto de infração e antes do recebimento da intimação deve ser considerado e tratado como procedimento espontâneo do contribuinte.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que o pagamento do ICMS reclamado nestes autos ocorreu sob o amparo da espontaneidade. O auto de infração foi lavrado no dia 17 de outubro de 2006 e dele o sujeito passivo foi intimado no dia 27 de outubro desse mesmo ano. O pagamento do imposto reclamado, conforme já mencionado, ocorreu no dia 18 de outubro de 2006.

Relativamente a essa questão, assim estabelece o art. 169 do Código Tributário Estadual:

“Art. 169. Antes de qualquer procedimento fiscal, os contribuintes e demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigações tributárias poderão procurar a repartição fazendária competente para, espontaneamente:

(...)

II - pagar, fora do prazo legal, o tributo devido, acrescido de multa apenas de caráter moratório equivalente a 5% (cinco por cento) ao mês, *pro rata die*, até o limite de 15% (quinze por cento).

(...)

§ 2º O documento de arrecadação, devidamente quitado pelo órgão arrecadador, formaliza a espontaneidade de que trata o inciso II do *caput* deste artigo”.

Nessas condições, pelo que consta do processo, voto conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente a exigência de crédito tributário constante do auto de infração.

Sala das sessões, em 06 de agosto de 2007.

## DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - Aquisição de bens para o ativo imobilizado (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01499/07

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Omissão do pagamento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas incidente na operação de aquisição das mercadorias destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento. Afastadas as preliminares, reconhece-se a procedência do lançamento escorreitamente levado a efeito. Decisão unânime.*

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, sendo a primeira, de erro na identificação do sujeito passivo, a segunda, por cerceamento ao direito de defesa e, a terceira, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Levi Silva Filho e Manoel Antônio Costa Filho. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Levi Silva Filho e Manoel Antônio Costa Filho. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Levi Silva Filho e Manoel Antônio Costa Filho.

### VOTO

Em 28 de abril de 2006 a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele a exigência tributária pelo fato do sujeito passivo ..... ter omitido o pagamento do ICMS referente ao diferencial de alíquota incidente na operação de aquisição das mercadorias destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento, constante das notas fiscais números 26306, 26307, 26308, 26309, 26310, 26707, 26708, 26709, 26710, 26711, 27096, 27097, 27098, 27, 155, 27156, 27157, 27158, 27159, 27160 e 27161, registradas no livro Registro de Entradas, porém não apuradas regularmente, conforme cópias em anexo.

O sujeito passivo é intimado e comparece ao processo



apresentando impugnação de fls. 53/74, afirmando que os bens adquiridos não se destinaram à comercialização, mas sim para atender a uma questão de segurança, considerando que tal aquisição visa o fortalecimento da circulação de mercadorias no Estado.

Em preliminar, argumenta também a nulidade por violação a decisões administrativas e judiciais, pela ilegitimidade passiva, por insegurança na determinação da infração, desobediência ao artigo 155, § 2º, inciso II, da CF /88 e divergência entre AI e outros dispositivos legais e jurisprudenciais citados em sua defesa e de insegurança.

No mérito, alega que a autuação seria improcedente, afirmando ter direito aos créditos que não foram aproveitados.

Conforme Sentença nº 7502/06 – COJP, não há qualquer ilegitimidade passiva nos autos, pois o lançamento tributário foi feito em nome do real responsável por recolher parte do imposto da operação que foi dividido entre origem e destino na operação interestadual realizada de aquisição de bens para o ativo imobilizado.

Quanto ao pedido de nulidade, a empresa não especifica que tipo de vício formal estaria causando esta nulidade, sendo que todos os trabalhos foram executados de forma clara, não existindo nenhuma contradição, motivo pelo qual não foi acolhida tal pretensão por não ter ocorrido a nulidade relacionada com o cerceamento de defesa e/ou insegurança na determinação da infração.

Acerca das violações a jurisprudência e a diversas leis, o Julgador também entendeu que não houve qualquer prova da ocorrência dessas violações, mesmo porque o diferencial da alíquota é devido, conforme previsão do legislador constituinte originário, assim como sobre a inconstitucionalidade de artigos do CTE , pois entre outros motivos o referido Código Tributário Estadual, a Lei nº 11.654, está vigente desde 1991 e nenhum tribunal declarou os artigos em questão ilegais e/ou inconstitucionais.

O COJP conheceu da impugnação, negando provimento, para, em preliminar, não acolher nenhuma das nulidades apresentadas, e, no mérito, decidir pela procedência da pretensão inicial, em cálculo competente, garantindo, assim, certeza e liquidez ao crédito tributário.

Após intimação, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário à Segunda Instância de fls. 86/100, em que pede que a decisão proferida em 1º Instância deve ser reformada, pois a mesma contraria o direito expresso da apelante deixando de fazer a verdadeira e merecida justiça, apresentando os mesmos argumentos utilizados na Impugnação à

Primeira Instância.

Analisando o processo, concordo com a Sentença proferida pelo COJP, motivo pelo qual adoto a fundamentação ali contida para rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica argüida pela autuada, sendo a primeira de erro na identificação do sujeito passivo, a segunda por cerceamento ao direito de defesa e a terceira por insegurança na determinação da infração.

De fato, nenhuma nulidade se abate sobre o trabalho fiscal, o qual se entremostra consistente e sem qualquer falha procedimental que possa justificar sua anulação, dirigindo-se escorreitamente contra o sujeito passivo faltoso.

Com relação ao mérito, a legislação estadual prevê a incidência do ICMS sobre bens adquiridos e destinados ao ativo imobilizado do contribuinte, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos artigos 17, inciso I e 64, inciso IV, ambos do Código Tributário Estadual.

Ante o exposto, conheço do recurso, e nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o lançamento.

É o meu voto.

Sala das sessões, em 18 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - Aquisição de bens para o ativo imobilizado (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02286/07

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

**EMENTA: ICMS. Diferença de alíquota. Aquisição de bens para integração do ativo fixo. Improcedência. Decisão unânime.**

***As aquisições de mercadorias para uso exclusivo na construção de granjas e aviários, destinadas a contribuintes integrantes do projeto agroindustrial de avicultura ou de suinocultura, que estejam adimplentes com o pagamento do ICMS, estão isentas da tributação do imposto, conforme redação do inciso CV do art. 6º do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97.***

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 31 de maio de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, Delcídes de Souza Fonseca e Luis Antônio da Silva Costa.

## VOTO

O alicerce da constituição do presente crédito está na acusação da fiscalização de que o sujeito passivo deixou de recolher o diferencial de alíquota das mercadorias adquiridas de fornecedor interestadual para uso ou consumo do estabelecimento goiano, que, no momento da ação fiscal, o cumprimento da obrigação tributária de pagar a parcela de tributo devido pelo contribuinte não foi apresentada à autoridade fazendária competente. Esta causa resultou a exigência do imposto com os acréscimos legais tipificados no corpo da peça de sustentação deste processo. O autor do trabalho fazendário trouxe para a instrução desta ação fiscal somente os DAREs emitidos por quem de direito. Esta é a causa desta questão.

Até aqui, o histórico do auto de infração mostra que o sujeito passivo cometeu ato fiscal ilícito capaz de amparar a reclamação do crédito proposto no lançamento de ofício.

Para contrariar a exposição da autoridade lançadora e instaurar a fase contenciosa do processo administrativo tributário, o sujeito passivo atende ao mandado intimatório, vem ao processo e impugna o

lançamento, cuja tese foi examinada pelo julgador singular, que define a ação pela procedência do auto de infração, após expor, às fls. 23 e 24 dos autos, que:

“Na ausência de provas evidenciando que o sujeito passivo atende aos requisitos para a concessão do benefício fiscal, deve ser mantida a pretensão fiscal.”

O sujeito passivo contrapõe o julgamento singular com as alegações voluntárias de que ele está incluso no projeto agroindustrial, aprovado pela Secretaria da Indústria de Goiás, conforme provam os documentos em anexo. Afirma que os investimentos foram conduzidos pela empresa ..... e anexa “cópia da Decisão do CDE, cópia da relação dos participantes (produtores avicultores) aprovados pelo Banco do Brasil, cópia da Operação Proposta – FCO rural do Branco do Brasil, cópia do Termo de Adesão – Integrado/Integradora, cópia do Contrato de Parceria Avícola, cópia do Parecer Conclusivo pelo CDE da implantação do projeto.”

Com suporte nestas contraprovas, requer a improcedência do auto de infração.

Estudei a formalização da presente ação, busquei o princípio da legalidade do lançamento e concluí que, na demanda, assiste razão ao sujeito passivo, pois vejo que o ato fiscal, instaurador deste processo, se apresenta isento de qualquer dúvida, de forma que o alcance da reforma do trabalho fazendário encontrou obstáculo para a procedência da peça fundamental deste feito.

Acredito que os argumentos defensórios, utilizados pelo autuado, são suficientemente claros para alterar o lançamento nesta fase de julgamento processual.

Considero, ainda, que a aquisição de bens destinados às instalações de granja de produção de aves e suínos, nos termos do inciso CV do art. 6º do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, está isenta do pagamento do imposto reclamado pela fiscalização, cuja prescrição legal transcrevo:

“Art. 6º São isentos do ICMS:  
[...]

CV – a operação que destine a contribuinte abrangido por projeto agroindustrial de avicultura ou de suinocultura, nos termos da Lei nº 12.955, de 19 de novembro de 1996, mercadorias para uso exclusivo na construção de granjas e aviários, observado o seguinte:

a) o adquirente deve estar adimplente com o ICMS relativo às obrigações tributárias vencidas a partir de 1º de agosto de 2005, exceto aquelas com exigibilidade suspensa correspondentes a operação ou a período de apuração anterior à operação;

b) o Secretária da Fazenda pode expedir ato que estabeleça o controle sobre a operação interna, com vistas a garantir o efetivo cumprimento das exigências para fazer jus à isenção.”

A norma transcrita no parágrafo anterior, a formalização deste processo, devidamente instruída com documentos substanciais, me posicionam a asseverar que a exigência do crédito não deve ser mantida.

Ademais, pelo que descreve os documentos fiscais, vê-se que os bens adquiridos no mercado interestadual são produtos destinados à construção de granjas e aviários do estabelecimento goiano, enquadráveis, portanto, na dispensa do diferencial de alíquota e do pagamento do ICMS.

Após estas considerações e, ao proferir o meu voto, conheço das razões do recurso voluntário, dou-lhes provimento para reformar a decisão proferida pela Primeira Instância e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 22 de agosto de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - Aquisição de bens para o ativo imobilizado (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03027/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Aquisição interestadual de bens destinados ao ativo imobilizado. Diferencial de alíquota. Procedência. Decisão não unânime.*

*É procedente o auto de infração que exige o pagamento do imposto relativo ao diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados à integração ao ativo imobilizado de contribuinte comercial estabelecido no Estado de Goiás.*

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de setembro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Washington Luis Freire de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva e Levi Silva Filho. Vencidos os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, José Sílvio Moreira, Walter de Oliveira, Sérgio Reis Crispim, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

## **RELATÓRIO**

A acusação fiscal neste processo foi pelo fato do sujeito passivo da obrigação tributária ter omitido o recolhimento do imposto relativo ao diferencial de alíquotas pela aquisição em outra Unidade da Federação de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado.

A atuada apresentou impugnação em Primeira Instância e Recurso Voluntário com o intuito de invalidar o lançamento sem entretanto oferecer qualquer argumento que pudesse ser levado em consideração.

Não obtendo êxito nessas fases anteriores é apresentado o presente recurso sem nenhum questionamento fático ou jurídico que justifique maiores comentários.

## DECISÃO

A obrigação de pagamento de imposto relativo ao diferencial de alíquotas prevista na Carta Constitucional de 1988 foi devidamente acolhida pelo Código Tributário do Estado de Goiás, Lei 11.651/91, art. 11, inciso I, § 1º, II, e art. 13, inciso III, os quais transcrevo:

“Art. 11. O imposto incide sobre:

I – operações relativas à circulação de mercadorias;

§ 1º - O imposto incide também sobre:

II – a entrada, em território goiano, de mercadoria oriunda de outro Estado, adquirida por contribuinte e destinada ao seu ativo imobilizado.

Art. 13. Ocorre o fato gerador do imposto, no momento:

[...]

III – da entrada, no território goiano, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado, adquiridos por contribuinte do imposto, destinados ao seu ativo imobilizado;”

Ao teor do exposto é de concluir-se que o diferencial de alíquotas reclamado pelo fisco nestes autos realmente se encontra previsto em lei, e, pela análise, percebe-se que o processo está muito bem instruído, inclusive com a juntada das notas que acobertaram a operação e ainda a prova do não recolhimento do imposto, e, como o contribuinte não procurou de forma convincente invalidar o trabalho fiscal, há de considerá-lo como correto e legítimo para constituição definitiva do crédito tributário.

Pelo exposto, voto conhecendo do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração inclusive em relação à alteração da penalidade.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 11 de outubro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - Aquisição de bens para o ativo imobilizado e para uso e consumo (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00559/07

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

**EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de recolhimento do diferencial de alíquotas relativo a aquisição interestadual de bens destinados ao consumo ou a integrar o ativo imobilizado. Procedência parcial. Decisão não unânime.**

**É legítima a exigência pelo Fisco do imposto referente ao diferencial de alíquotas, nas operações interestaduais de aquisição de produtos destinados ao consumo de empresa agropecuária.**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de fevereiro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 1.548,09 (um mil, quinhentos e quarenta e oito reais e nove centavos). Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Josué Lima dos Santos e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Walter de Oliveira, Álvaro Falanque, Sérgio Reis Crispim, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Edson Abrão da Silva que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

### **VOTO**

Cuida este processo de exigência fiscal relacionada ao diferencial de alíquotas relativo as operações realizadas pelo produtor rural acima identificado, através das quais foram adquiridos bens destinados a integração do ativo imobilizado do contribuinte.

O autuado obteve decisão favorável em Primeira Instância, que foi recorrida pela Representação Fazendária, por entender que sobre as mercadorias cabe a exigência do ICMS, por serem as mesmas destinadas



ao consumo e não ao ativo imobilizado da empresa.

Em Segunda Instância, a recorrente obtém decisão parcialmente favorável. O colegiado entende, em sua maioria, que a cobrança do ICMS é cabível em relação às notas fiscais n.º 60017, 60018 e 50899, por estas transcreverem mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.

Não se conformando com a decisão, o produtor rural recorre ao Conselho Pleno, pugnando pela improcedência do auto de infração, oportunidade em que expende as mesmas razões de fato e de direito das instâncias anteriores. Entende que a exigência fiscal em discussão estribada em dispositivos que contrariam a norma legal instituída pelo art. 6º, inciso XCII do Anexo IX do decreto 4.852/97, que isenta do ICMS a aplicação do diferencial de alíquotas, quando os bens forem destinados ao ativo imobilizado.

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 155, sobre o assunto, prescreve:

“Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre:  
[...]

II - Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações as prestações se iniciem no exterior;  
[...]

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:  
[...]

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

- a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;
- b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea “a” do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.”

Neste Estado, a exigência do diferencial de alíquota esteve prevista em toda legislação pós CF/88, sendo que, no período base do auto em comento, já se encontrava em vigor a Lei nº 11.651/91, que estabelece:

Art. 11. O imposto incide sobre:  
I - operações relativas à circulação de mercadorias;  
II - [...]

§ 1º O imposto incide, também, sobre:  
I - [...]

II - a entrada, no território goiano, de mercadoria oriunda de outro Estado, adquirida por contribuinte e destinada ao seu uso, consumo final ou à integração

ao seu ativo imobilizado;  
[...]

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

V - equivalente à diferença entre a alíquota interna utilizada neste Estado e a interestadual aplicável no Estado de origem, relativamente à:

a) entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado destinados a uso, consumo final ou a integração ao ativo imobilizado;

Vale ressaltar que a matéria foi objeto de regulamentação pelo Decreto nº 3.745/92, o qual foi revogado pelo Decreto nº 4.852/97, que também tratou da cobrança do diferencial de alíquota, nas operações interestaduais de aquisição de bens destinados a integrar o ativo imobilizado ou a uso e consumo da empresa adquirente.

No caso em apreço, a recorrente argúi o benefício da isenção para as operações praticadas. De fato, somente parte das operações realizadas pela empresa e selecionadas pelo Fisco se enquadram entre as submetidas à cobrança do diferencial de alíquotas, ou seja, àquelas que foram direcionadas para o uso ou consumo do estabelecimento, a saber, às referente às notas fiscais n.º 60017, 60018 e 50899.

Da análise dos documentos que compõem o processo, conclui-se que as Notas Fiscais de nºs 158.235 e 158.277 são referentes a operações de aquisições de bens destinados a integrar o ativo imobilizado do estabelecimento, não se prestando, conseqüentemente, a dar suporte a exigência fiscal a seu desfavor. Já as Notas Fiscais de nºs 60017, 60018 e 50899 estão relacionadas a mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento e, que, conseqüentemente, devem ser tributadas nos moldes propostos na exordial.

Diante do exposto, e considerando tudo o que consta do processo, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral.

Sala das sessões plenárias, em 20 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - Aquisição de bens para o ativo imobilizado e para uso e consumo (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02053/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: *Processual: Preliminar de nulidade da peça básica argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão não unânime.***

***São inócuas as argüições de nulidade do auto de infração, quando desprovidas de respaldo da legislação que rege a matéria.***

***ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do diferencial de alíquotas. Bens destinados ao uso ou consumo e ativo imobilizado. Procedência. Decisão não unânime.***

***I - o imposto incide sobre a entrada, no território goiano, de mercadoria oriunda de outro Estado, adquirida por contribuinte e destinada ao seu uso, consumo final ou à integração ao seu ativo imobilizado (artigo 11, § 1.º, inciso II, do CTE);***

***II - Ocorre o fato gerador de ICMS no momento da entrada, no território goiano, de bem oriundo de outro Estado, adquirido por contribuinte do imposto e destinado ao uso, consumo final ou à integração ao seu ativo imobilizado (art. 13, III, da Lei n.º 11.651/91).***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de abril de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo autuado, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração, cujo ICMS a recolher é de R\$ 29.156,83 (vinte e nove mil, cento e cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos). Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos que votou pela improcedência do feito.

## VOTO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 23 de setembro de 2005, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, em virtude da omissão do pagamento do referido imposto, na importância original de R\$ 35.902,46 (trinta e cinco mil, novecentos e dois reais e quarenta e seis centavos), relativo ao diferencial de alíquotas incidente nas operações de aquisições de mercadorias destinadas ao uso, consumo final ou à integração ao ativo imobilizado do estabelecimento do sujeito passivo, conforme faz prova o demonstrativo e as cópias das notas fiscais de aquisição anexadas ao processo. O período auditado compreende os meses de setembro e outubro de 2002, abril de 2003, novembro e dezembro de 2004, e fevereiro e maio de 2005.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os documentos a seguir: quadro demonstrativo contendo o valor apurado; cópias das notas fiscais de aquisição; e, também, cópias das páginas do livro Registro de Apuração do ICMS, docs. fls. 04/26.

Foi indicado infração aos artigos 63, inciso VI, da Lei 11.651/91 – CTE; c/c o artigo 76, inciso II, alínea “a”, do Decreto 4.852/97 – RCTE; e, ainda, artigo 2.º da Instrução Normativa 155/94 – GSF, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso III, alínea “a”, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 11.750/92.

Com as premissas legais, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada a autuada que apresentou impugnação junto à Primeira Instância, historiando, em prelúdio, os dispositivos destacados pelo autuante, para argüir, em preliminar, nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, em face do dispositivo legal suporte da acusação – artigo 63, inciso VI - além de inexistir referido inciso, não determinar a ocorrência do fato gerador do ICMS. Portanto, sem a determinação do fato gerador, não está completa a constituição do crédito tributário. Destaca jurisprudência a respeito.

No mérito, diz que o seu estabelecimento, embora formalmente inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado – CCE – GO, não é contribuinte do ICMS, por tratar-se de escritório administrativo, sede da empresa ..... constituída com o objetivo de explorar o ramo de geração e transmissão de energia hidroeétrica nos municípios de Aporé e Serranópolis, no sudoeste do Estado de Goiás. Destaca que o código de atividade do estabelecimento autuado não corresponde a qualquer ramo de exploração mercantil, extraindo-se do seu extrato cadastral que a

atividade econômica corresponde à *rubrica 6719999 – outras atividades auxiliares da intermediação financeira não especificada*. Diz que foi constituída para, futuramente, exercer a atividade de produção energética nos municípios já mencionados, situação que corresponderá ao seguinte enquadramento formal: “*produção e distribuição de eletricidade – código 4011800*”. Mostra que os materiais relacionados no auto de infração referem-se a equipamentos de escritório (computadores, monitores, impressoras, cabos, etc.), e também aquisições para o canteiro de obras de edificação civil da usina, onde ficará a unidade geradora.

Afirma tratar-se, pois, de fase de instalação de estabelecimento industrial, cuja inscrição estadual encontra-se em andamento em razão do processo de alteração cadastral do contribuinte, que tramita sob o número 133458, junto à Delegacia Fiscal de Goiânia.

Continua, asseverando que as referidas aquisições destinadas ao ativo imobilizado estão amparadas pela isenção do diferencial de alíquotas, através dos dispositivos legais constantes da LTE, e que são por ele mencionados. Ainda, que mesmo que fosse devido o diferencial de alíquotas, em face de que parte dos produtos são de informática e de comunicação, estariam amparados com o benefício fiscal da redução da base de cálculo na operação interna, resultando em carga tributária efetiva de 7% (sete por cento), conforme determina o artigo 8.º, inciso XIII, Anexo IX, do RCTE.

Pugna pela improcedência do auto de infração.

O ilustre julgador monocrático, ao proceder a sua análise, não acata a preliminar levantada, e no mérito, à luz da legislação tributária pertinente, entende que os argumentos defensórios alegados não são suficientes, e tampouco relevantes para afastar a irregularidade detectada pelo fisco, salientando que o lançamento está formalmente correto, pois exige o pagamento do imposto estadual, sobre fato gerador comprovadamente ocorrido. Não acata a alegação da autuada de que não é contribuinte do ICMS. Relativamente à isenção pretendida pelo sujeito passivo, entende que somente se aplica a estabelecimento industrial ou agropecuário, o que não é o caso da autuada. Quanto à aplicação da redução da base de cálculo, afirma não ser possível acatar o pedido, pois o benefício fiscal não se aplica ao diferencial de alíquotas, conforme especificamente definido na legislação que regula a matéria, qual seja: o artigo 8.º, inciso XIII, alínea “a”, item “2”, transcrito em sua sentença.

Intimada para apresentar recurso voluntário à Segunda Instância, a autuada comparece ao feito, reiterando a preliminar apresentada, por entender que ao capitular como suposto normativo o artigo 63, inciso VI,

do CTE, não se prescreveu a conduta material supostamente ensejadora de ilícito tributário, haja vista que, neste caso, o agente deveria ter capitulado o fato gerador da norma tributária exacional, e não fato gerador da norma tributária acessória, que dispõe de prazos para pagamento do imposto, razão pela qual padece de vício insanável tornando o lançamento imprestável.

Quanto ao mérito, ratifica “*verbum ad verbum*” o teor de suas alegações colocadas na instância singular, a saber:

a) o estabelecimento autuado não poderia ser considerado contribuinte do ICMS, condição essencial para a incidência do fato gerador tipificado na lei como ICMS – diferencial de alíquotas;

b) deve ser aplicado o benefício fiscal inicialmente previsto no artigo 7.º, inciso XII, do Anexo IX, do RCTE, atualmente contido no artigo 6.º, inciso XCII, do mesmo anexo, visto que o referido dispositivo não possui ressalva de exclusão quanto às empresas geradoras de energia elétrica;

Diz, ainda, que não obstante prevalecer outro entendimento, ainda assim a exação estaria quantificada de forma incorreta, relativamente a suposta incidência do diferencial de alíquotas, tendo em vista que dentre os equipamentos que estão sendo adquiridos pela recorrente encontra-se um componente de turbina hidráulica, conforme nota fiscal n.º 69903, cuja base de cálculo para efeito do diferencial foi estipulada em R\$ 143.417, 73 (cento e quarenta e três mil, quatrocentos e dezessete reais e setenta e três centavos). Referido bem é contemplado com o benefício fiscal da redução de base de cálculo prevista no artigo 9.º, inciso I (máquina, aparelho e equipamentos industriais), fato que resulta na carga tributária efetiva de 8,80% (oito inteiros, oitenta por cento). Desse modo, a diferença entre a carga tributária da origem e do destino seria de 3,66 (três inteiros, sessenta e seis por cento), o que corresponde a R\$ 5.249,08 (cinco mil, duzentos e quarenta e nove reais e oito centavos). Portanto, o diferencial de alíquotas no período de maio de 2005 não poderia ser R\$ 14.341,77 (quatorze mil, trezentos e quarenta e um reais e setenta e sete centavos). Conclui, asseverando que a prevalecer outro entendimento, o ICMS devido por diferencial de alíquotas deve ser reduzido de R\$ 35.902,46 (trinta e cinco mil, novecentos e dois reais e quarenta e seis centavos), para R\$ 26.809,77 (vinte e seis mil, oitocentos e nove reais e setenta e sete centavos).

A Segunda Câmara deste Conselho converteu o julgamento em diligência por intermédio da Resolução n.º 228/2006, doc. de fls. 170, determinando que auditor fiscal estranho à lide procedesse à revisão dos trabalhos realizados.

A revisão foi realizada, sendo anexado aos autos o Relatório Diligencial n.º 0028/06 – DESCO, doc. fls. 74/76, contendo a descrição da

legislação pertinente, bem como o demonstrativo dos valores devidos a título de diferencial de alíquotas, concluindo que o valor correto é de R\$ 29.156,83 (vinte e nove mil, cento e cinqüenta e seis reais e oitenta e três centavos), tendo acatado o pleito da recorrente em relação à nota fiscal de aquisição de componente de turbina hidráulica, beneficiada com a redução da base de cálculo.

Intimada para se manifestar a respeito da revisão realizada, a autuada se faz presente aos autos, alegando que o revisor extrapolou as determinações impostas pela Resolução de n.º 228/2006, trazendo à colação legislação tributária estadual completamente divorciada da realidade fática apresentada, sendo que não teve, inclusive, a diligência de requerer os livros contábeis da recorrente para dar cumprimento à Resolução, limitando-se a tão somente verificar, nos livros fiscais, os respectivos registros. Ratifica seu pleito pela improcedência do auto de infração.

Este é o relatório, passo a decidir.

Em proêmio, mister proceder à análise da questão prejudicial, de caráter terminativo, levantada pelo sujeito passivo.

Assim, ao aferir os elementos formalizadores desta demanda, não vejo como prosperar a inquirição preliminar, pois não se nota neste volume nenhuma afronta à norma legal, nos termos estabelecidos pelo capítulo das nulidades dos procedimentos processuais, insertos no artigo 19 da Lei n.º 13.882/01, que pudesse culminar com a declaração de nulidade deste tomo. Especifico que está bem aplicado o texto da lei infringida, bem como a penalidade imposta. Observo que a falha contida na catalogação do inciso VI, do artigo 63, da Lei 11.651/91, por inexistir, não é motivo suficiente para nulificar o lançamento, consoante preceitua o parágrafo 3.º, do artigo 19, acima referenciado, *“in verbis”*:

*“Art. 19. São nulos os atos praticados:*

*[...]*

*§ 3.º as incorreções ou omissões do auto de infração, inclusive aquelas decorrentes de cálculo ou de proposição de penalidade, não acarretarão a sua nulidade, quando do processo constarem elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator.”*

Portanto, entendo que se encontra determinado com segurança a infração e o infrator, razão pela qual não acato a preliminar proposta.

Procedendo à análise do mérito do processo, concluo pelo não acolhimento das razões ofertadas pela recorrente, pois, verificando o trabalho realizado e, principalmente, a revisão realizada, observo que a autoridade autuante e, especialmente a revisora, procedeu aos cálculos

corretamente, mencionando e historiando os dispositivos legais que regem a cobrança do diferencial de alíquotas para a atividade desenvolvida pela atuada.

Mister observar que o diferencial de alíquotas sobre os bens do ativo imobilizado e mercadorias com destino ao uso e consumo foi criado pelo Poder Constituinte Originário com o intuito de equalizar a distribuição da receita tributária entre os estados da Federação, beneficiando, assim, os estados mais carentes de recurso, que são, via de regra, os consumidores das mercadorias produzidas nas unidades da Federação economicamente mais ricas.

A exigência de complementação do imposto ao nível da alíquota interna está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 155, § 2.º, incisos VII e VIII.

A legislação tributária estadual dispõe nos seus artigos 13, inciso III, e artigo 14, inciso II, da Lei 11.651/91, que:

*“Art. 13. Ocorre o fato gerador do ICMS, no momento:*

*[...]*

*III – da entrada, no território goiano, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado, adquiridos por contribuinte do imposto, destinados ao seu uso, consumo final ou à integração ao seu ativo imobilizado;”*

*“Art. 14. Considera-se, também, ocorrido o fato gerador do imposto, no momento:*

*[...]*

*II – do uso, consumo ou integração ao ativo imobilizado, relativamente à mercadoria produzida pelo próprio estabelecimento ou adquirida para comercialização ou industrialização.”*

No processo cuida-se, portanto, da cobrança do ICMS diferencial de alíquotas relativo à aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao uso ou consumo final ou para incorporação ao ativo imobilizado da recorrente, cuja a descaracterização da infração não logrou êxito.

Ressalto que a alegação da atuada de que não é contribuinte do ICMS não é pertinente, pois a mesma se encontra devidamente inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás – CCE, tendo, inclusive, transferido o seu endereço, outrora em uma sala, em endereço nesta Capital, para o seu endereço definitivo, qual seja, o da usina geradora de energia em Aporé, neste Estado.

Comungo com a manifestação contida no Relatório Diligencial n.º 0028/06, de fls. 74/76, quanto à não extensão do benefício da isenção prevista no inciso XCII, do artigo 6.º, do Anexo IX, do RCTE, para as empresas do seguimento de energia elétrica.

Respaldo-me, para tal posicionamento, na legislação que



concedeu redução da base de cálculo do diferencial de alíquotas, devido na aquisição interestadual de mercadoria ou bem, às empresas de energia elétrica. Assim, o legislador, com a edição do Decreto n.º 6.115, que acrescentou o inciso XXXVIII ao artigo 8.º do Anexo IX, ao conceder redução de base de cálculo ao ativo imobilizado de empresa de geração, transmissão ou distribuição de energia elétrica, com vigência a partir de 06 de abril de 2005, coerentemente, estaria reduzindo a carga tributária para o seguimento, o que vale dizer, em outras palavras, que inexistia isenção para o referido diferencial de alíquota, que possuía tributação integral, e não estava, portanto, ao abrigo da isenção contida no inciso XCII, do artigo 6.º, do Anexo IX, do RCTE.

Vejo, portanto, que viceja o entendimento histórico de que ocorria incidência total quanto ao diferencial de alíquotas para as empresa do setor de energia elétrica, quanto às aquisições para o ativo imobilizado, ocorrendo, posteriormente, a edição de legislação permissiva da redução da base de cálculo para o referido diferencial de alíquotas. Ora, se se editou legislação para redução da base de cálculo, forçoso é concluir que a tributação, até então, era integral, portanto, sem o benefício da isenção. Pude, outrossim, verificar que o recolhimento do diferencial de alíquotas pelas demais empresas do setor sempre ocorreu de forma espontânea, sem contestação, com o claro entendimento de que o mesmo sempre foi devido, em um primeiro momento, de forma integral, e, posteriormente, com redução da base de cálculo.

Assim, após a revisão realizada, o auto de infração apresenta como diferença a ser paga pelo sujeito passivo a importância original de R\$ 29.156,83 (vinte e nove mil, cento e cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos).

Em face do exposto, voto, rejeitando a preliminar de nulidade, argüida pela autuada, de insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, voto, para conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão singular, e considerar parcialmente procedente o auto de infração com o ICMS no valor de R\$ 29.156,83 (vinte e nove mil, cento e cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos).

Sala das sessões, em 25 de julho de 2007.

## EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Redução indevida dos valores registrados - intervenção fraudulenta (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03381/07

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do imposto. Redução indevida do montante de vendas diárias registradas no ECF, mediante a adulteração do software básico e a intervenção fraudulenta na memória de trabalho. Procedência. Decisão unânime.*

*Mantém-se a decisão monocrática quando no recurso interposto o contribuinte não apresentar razões e elementos capazes de justificar a sua reforma.*

**ACÓRDÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de outubro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, José Manoel Caixeta Haun e Josevan Pereira Júnior.

### RELATÓRIO

Nestes autos o Fisco exige o pagamento do ICMS acrescido das cominações legais, em função do sujeito passivo ter reduzido indevidamente o montante das vendas diárias registradas em equipamento ECF, ao utilizar documentos fiscais adulterados, reduzindo o imposto devido. A fraude consistiu na adulteração do software básico e na intervenção fraudulenta na memória de trabalho.

O processo está instruído com os seguintes documentos: Relatório da fiscalização, Anexo I – Termo de Apreensão do equipamento, Anexo II – comprovantes do sistema informatizado, Anexo III – Ata de deslacrção de equipamentos emissores de cupom fiscal, e Anexo IV – cópia dos cupons fiscais adulterados.

Foi nomeada como solidária: Bartira Póvoa Leal Siqueira, na condição de sócia e administradora da firma autuada.

Regularmente intimados, a solidária não comparece, tendo sido lavrado o competente Termo de Revelia, de fl.183.

A autuada apresenta impugnação à Primeira Instância, solicitando a exclusão da multa ou a sua redução do percentual de 50% para o percentual de 20% do imposto apurado. Refuta o caráter confiscatório da multa e transcreve decisões do tribunais superiores para justificar o seu pleito de redução da multa. Não contesta o mérito.

Decisão singular de fls. 185/188 considera procedente o auto de infração.

Regularmente intimados do resultado da decisão monocrática, a solidária não comparece no prazo estabelecido, tendo sido lavrado o Termo de Perempção de fl. 192.

Inconformado, o sujeito passivo apresenta recurso voluntário, mantendo as mesmas razões e argumentos apresentados na impugnação. Pede a exclusão da multa ou a sua redução para 20% do valor do imposto apurado.

Este é o relatório, que passo a decidir.

## **DECISÃO**

Matéria de fácil deslinde. O sujeito passivo não contestou o lançamento contido na exordial. Apenas pede a redução da multa aplicada.

Quanto à alegação do caráter confiscatório da multa, cujos percentuais foram fixados pela Lei nº 11.651/91, que instituiu o Código Tributário Estadual – CTE, não compete às Câmaras Julgadoras do CAT (Conselho Administrativo Tributário) tratar da matéria. O ato administrativo de aplicação de penalidade é VINCULADO, sob pena de responsabilidade funcional: é a externalidade decorrente da aplicação do princípio da legalidade, a que está submetido todo ato administrativo. Desta forma, não há como atender o pedido de exclusão ou redução do valor da multa. Ademais, se a empresa tivesse pago no prazo estipulado no corpo do auto de infração, teria tido desconto de até 70% (setenta por cento) do valor da multa, e estaria atendida “ultra petita” a sua reivindicação.

No mérito, o lançamento deve ser mantido na íntegra.

A constatação foi feita durante a intitulada “OPERAÇÃO VAREJO” realizada pela SEFAZ/GO em conjunto com a Delegacia Estadual de Repressão a Crimes Contra a Ordem Tributária (DOT), em razão de denúncias de fraude.

Trata-se de fraude mediante a adulteração periódica do software básico do equipamento que possibilitou a eliminação parcial de valores referentes às vendas diárias de mercadorias, implicando na prática do denominado “zeramento parcial” da Memória de Trabalho, com retorno do

Contador de Ordem de Operação (COO) e a redução do valor do Grande Total (GT), que é o acumulador dos valores das vendas efetuadas e registradas no ECF.

A constatação da adulteração no software básico do ECF ocorreu quando da deslacração do equipamento apreendido pelas autoridades fiscais, cujo procedimento foi acompanhado pelo representante legal do estabelecimento.

Observo que a prática descrita implica em imposto a recolher em valor menor do que o montante efetivamente devido.

Por conseguinte, no processo em julgamento, estando a infração denunciada devidamente comprovada pelo Fisco, conforme os elementos de instrução e os que acompanham os autos, não tendo a defesa trazido razões e elementos que pudessem ilidir a ação fiscal, confirmo a sentença recorrida, que concluiu pela procedência do lançamento de ofício.

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento para manter a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões, em 09 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Transporte a menor dos valores do Mapa Resumo para o livro Registro de Saída (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01541/07

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do imposto. Transporte a menor de valor do imposto do Mapa Resumo ECF para o Livro Registro de Saídas e deste para o Livro Registro de Apuração do ICMS. Procedência. Decisão unânime.*

**I - Lícito é ao Fisco exigir a diferença de imposto verificada na escrita fiscal do contribuinte;**

**II - Mantém-se o acórdão cameral quando no recurso interposto não houver razões e elementos capazes de ensejar sua reforma.**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, não conhecer das preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, cerceamento do direito de defesa e exclusão da lide do solidário ....., argüidas pelo sujeito passivo, por ter sido rejeitadas unanimemente na fase cameral. Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Walter de Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior e Luís Antônio da Silva Costa. Quanto ao mérito, também, por votação unânime, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Walter de Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior e Luís Antônio da Silva Costa.

## VOTO

Em 29 de novembro de 2005, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no montante de R\$ 16.145,61 (dezesesseis mil, cento e quarenta e cinco reais e sessenta e um centavos), multa e demais acréscimos legais, pelo fato da autuada ter efetuado transporte a menor de parcela do imposto do Mapa Resumo ECF para o livro Registro de Saídas e deste para o livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de outubro a dezembro de 2002, implicando na falta de recolhimento do imposto reclamado.

Identificada como sujeito passivo solidário a pessoa de ....., na condição de sócia e administradora da firma autuada.

Os autores do feito juntaram ao processo, a título de instrução, demonstrativos da Auditoria da Conta Corrente do ICMS (fls. 18 a 27), nos quais constam a apuração da omissão de pagamento do imposto verificada na escrita do contribuinte.

Acompanham o processo 7 (sete) encadernações, sendo uma de cópias autenticadas do livro Registro de Apuração do ICMS, três de cópias autenticadas dos livros Registros de Saídas e três de cópias autenticadas dos Mapas Resumos ECFs.

Extrai-se da leitura do Acórdão nº 2969/2006 (fls. 252 a 257) que a Segunda Câmara deste Conselho, ao julgar o processo, em decisão unânime, rejeitou todas as preliminares argüidas pela autuada e pela solidária, inclusive as preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, cerceamento do direito de defesa e exclusão da lide da solidária ..... Quanto ao mérito, em decisão não unânime, a Câmara confirma a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

A autuada e a solidária, inconformadas com a decisão cameral, apresentam recursos individuais para o Conselho Pleno (fls. 261 a 267).

A autuada, em seu recurso, pede em preliminar, a nulidade do auto de infração, relacionando as hipóteses de insegurança na determinação da infração e de cerceamento do direito de defesa. A solidária, em seu recurso, pede, em preliminar, a sua exclusão da lide, citando o artigo 45 do Código Tributário Estadual e o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre essas questões preliminares levantadas pela autuada e pela solidária, não as conheço, pelo fato delas terem sido rejeitadas unanimemente na fase cameral.

Quanto ao mérito, o sujeito passivo direto entende que deveria ser aplicada a penalidade da alínea “e” do inciso III do artigo 71 do CTE, argumentando que não houve infração ao artigo 67, I, da Lei nº 11.651/91, como entenderam os autuantes, mas ao artigo 37 do Anexo XI do Decreto nº 4.852/97. Já a solidária admite que a empresa cometeu a infração fiscal (fls. 266), afirmando que o recolhimento a menor deveu-se a uma falha técnica do **software** utilizado, ocorrida quando da transferência do valor do ICMS devido dos Mapas Resumos ECF para o livro Registro de Saídas, falha esta confirmada posteriormente pela fornecedora do programa.

Dirigindo-me ao mérito do processo, transcrevo inicialmente as regras do artigo 37 do Anexo XI do Decreto nº 4.852/97, dispositivo que a defesa cita como infringido:

“Art. 37. Operação de desconto, acréscimo ou cancelamento, registrada em registro de vendas ou conferência de mesa, somente deve ser computada nos registros totalizadores e contadores, no totalizador parcial de situação tributária do respectivo item e no totalizador geral, quando da emissão do cupom fiscal referente ao item ou itens sobre os quais ocorreu o registro da operação.”

Transcrevo, também, as regras do artigo 67, I, do Decreto nº 4.852/97, dispositivo que as autoridades fiscais citam como infringido:

“Art. 67. Apuração periódica é a quantificação do montante do imposto a pagar ou a compensar, mediante a escrituração, nos livros fiscais, dos débitos e créditos ocorridos no período fixado em ato do Secretário da Fazenda, que não pode ultrapassar um mês civil, devendo ser observado o seguinte:

I – os débitos e créditos do imposto verificados, respectivamente, nos livros de Registro de Saídas e Registro de Entradas, são totalizados ao final do período fixado, e transportados para o livro Registro de Apuração do ICMS;

II – do confronto entre os débitos e créditos do imposto verificados no período apura-se o montante do imposto a pagar ou o saldo credor a transferir para o período seguinte.

Examinando o processo, podemos observar que a questão nele tratada é relativa à apuração do ICMS devido, em que o contribuinte recolheu valor do imposto inferior ao efetivamente devido, pela prática sistemática de transporte a menor de valor do ICMS do Mapa Resumo ECF para o livro Registro de Saídas e deste para o livro Registro de Apuração do ICMS.

Conclui-se, portanto, que o dispositivo legal citado pela defesa como infringido nada tem a ver com a causa versada nestes autos. Já a capitulação da infração pelos autores do feito, mencionando como infringido o artigo 67, I, do Decreto nº 4.852/97, está correta, não merecendo reparo algum.

Observo que a prática de transferir valores inferiores ao reais do Mapa Resumo de ECF para os livros Registro de Saídas e do Registro de Apuração do ICMS implica em imposto a recolher em valor menor do que o montante efetivamente devido.

Caso a falha fosse mesmo do programa, como aventou a solidária, noto que a empresa atuada pode pleitear o ressarcimento dos prejuízos que lhe foram ocasionados, por meio, talvez, do direito de regresso contra a fornecedora do **software**, observando que o tributo é uma hipoteca social.

Por conseguinte, no processo em julgamento, estando a infração denunciada devidamente comprovada pelo Fisco, conforme os elementos de instrução e os que acompanham os autos, não tendo a defesa trazido razões e elementos que pudessem ilidir a ação fiscal, inclusive a solidária admite o cometimento da irregularidade, confirmo o acórdão recorrido, que concluiu pela procedência do lançamento de ofício.

Ante o exposto, não conheço das preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, cerceamento do direito de defesa e exclusão da lide da solidária ....., argüidas pelo sujeito passivo, por ter sido rejeitadas unanimemente na fase cameral. Quanto ao mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 19 de junho de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Vendas de mercadorias por meio de ECF não autorizado. (Precedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03809/07

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

**EMENTA: Processual. Preliminares de nulidade da autuação, argüidas pela autuada, por insegurança na determinação da infração, por cerceamento do direito de defesa e por incompetência funcional. Rejeitadas. Decisão unânime.**

**São inócuas as argüições de nulidade do auto de infração, quando desprovidas do respaldo da legislação que rege a matéria.**

**ICMS. Equipamento emissor de cupom fiscal. Saída de mercadoria tributada, através de equipamento não autorizado pelo órgão competente, para uso do contribuinte. Precedente. Decisão unânime.**

**Deve ser considerado procedente o auto de infração, quando estiver evidenciado na lide que o pólo passivo agiu ao arrepio da lei.**

**ACÓRDÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de outubro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, sendo a primeira, por cerceamento ao direito de defesa, a segunda, por insegurança na determinação da infração e a terceira, de incompetência funcional do autuante. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, José Manoel Caixeta Haun e Levi Silva Filho. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, José Manoel Caixeta Haun e Levi Silva Filho.

## RELATÓRIO

Trata-se de reautuação do auto de infração nº 30171928 972 18, que foi anulado por vício formal.

Neste processo a autoria do lançamento narra que o pólo passivo realizou saída de mercadoria tributada, por meio de equipamento emissor de cupom fiscal, cuja descrição pode ser conferida na folha de rosto desta

demanda, não autorizados pelo órgão competente para uso do epigrafado, sem registro das operações em livro próprio, conforme peças que instruem a exordial.

Às fls. 04 identificou-se o sujeito passivo solidário.

Impugnando o lançamento comparecem ao feito os autuados, nos quais, em sede de preliminares, questionam as seguintes nulidades da preambular: por cerceamento ao direito de defesa – que não foi feita uma nova notificação ao contribuinte; aponta falhas nas planilhas e demonstrativos de operação. Por insegurança na determinação da infração – que ao ser lavrado este auto de infração, não foi observado se os equipamentos encontravam-se autorizados; que além deste auto de infração, foi lavrado outro nº 3017201987970, por uso irregular de ECF, portanto, duas penalidades para a mesma infração. Por último, persistência incompetência funcional da autuante – que a irregularidade que levou a nulidade “ab initio” do processo anterior não sanada; que se aproveitou trabalho de autoridade considerada incompetente para realizá-lo. Ao incursionar sobre as razões de direito desta ação alegam a ausência de prejuízo ao erário estadual; que os cupons fiscais foram emitidos e as vendas registradas nos livros Registro de Saída de Mercadorias e de Apuração do ICMS; que não houve provas do ilícito tributário, mas tão-somente suposição. Instruem a defesa com decisões deste CAT, com escopo de reafirmar suas alegações.

O ilustre julgador “a quo”, com uma bem fundamentada decisão rebate à luz da norma legal, todas as inquirições e alegações da defesa, ratificando assim, a exordial e a julgando precedente.

Inconformados com o julgamento monocrático os defendentes retornam à lide reafirmando as razões já mencionadas em parágrafo anterior.

## **DECISÃO**

Embora o defendente tenha retornado ao processo com recurso voluntário, melhor sorte não teve as suas alegações, quer sejam nas questões preliminares, ou mesmo nas de direito, sendo que, em face aos questionamentos preliminares, por todos os elementos formalizadores desta demanda, convenci-me de que o pleito do pólo passivo não pode prosperar, em se observando que, o sujeito passivo está corretamente identificado, a descrição do fato gerador do imposto e a correspondente penalidade estão plenamente identificadas, as oportunidades de defesa lhe foram ofertadas, e a autoridade é competente para realizar a tarefa que ora se discute, não tendo havido, portanto, nenhum incidente de nulidade da lide, situação aliás, já devidamente reconhecida pelo

sentenciador singelo.

Resolvidas as arguições preliminares, volvo-me às razões de mérito e nesse aspecto, também, noto a ausência de amparo legal à pretensão da defesa de ilidir a exordial, uma vez que, não se encontram nas peças contestatórias a comprovação documental de que tenham agido premido pelo respeito à legislação que norteia o assunto em comento. Como “a justiça não socorre aos que dormem”, na expressão latina “Dormientibus non succurrit jus”, só me resta, pedir vênias para fazer minhas as palavras exaradas na decisão monocrática

Assim, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, rejeitando as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela atuada, sendo a primeira, por cerceamento ao direito de defesa, a segunda, por insegurança na determinação da infração e a terceira por incompetência funcional da autoridade lançadora. Quanto ao mérito, também em entendimento unânime, voto, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o lançamento.

Sala das sessões, em 17 de dezembro de 2007.

## **ESTABELECIMENTO EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR**

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ESTABELECIMENTO EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR  
- Mercadorias em estoque em estabelecimento em situação cadastral irregular (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00789/07

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Situação cadastral irregular. Improcedência. Decisão unânime.**

***Ficando provado no curso do processo de maneira inequívoca que o contribuinte não se encontrava em situação cadastral irregular mister se faz improceder o lançamento de ofício.***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de janeiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Heli José da Silva e Célia Reis Di Rezende.

### **VOTO**

A exordial exige do contribuinte o imposto e cominações legais por manter mercadorias tributadas no respectivo estabelecimento em situação cadastral irregular, sem inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Goiás, conforme termo de apreensão nº 11000757339.

Depois de intimado, o sujeito passivo comparece ao feito para impugnar o auto de infração. Alega ter ingressado com requerimento para cadastrar-se no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás – CCE, e que a regularização cadastral foi homologada em 07.04.06. Requer a improcedência do auto de infração.

Após analisar a questão, o julgador singular sustenta que a prática da atividade empresarial/comercial tem como requisito a prévia inscrição e homologação da empresa no Cadastro de Contribuintes do Estado - CCE; que a homologação deu-se em 07.04.06; que na data da apreensão das mercadorias o sujeito passivo não se encontrava formalmente inscrito naquele órgão; que não tinha confeccionado as notas fiscais e não podia praticar operações comerciais. Na sentença fundamentada conhece da impugnação para negar-lhe provimento para

considerar procedente a pretensão fiscal em sua extensão.

Irresignado, comparece ao feito o pólo passivo para interpor recurso voluntário à Câmara Julgadora e alegar que deu entrada no pedido de homologação de sua inscrição no CCE em 04/04/2006; que lhe foi fornecida no ato o nº de sua inscrição; que o termo de apreensão foi lavrado em 05/04/06 para vistoria; que o auto de infração foi lavrado em 18/04/06, onze dias após a regularização da mencionada inscrição; e que o Fisco autua por autuar. Requer a reforma da decisão singular para considerar improcedente o auto de infração.

A detida análise dos autos e as provas robustas colacionadas em seu bojo, bem como o pedido da própria Gerência da Representação Fazendária, em sustentação oral, levaram-me a considerar que razão assiste ao contribuinte ao pugnar pela desconstituição do lançamento de ofício, motivo pelo qual conheço do recurso voluntário para dar-lhe provimento para reformar a decisão singular para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 13 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ESTABELECIMENTO EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR  
- Mercadorias em estoque em estabelecimento em situação cadastral irregular (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01271/07

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

**EMENTA: I - Preliminar de Perempção. Rejeitada. Decisão unânime.**

***Autuada pessoa física e representante legal da empresa são uma só pessoa, portanto em defesa assinada pela mesma não pode se decretar a perempção do sujeito passivo;***

***II - ICMS. Obrigação principal. Estabelecimento com situação cadastral irregular. Improcedência. Unânime.***

***Provado nos autos que a mercadoria autuada pertence à empresa, e que a mesma solicitou alteração de endereço em data anterior a autuação para o local da apreensão, procede o auto se este for lavrado em nome da pessoa física do sócio.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de maio de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de perempção, argüida pela Representação Fazendária. Participaram do julgamento os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Nivaldo Carvelo Carvalho. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

### **VOTO**

Historia o auto de infração que eram mantidas mercadorias tributadas, sem documento fiscal, no valor comercial de R\$ 27.460,00 (vinte e sete mil, quatrocentos e sessenta reais), preço final, no estabelecimento em situação irregular, conforme termo de apreensão nº1100081348-3, em anexo. Em conseqüência é cobrado o ICMS no valor de R\$ 4.668,20 (quatro mil, seiscentos e sessenta e oito reais e vinte centavos) acrescido das cominações legais.

É anexado o termo de apreensão, no qual identifica como

proprietária das mercadorias Sandra Praxedes Bezerra Antunes e o local de apreensão o endereço Av. 85, nº1760, Gal. Center Mall, Setor Marista, nesta capital.

Intimado o sujeito passivo a apresentar a sua defesa à primeira instância o mesmo não a faz, de conseqüência tem lavrado o termo de revelia de fls.11.

Novamente intimado, comparece a empresa ....., da qual a pessoa atuada é sócia e administradora, alegando que as mercadorias pertencem a esta mesma empresa e que todas as mercadorias foram adquiridas com nota.

São anexados demonstrativos do estoque existente na data de 15/04/05 (fls.21/22) e um demonstrativo onde mostra a evolução entre a produção da data inventariada até a data da autuação, mostrando a coincidência entre as quantidades apreendidas e o estoque apurado (fls.19).

Anexa, ainda, extratos cadastrais que indicam que a data de solicitação de alteração do endereço da firma ..... para o endereço da apreensão em data anterior a apreensão e autuação, além de cópias de notas fiscais de venda e de compras.

Pelo fato exposto a Quarta Câmara aprova resolução encaminhando os autos à delegacia regional de fiscalização de Goiânia para que a mesma preste informação, através de seu setor de cadastro, sobre o detalhamento dos fatos cadastrais ocorridos.

Em atendimento à Resolução de nº20/2006, a coordenação do núcleo cadastral da mencionada delegacia informa que a data destinada à solicitação do evento cadastral foi equivocadamente datada de 18/07/05.

Intimada do trabalho revisional (fls.157), o sujeito passivo não comparece dentro do prazo de 20 (vinte) dias para apresentar sua manifestação, contudo, em data posterior, fez apensar documento onde apresenta considerações sobre as informações prestadas na diligência.

Argumenta que desde 18/07/2005 iniciou o processo de alteração do endereço, informando que até mesmo junto à coordenação do ECF/SEPD através do processo nº134503 pleiteou as alterações relativas ao ECF.

Acrescenta que durante o período em que estava processando a alteração do endereço teve o seu cadastro suspenso, e que a fiscalização no dia seguinte ao da suspensão se dirigiu ao novo endereço da empresa e lá procedeu à apreensão das mercadorias e à autuação em nome da

sócia Sandra Praxedes Bezerra Antunes.

Em sustentação oral, a Representação Fazendária argüiu a preliminar de perempção do sujeito passivo, visto se encontrar a impugnação em nome diverso do atuado.

É o relatório.

Inicialmente, examinando a questão da preliminar argüida pela Representação Fazendária, a qual não acolho, pelo fato de que o sujeito passivo atuado é pessoa física e ao mesmo tempo é representante legal da empresa, portanto em defesa assinada pela mesma não pode se decretar a sua perempção, tendo em vista inclusive o respeito ao princípio da verdade material dos fatos, que analisaremos mais adiante.

Da análise do processo se constata que a fiscalização procedeu à suspensão cadastral do endereço antigo da empresa, após a iniciativa do contribuinte de processar a alteração de seu endereço e informar o fato ao fisco.

Conforme cópia do contrato social anexado aos autos (fls.163 a 166) vê-se que a empresa já havia alterado seu contrato social, informando o novo endereço e procedido ao registro deste contrato na Junta Comercial, que foi registrado em 25/04/05.

Em 18/07/2005 a empresa solicitou junto à delegacia regional de fiscalização de Goiânia a sua alteração de endereço no cadastro de contribuintes do estado, conforme documento de fls.153, que foi concluída em 21/10/2005.

Em 15/09/2005 a fiscalização responsável pelo setor de vistoria da delegacia regional de fiscalização de Goiânia suspendeu o cadastro por desaparecimento do contribuinte no endereço antigo e no dia seguinte, 16/09/2005, procedeu à apreensão de mercadorias no novo endereço em nome da sócia Sandra Praxedes Bezerra Antunes e a indicou como pessoa física sendo a proprietária das mercadorias apreendidas.

Restou claro, portanto, que a suspensão da empresa e a apreensão das mercadorias foi uma ação integrada, e ambas posteriores ao início dos procedimentos de alteração cadastral promovidos pela empresa .....

Portanto, diante de toda a documentação que compõe o feito, entendo pertinentes as alegações do atuado e suficiente para descaracterizar a acusação fiscal e notadamente destaco os seguintes pontos: o sujeito passivo indicado como possuidor das mercadorias na condição de pessoa física é o mesmo representante legal da pessoa



jurídica, ....., não estando, pois, a mercadoria em mãos diversa de quem deveria estar, a data registrada no sistema SEFAZ como data de solicitação da alteração cadastral de endereço foi 18/07/2005, anterior, portanto, à acusação de falta de regularidade cadastral, e por fim a presença de documentos fiscais, tanto de venda como de compras, relativos à citada mercadoria, dando conta, inclusive, do novo endereço.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de perempção do sujeito passivo, conheço da impugnação, dou-lhe provimento para considerar improcedente ao auto de infração.

Sala das sessões, em 28 de maio de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ESTABELECIMENTO EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR  
- Mercadorias em estoque em estabelecimento em situação cadastral irregular (Procedente )

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03513/07

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

**EMENTA: ICMS. Mercadoria estocada em estabelecimento em situação fiscal irregular. Endereço diverso da empresa. Procedente. Decisão unânime.**

***I - "As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos" e, "para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea." (Art. 66 e seu parágrafo único do CTE).***

***II - "Para os efeitos deste Código, considera-se em situação cadastral irregular o contribuinte não inscrito no cadastro estadual ou que estiver com sua inscrição cadastral suspensa, ainda que a seu pedido." (Art. 156 do CTE).***

***III - Não se reforma a decisão singular que decidir a questão com suporte na constituição do crédito, e, principalmente, quando o trabalho fiscal se apresentar tecnicamente correto e não for contraditado de forma convincente. Portanto, prevalece o ilícito fiscal, suporte do lançamento, comprovação esta que respalda a declaração da procedência da ação no julgamento proferido pela instância superior.***

**ACÓRDÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de outubro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Artur Mascarenhas da Silva e Célia Reis Di Rezende.

## **RELATÓRIO**

A base da constituição deste crédito está na afirmação da fiscalização de que o sujeito passivo deve o imposto com os acréscimos legais definido na descrição da ocorrência, cujo parâmetro para a sua

cobrança está, igualmente, capitulado no auto de infração. A autoridade fiscal demonstra que o contribuinte cometeu ato fiscal ilícito no momento em que estocou mercadorias no seu estabelecimento e estas não portavam documentos fiscais comprobatórios da sua origem, bem como o depósito não estava cadastrado no setor de cadastro estadual. A constatação desta ocorrência implicou a apreensão dos bens comerciáveis, conforme identifica o Termo de Apreensão nº 1100092266-9, peça de fls. 03, a qual sustenta a constituição do crédito nos termos propostos no lançamento inicial deste volume.

O sujeito passivo instaura a fase contenciosa do processo com a impugnação inicial, cujos argumentos foram avaliados pelo julgador singular, que decidiu a ação pela procedência do auto de infração, após acrescentar, na sua decisão, o comentário que ora incluo neste voto:

“Finalmente, caberia aqui apenas ressaltar que não se trouxe ao feito qualquer comprovação de que as mercadorias em questão possuiriam mesmo notas fiscais que as acobertassem, que essas estariam registradas no livro próprio e, finalmente, que teria sido concedida à inscrição cadastral estadual que supostamente estaria em andamento.”

Invoca, ainda, o art. 66 do CTE, para evidenciar que as mercadorias, encontradas no momento da execução da sua tarefa funcional, estavam em situação fiscal irregular, cuja transcrição eu a reproduzo de acordo com a letra da lei:

“Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.”

Firma a sua decisão com a ausência de contraprovas na instrução da defesa.

Igual procedimento o sujeito passivo adotou na composição do recurso voluntário, momento em que alegou que a inscrição estadual estava em processo de regularização, cita a prescrição do art. 79, inciso I, alínea “j”, do Decreto nº 4.852/97 que dispõe: “Não há incidência do imposto nas transações que remetem mercadorias para o depósito fechado que pertença ao mesmo proprietário das referidas mercadorias”, fls. 36 do recurso. Afirma que o autuado apresentou as notas fiscais ao Fisco e, ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Nos termos da disposição legal, invocada pelo julgador singular, as mercadorias e as prestações de serviço devem estar sempre acompanhadas da correspondente documentação fiscal, procedimento que o sujeito passivo não teve, pois, durante a elaboração dos exames

investigatórios, constatou que o estabelecimento não tinha cadastro e que as mercadorias estavam desacobertas de documentos fiscais comprobatórios de sua procedência.

Em face do exposto, entendo que a sentença de primeiro grau prevalece. Portanto, é com o entendimento esposado pelo julgador singular que a decisão cameral definiu, por unanimidade de votos, o julgamento do mérito desta desavença e desfavoreceu o recorrente, visto a declaração da procedência desta questão.

Após a exposição supra, voto conhecendo das razões do recurso voluntário, negando-lhes provimento para confirmar a decisão proferida pela Primeira Instância que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 19 de novembro de 2007.

## EXPORTAÇÃO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: EXPORTAÇÃO - Falta de comprovação da efetiva exportação (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01537/07

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída interestadual de mercadoria destinada a empresa exportadora, amparada pela não-incidência do imposto. Não efetivação da exportação. Procedência parcial. Decisão não unânime.**

***I - O estabelecimento destinatário, ao emitir nota fiscal com a qual a mercadoria é remetida para o exterior, deve fazer constar, no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, a série, o número e a data de cada nota fiscal emitida pelo estabelecimento emitente. (art. 76, Anexo XII, RCTE);***

***II - O estabelecimento remetente fica obrigado ao pagamento do imposto devido, monetariamente atualizado, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, previstos na legislação estadual, nos casos em que não se efetivar a exportação. (art. 79, Anexo XII, RCTE);***

***III - Nos casos de remessa interestadual de mercadoria para formação de lote para exportação para o exterior destinada a empresa comercial exportadora, em que não se comprova legalmente a exportação, cabe a exigência do ICMS incidente sobre a operação.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de maio de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 236.179,20 (duzentos e trinta e seis mil, cento e setenta e nove reais e vinte centavos). Foram vencedores os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Manoel Antônio Costa Filho. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Arnaldo Machado que votaram conhecendo do recurso,

dando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

## VOTO

Em 22 de junho de 2003, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 249.112,56 (duzentos e quarenta e nove mil, cento e doze reais e cinqüenta e seis centavos), multa e demais cominações legais, resultante da acusação de que o sujeito passivo não efetivou a exportação de 107.780 m<sup>2</sup> de couro wet blue, constantes de notas fiscais relacionadas em relatório elaborado pelo Fisco.

O autor do feito juntou ao processo, a título de instrução, relatório (demonstrativo fiscal) elaborado pelo Fisco, cópias de notas fiscais, notificação fiscal e resumo de apuração do ICMS, dentre outros documentos, consoante fls. 3 a 173.

A instrução mostra que a atuada transferiu para sua matriz estabelecida em Uberlândia/MG, no período de maio de 2000 a janeiro de 2001, a citada quantidade de couro wet blue, com a finalidade específica de exportação, sem comprovar a efetiva exportação dos produtos.

A operação interestadual, transferência do produto da filial goiana para a matriz mineira, foi amparada pela não-incidência do imposto.

Em revisão fiscal realizada a pedido do órgão julgador de Primeira Instância (fls. 762 a 763), o revisor constatou que a atuada efetivamente não exportou a quantidade de 98.408 m<sup>2</sup> de couro wet blue, o que implica ser devido o ICMS no valor de R\$ 236.179,20 (duzentos e trinta e seis mil, cento e setenta e nove reais e vinte centavos).

O julgador singular, ao proferir a Sentença n° 2763/04-COJP (fls. 772 a 776), acatando o resultado da revisão fiscal (fls. 762 a 763), concluiu pela procedência parcial do lançamento, reduzindo o valor originário da obrigação para o valor de R\$ 236.179,20 (duzentos e trinta e seis mil, cento e setenta e nove reais e vinte centavos).

Por ordem da Resolução n° 116/2004 (fls 819), realizou-se nova revisão fiscal (fls. 821 a 823), a qual confirmou o valor da condenação decidida em Primeira Instância.

A Terceira Câmara deste Conselho, em decisão não unânime, a despeito das revisões fiscais, reformou a sentença singular e considerou improcedente o auto de infração, consoante o Acórdão n° 2355/2006 (fls. 845 a 848).

A improcedência da autuação decretada no referido acórdão

decorreu do entendimento de que a defesa comprovou a exportação das mercadorias, havendo apenas a inversão do Código Fiscal de Operação.

A Representação Fazendária, divergindo da decisão cameral, apresenta recurso para o Conselho Pleno (fls. 850 a 851), no qual pede a reforma do acórdão e procedência da autuação, nos moldes do voto vencido, afirmando que as duas revisões constataram que o sujeito passivo não comprovou a efetiva exportação do produto, ficando inadmissível a alegação de não-incidência do tributo. Segundo a recorrente, para que se comprove a efetiva exportação, torna-se necessária a existência de documento fiscal próprio para a operação, consistente na nota fiscal de exportação com a citação da nota de remessa, porque somente assim estará vinculada a mercadoria remetida com a mercadoria exportada, conforme determina o artigo 76 do Anexo XII do RCTE, reproduzido no corpo do recurso.

O sujeito passivo apresenta a contradita (fls. 856 a 862) e por meio de termo de juntada junta a peça de fls. 865 a 868.

Nessas defesas, a autuada alega que toda a mercadoria foi realmente exportada, conforme atestam os memorandos de exportação juntados ao processo, frisando que ocorreu, apenas, erro quando da emissão das notas fiscais de exportação sem vinculação com aquelas de remessa de Goiás, devido ao equívoco cometido por seus agentes, ao colocar o CFOP errado nas citadas notas fiscais de exportação, considerando como produção própria as mercadorias produzidas por uma filial e exportada pela matriz, isto é, houve confusão entre a sua própria produção e aquela própria do estabelecimento, tendo sido a falha sanada mediante Carta de Correção, na qual foi retificado o referido código.

Analisando o processo, podemos observar inicialmente que a operação de transferência do produto da filial goiana para a matriz mineira foi amparada pela não-incidência do imposto, garantida pelo Código Tributário Estadual – CTE (arts. 37, I, “a” e 38, I), reproduzidos a seguir, porque a saída da mercadoria foi realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a empresa comercial exportadora.

“Art. 37. O imposto não incide sobre:

I – operações:

que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados:”

“Art. 38. Equipara-se às operações de que trata o inciso I, “a”, do artigo anterior, incluída a prestação de serviço de transporte vinculada a essas operações, a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a:

I – empresa comercial, inclusive “tradings” ou outro estabelecimento da mesma empresa;  
[...]

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, deverão ser atendidas as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária.”

Observe ainda que a atuada celebrou previamente termo de acordo de regime especial com a Secretaria da Fazenda, conforme preconiza o artigo 74 do Anexo XII do Decreto n° 4.852/97:

“Art. 74. Para os efeitos da não-incidência do imposto sobre a saída realizada com o fim específico de exportação para o exterior de mercadoria destinada a empresa comercial exportadora, inclusive *tradings* ou outro estabelecimento da mesma empresa, localizado em outra unidade da Federação, prevista nos §§ 1º e 2º do art. 79 deste regulamento, o contribuinte goiano que realizar tal operação deve celebrar regime especial com esta Secretaria, observando-se, ainda, as obrigações acessórias estabelecidas neste capítulo (Convênio ICMS 113/96, cláusula primeira, parágrafo único).”

O regime especial firmado juntado ao Auto de Infração n° 5 0722538 533 32 (fls. 268 a 271) objetiva a implementação da não-incidência do ICMS nas saídas com fim específico de exportação, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelo acordante para efeito de formação de lotes com o fim específico de exportação e as regras legais a serem observadas, inclusive as disposições do Capítulo XVII do Anexo II do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE. Não menciona o documento memorando de exportação.

Entretanto, a atuada não observou as regras estabelecidas no Anexo II (art. 76) do referido decreto, que se observadas provariam legalmente a exportação do produto transferido da filial goiana para a matriz mineira, com o fim específico de exportação:

“Art. 76. O estabelecimento destinatário, ao emitir nota fiscal com a qual a mercadoria é remetida para o exterior, deve fazer constar, no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, a série, o número e a data de cada nota fiscal emitida pelo estabelecimento emissor (Convênio ICMS 113/96, cláusula terceira).”

Não efetivada a exportação do produto, porque não observadas as regras do dispositivo legal transcrito em linhas anteriores, o estabelecimento remetente fica obrigado ao pagamento do imposto devido, monetariamente atualizado, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, previstos na legislação estadual, conforme determina o artigo 79 do Anexo XII do citado decreto:

“Art. 79. O estabelecimento remetente fica obrigado ao pagamento do imposto devido, monetariamente atualizado, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, previstos na legislação estadual, nos casos em que não se efetivar a exportação (Convênio ICMS 113/96, cláusula sexta).”



No caso em exame, a não incidência ampara apenas as Notas Fiscais n°s 231, 234, 235, 236 e 237 (notas fiscais de transferência para exportação), juntada às fls. 6 a 10, porque estão relacionadas nas Notas Fiscais n°s 21.417 e 21.418 (notas fiscais de exportação), em atenção ao artigo 76 do Anexo XII do Decreto n° 4.852/97, fato constatado em revisão fiscal (fls. 762 a 763), que juntou ao processo cópias das Notas Fiscais n°s 21.417 e 21.418 (fls. 764 e 765).

Portanto, o valor da obrigação lançado no auto de infração, relativamente a essas notas fiscais, não é devido, porque a operação realmente está amparada pela não-incidência do imposto, decorrente da existência de vínculo delas com as notas de exportação, o que indica a efetivação da exportação do produto nelas descrito.

A correção da inversão do Código Fiscal de Operação não implica em vinculação de nota de transferência com nota fiscal de efetiva exportação, portanto, tal retificação não confirma a exportação do produto recebido em transferência.

Legalmente, confirma-se a efetiva exportação do produto quando demonstrado o vínculo da nota fiscal de transferência com a nota fiscal de exportação, tanto que no citado termo de acordo não se menciona memorando de exportação. O documento fiscal próprio para a comprovação da efetiva exportação das mercadorias recebidas para tal fim é a nota fiscal de exportação e não o memorando. Nestes autos, confirmou-se a efetiva exportação apenas do produto discriminado nas Notas Fiscais n°s 231, 234, 235, 236, e 237 (notas de transferência), porque vinculadas às Notas Fiscais n°s 21.417 e 21.418 (notas de exportação).

O contribuinte, signatário do aludido termo de acordo de regime especial, observou as regras legais constantes inclusive do termo firmado, apenas em relação às Notas Fiscais n°s 231, 234, 235, 236 e 237. Em relação às demais notas fiscais descritas no demonstrativo fiscal (fls. 03 a 05), juntadas ao processo (fls. 11 a 48), a autuada não observou as regras legais pertinentes, inclusive referidas no mencionado termo, ou seja, não demonstrou ele a vinculação das notas de transferência com as notas de exportação, portanto, não confirmada a efetiva exportação dos produtos dessas notas fiscais, implicando na obrigação de pagamento do imposto devido, monetariamente atualizado, mais acréscimos legais, inclusive multa, previstos na legislação estadual, conforme determina o artigo 79 do Anexo XII do RCTE.

Excluída da autuação as Notas Fiscais n°s 231, 234, 235, 236 e 237, o lançamento deve prevalecer sobre o ICMS a recolher no valor de R\$

236.179,20 (duzentos e trinta e seis mil, cento e setenta e nove reais e vinte centavos).

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 236.179,20 (duzentos e trinta e seis mil, cento e setenta e nove reais e vinte centavos).

Sala das sessões plenárias, em 19 de junho de 2007.

## IMPORTAÇÃO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: IMPORTAÇÃO - Omissão de pagamento do imposto incidente na importação (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01956/07

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Importação. Inclusão do ICMS na base de cálculo da importação. Procedência em parte. Decisão unânime.**

***Deve ser declarado parcialmente procedente o Auto de Infração que exigir ICMS, quando ficar provado que o critério de apuração adotado pelo Fisco resultou em exigência de valor a maior do imposto.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de abril de 2007, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide do sócio solidário. Foram vencedores os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Vencido o Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 92.836,65 (noventa e dois mil, oitocentos e trinta e seis reais e sessenta e cinco centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 15.782,23 (quinze mil, setecentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), devendo ser considerados, para fins de extinção do crédito tributário, os documentos referentes ao parcelamento da parte não litigiosa, de fls. 75 a 79. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

### VOTO

Consta do auto de infração que a empresa em epígrafe “importou as mercadorias relacionadas nas Declarações de Importação e Notas Fiscais de Entrada, com utilização de base de cálculo do ICMS importação em valor inferior ao previsto para a operação, pois deixou de incluir parcelas conforme demonstrado em planilha anexa”.

Foi autuado como sujeito passivo solidário o Sr. ...., identificado à fl. 03 como sócio-administrador da empresa.

É exigido dos autuados a diferença de imposto no valor de R\$

26.016,46 (vinte e seis mil, dezesseis reais e quarenta e seis centavos), demonstrada no documento de fls. 15.

Inconformada com a decisão singular, que julgou procedente a pretensão fiscal, a autuada interpõe o presente recurso voluntário e solicita, em preliminar, a exclusão do sócio-administrador, por entender que “é única e exclusivamente da responsabilidade da recorrente e não do sócio nomeado como solidário”, porque “a responsabilidade dos sócios está literalmente jungida aos atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos”.

Quanto ao mérito, pede a reforma parcial da decisão recorrida, argumentando que no que se refere ao item 7 do Demonstrativo Fiscal, a autoridade lançadora se equivocou, “pois trata-se de produtos isento de ICMS conforme prescrito no art. 7º, inciso XXXII, do Anexo IX do Decreto n.º 4.852 de 29/12/97, com vigência a partir de 17.11.99”.

Informa a autuada que “por isso (...) promoveu, via parcelamento, o pagamento da parte não litigiosa desse lançamento, valendo-se do benefício fiscal da Lei nº 15.852, de 30.12.2006, que concedeu redução de multa, juros de mora e correção monetária, recolhendo a primeira das oito parcelas, no valor de R\$ 3.086,60 (três mil, oitenta e seis reais e sessenta centavos), através de DARE que segue junto à documentação acostada (...)”.

É o relatório do quanto basta para decidir.

Analisando as questões postas à apreciação, inicialmente, rejeito a preliminar de exclusão do sócio-administrador, porquanto, pelo disposto no art. 135 do CTN, este deverá ser responsabilizado na hipótese de infração de lei, o que é o caso da acusação fiscal contida no presente processo. Neste ponto, registro que fui voto vencido na decisão cameral que, por maioria de votos, acatou o pedido de exclusão do referido responsável.

Quanto ao mérito, há de se registrar que a parte litigiosa, em face do parcelamento solicitado (fls. 75/79), restringir-se-á à exigência tributária relativa ao item 7 do demonstrativo fiscal de fl. 15, a saber, o imposto incidente sobre o produto identificado com o NBM/NCM 9018.90.10 (NF nº 76935), no valor de R\$ 10.234,23 (dez mil, duzentos e trinta e quatro reais e vinte e três centavos).

De fato, neste ponto, assiste razão à autuada.

É que o produto identificado pelo referido código NBM/MCM 9018.90.10 consta da isenção à que se refere o art. 7º do ANEXO IX do Decreto n.º 4.852 de 29 de dezembro de 1997:

Art. 7º São isentos de ICMS, observado o § 1º quanto ao término de vigência do benefício:

(...)

XXXII - a operação com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, relacionados com os respectivos códigos da NBM/SH no Apêndice IX deste anexo, desde que contemplados com isenção ou alíquota reduzida a zero dos Impostos de Importação ou sobre Produtos Industrializados, ficando mantido o crédito (Convênios ICMS 1/99);

(...)

#### APÊNDICE IX

(Art. 7º, inciso XXXII, do Anexo IX)

#### EQUIPAMENTOS E INSUMOS DESTINADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE

56	9018.90.10	Oxygenador de bolha com tubos para Circulação Extra Corpórea
57	9018.90.10	Oxygenador de membrana com tubos para Circulação Extra Corpórea
58	9018.90.10	Hemoconcentrador para Circulação Extra Corpórea
59	9018.90.10	Reservatório para cardioplegia com tubo sem filtro
56	9018.90.10	Oxygenador de bolha com tubos para Circulação Extra Corpórea
57	9018.90.10	Oxygenador de membrana com tubos para Circulação Extra Corpórea
58	9018.90.10	Hemoconcentrador para Circulação Extra Corpórea
59	9018.90.10	Reservatório para cardioplegia com tubo sem filtro

Portanto, o valor de R\$ 10.234,23 (dez mil, duzentos e trinta e quatro reais e vinte e três centavos), referente ao item 7 do “Detalhamento do Lançamento” do Auto de Infração (fl. 02), deve ser excluído da autuação fiscal, remanescendo a exigência quanto aos item 1 a 6, cujo ICMS a recolher resulta em R\$ 15.782,23 (quinze mil, setecentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos).

Diante do exposto, rejeito a preliminar de exclusão do sócio-administrador da relação jurídica tributária e, quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para reformar em parte a sentença singular para julgar parcialmente procedente a exigência fiscal, no valor de R\$ 15.782,23 (quinze mil, setecentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), devendo ser considerados os documentos referentes ao parcelamento efetuado (fls. 75 a 79), para fins de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões, em 20 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: IMPORTAÇÃO - Omissão de pagamento do imposto incidente na importação (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02363/07

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Não recolhimento do ICMS incidente sobre importações quando do desembarço aduaneiro. Procedente em parte. Decisão unânime.**

**É parcialmente procedente a ação fiscal que exige ICMS sobre operação de importação, se provado nos autos que parte do imposto incidente sobre importações deixou de ser recolhida na entrada das mercadorias, porém foi devidamente escriturada em conjunto com as operações normais da empresa.**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de julho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 10.990,61 (dez mil, novecentos e noventa reais e sessenta e um centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Walter de Oliveira, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa, José Manoel Caixeta Haun, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto e Aguinaldo Fernandes de Melo.

### **VOTO**

A acusação fiscal é a de que, em procedimento realizado em 06/04/2006, o sujeito passivo deixou de recolher o imposto referente à importação de mercadorias do exterior para comercialização, conforme demonstrativo e cópias de Declaração de Importação, notas fiscais e guias para liberação de mercadorias estrangeiras sem comprovação do recolhimento do imposto, em anexo. Fica sujeito ao pagamento do ICMS, além das cominações legais.

A peça impugnatória salienta que a ação fiscal não pode prosperar. Alega que efetuou o pagamento dos impostos devidos; que firmou Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 563/03. Cita o Art.

100 do Código Tributário Nacional e sustenta que todas as operações foram autorizadas pela Sefaz - GO. Requer a improcedência do auto de infração.

O julgador singular afirma que a análise da documentação colacionada ao feito não permite concluir pelo pagamento do ICMS devido e que nada trouxe ao feito que pudesse elidir a pretensão fiscal. Conhece da impugnação para negar-lhe provimento e considerar procedente o lançamento de ofício.

Irresignada, comparece ao feito a parte passiva para insurgir-se contra a decisão singular. Alega no recurso voluntário que goza de benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás – PRODUIR; que honrou o recolhimento do imposto nas saídas e que os pagamentos não foram extemporâneos; que a Gerência de Regimes Especiais e Benefícios – GREBT lhe assegurou os benefícios do TARE 536/03 – GSF; que efetuou operações de importação com base no Art. 76, inciso I, alínea “b” do Decreto nº 4.852/97. Cita julgados desta Casa. Requer a reforma da decisão singular para julgar improcedente a exordial.

Decisão cameral, por maioria de votos, conhece do recurso voluntário para negar-lhe provimento e confirmar a sentença singular que julgou procedente o auto de infração.

Irresignada, a parte passiva interpõe recurso ao Conselho Pleno e alega: que efetuou os recolhimentos do imposto referente aos itens 001 ao 014 quando da saída das mercadorias importadas; que reconhece que o pagamento deu-se de forma extemporânea; que entende ser inaplicável os dispositivos do TARE 536/03 para os casos de importação sem industrialização; que entendeu que as operações de importação para revenda estariam enquadradas nos ditames do Regime Especial /TARE; que não fez valer direito a crédito diante da situação; e que reconhece dever os acréscimos legais e pugna pelo seu pagamento. Requer a reforma da decisão cameral para julgar improcedente o auto de infração ou, na impossibilidade, sua procedência parcial. O sujeito passivo colaciona aos autos memorial de fls. 390 a 400 para reiterar o que foi explicitado no Recurso ao Pleno.

Passo a apreciar os autos, ressaltando que inicialmente há que se destacar o momento da ocorrência do fato gerador e a conseqüente obrigação tributária daí decorrente, em conformidade com o Código Tributário Estadual:

“Art. 13. Ocorre o fato gerador do imposto, no momento:

[...]

V - do desembaraço aduaneiro das mercadorias ou bem importados do exterior;”

Diante do acima exposto e tendo em vista o Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 536/06, que admite a fixação de prazo especial para recolhimento do imposto devido na importação mas tão-somente nos casos de importação de mercadorias para industrialização, concluí que o sujeito passivo deixou de cumprir o que estava previsto no Termo de Acordo. As provas colacionadas ao feito e as declarações de próprio punho - de que recolheu extemporaneamente o imposto devido e de que reconhece que os benefícios do TARE em comento não se aplicam aos casos de importação sem industrialização – levam-me a considerar que deve a pretensão fiscal prosperar.

Todavia, ao se verificar o Livro de Apuração do ICMS do contribuinte, constata-se que no mês de cada aquisição foi escriturado o crédito do imposto pela importação, porém concomitantemente era feito um lançamento correspondente a débito na rubrica Estorno sobre Créditos na Importação.

Com este procedimento, as importações descritas pelo Fisco no período de maio de 2004 a outubro de 2005 tiveram o imposto, ao invés de ser pago quando do desembaraço aduaneiro, escriturado, apurado e recolhido juntamente com as operações normais da empresa.

De conseqüência foi elaborada a planilha de fls. 497 que, acompanhada dos demonstrativos de fls. 498 a 517, apresenta o cálculo do remanescente do tributo devido, conforme o § 3º do Art. 166 da Lei nº 11.651/91, considerando o pagamento do ICMS devido, sem os acréscimos, na data do vencimento do imposto normal.

Destarte, concluí que há um saldo devedor de imposto no valor de R\$ 10.990,61 (dez mil novecentos e noventa reais e sessenta e um centavos), como demonstram os documentos já mencionados, motivo pelo qual conheço do Recurso para o Conselho Pleno, dou-lhe parcial provimento para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 10.990,61 (dez mil novecentos e noventa reais e sessenta e um centavos).

Sala das sessões plenárias, em 28 de agosto de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: IMPORTAÇÃO - Omissão de pagamento do imposto incidente na importação - Equip. Médico-Hospitalar (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02375/07

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

Autor do Voto Vencido: Conselheiro Edson Abrão da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Falta de pagamento do imposto na Importação do exterior de equipamento médico-hospitalar. Isenção. Benefício fiscal condicionado. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - O imposto incide, também, sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa natural ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja sua finalidade. (art. 11, § 1.º, inciso IV, CTE);***

***II - Compõe a base de cálculo do ICMS sobre importação do exterior o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados. (art. 19, inciso I, alínea "c", CTE);***

***III - Confirmando-se que não foram cumpridas as condições estabelecidas pela legislação tributária, o benefício da isenção não pode ser aplicado, e, conseqüentemente, o lançamento efetuado de ofício, cobrando o imposto da importação, deve ser considerado procedente.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 23 de janeiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo e por cerceamento do direito de defesa, argüidas pela empresa. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Célia Reis Di Rezende, Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Carlos Pereira Duarte, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa e Aguinaldo Fernandes de Melo. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Célia Reis Di

Rezende, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Carlos Pereira Duarte, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Josevan Pereira Júnior e Aguinaldo Fernandes de Melo que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

## VOTO

Da análise do presente processo, extrai-se que a acusação fiscal contida na sua inicial é de que o sujeito passivo promoveu a importação de equipamento médico-hospitalar, consistente em um aparelho de raios-X de diagnóstico para angiografia, utilizando, na importação, desoneração concedida pelo Estado de Minas Gerais, quando, nos termos da legislação tributária estadual, deveria ser obtida no Estado de Goiás. Foi indicado infração aos artigos 63, § 3.º, e 64 da Lei 11.651/91 – CTE; c/c artigos 3.º e 6.º, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97 – RCTE, propondo, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso VIII, alínea “b” e seu parágrafo 9.º, inciso I, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 14.634/03.

Consoante o artigo 3.º do Contrato Social da recorrente, o seu objeto social é a prestação de serviços médico, hospitalar, auxiliar de diagnóstico e terapia, bem como a importação de máquinas e equipamentos para uso próprio.

Instrui o processo a cópia da “guia para liberação de mercadoria estrangeira sem comprovação do recolhimento do ICMS”, contendo visto autorizativo do fisco de Minas Gerais, e, também, “extrato do licenciamento de importação do Siscomex – Sistema de Comércio Exterior”, documentos fls. 05/18.

Intimado, o sujeito passivo apresenta impugnação em primeira instância, não logrando êxito na improcedência do lançamento, haja vista que o julgador singular, na análise que fez do processo não acatou os argumentos apresentados, declarando, de conseqüência, procedente o auto de infração.

Discordando da decisão singular, a autuada apresenta recurso voluntário onde argüiu, preliminarmente, a nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo, alegando ser prestador de serviços médicos, atividade essa não alcançada pelo ICMS. Adicionou, também, pleito de nulidade da decisão singular, por cerceamento do direito de defesa, alegando falta de apreciação de argumentos apresentados

naquela fase processual.

A Câmara Julgadora, por unanimidade, rejeitou ambas as preliminares.

Em relação ao mérito, na fase cameral, o sujeito passivo alegou erro material na apuração do valor tributável em um montante de R\$ 96.987,06 (noventa e seis mil, novecentos e oitenta e sete reais e seis centavos), advindo de um aumento indevido na base de cálculo apurada pelos autuantes. Alegou, principalmente, a existência de isenção do ICMS para a operação realizada, nos termos do artigo 6.º, inciso LXXI, alínea “a”, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97, considerando-se o fato de que os equipamentos importados não possuem similar nacional.

A decisão cameral, no mérito, primou pelo entendimento de que a isenção contida no dispositivo legal destacado pela atuada, condiciona-se à comprovação de ausência de equipamento similar no mercado nacional, e, ainda, quanto à verificação de tal condição pelo Secretário da Fazenda do Estado de Goiás. Assim, após proceder a análise de toda a documentação carreada aos autos pelos agentes autuantes e pela atuada, decidiu, de forma majoritária, pela manutenção da sentença singular que julgou procedente o auto de infração.

Intimada da decisão cameral, a recorrente, tempestivamente, interpõe recurso para este Conselho Pleno aduzindo, em proêmio, ser uma empresa prestadora de serviços médico, hospitalar, auxiliar de diagnóstico e terapia, tendo sempre diligenciado no sentido de bem cumprir suas obrigações perante o poder público, notadamente no que se refere às obrigações tributárias às quais está sujeita. Confirma a importação do bem objeto do lançamento. De forma preliminar argúi a nulidade da decisão recorrida, porquanto carente de fundamentação, haja vista entender que não houve pronunciamento de primeiro e segundo graus a respeito da exorbitância da multa e dos juros glosados. Vê a existência de cerceamento do seu direito de defesa por agressão ao “*devido processo legal*”, assegurado pelo artigo 5.º, incisos LIV e LV, da Carta Magna.

Apresenta, também, argüição de erro de identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, haja vista que, em função do seu objeto social, é inegável a sua condição de não-contribuinte do ICMS. Menciona dispositivos da Lei Complementar n.º 116, de 31 de julho de 2003, que trata da competência tributária municipal, para corroborar sua afirmação quanto à não sujeição à cobrança do ICMS sobre a importação efetuada.

Ainda, tece comentário quanto ao conteúdo da Emenda Constitucional n.º 33/2001, que modificou o texto do artigo 155, § 2.º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição da República, para incluir a hipótese

de incidência do ICMS nas operações de importação de mercadorias provenientes do exterior por pessoa física ou jurídica que não sejam contribuintes habituais do tributo em comento, entendendo que tal alteração não autoriza o fisco estadual a cobrá-lo indiscriminadamente. Colaciona diversos julgados que, no seu entender, se posicionam favorável à sua tese de não incidência do ICMS na importação realizada, inclusive, com menção da *Súmula 660* do Supremo Tribunal Federal, que enuncia: “*Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto.*”

No mérito, reitera sua manifestação já expendida nas fases anteriores quanto à ocorrência de erro material na consideração do valor tributável, salientando que valor oriundo do IPI na importância de R\$ 96.987,06 (noventa e seis mil, novecentos e oitenta e sete reais e seis centavos), na verdade, não deve integrar a base de cálculo do ICMS. Destaca decisões nesse sentido.

Mantém, outrossim, coerentemente o seu pleito pela improcedência do lançamento, entendendo que a importação em questão encontra-se albergada pela isenção inserta no artigo 6.º, inciso LXXI, alínea “a”, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97 – RCTE, sendo, a seu ver, incontroverso que os equipamentos importados não possuem similar nacional. Assevera que a falta do “*despacho individual concedido pelo Secretário da Fazenda*”, constante do texto do referido artigo não pode ser óbice ao usufruto do benefício isencional. Enfatiza: “*A forma não pode prevalecer sobre o direito material*”.

Acrescenta que os atestados que instruem os autos, juntados anteriormente, são hábeis para comprovar a inexistência de produto similar produzido no país. Diz que as declarações – atestados são emitidas pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, que é “*órgão representativo do setor produtivo de abrangência nacional*”.

Questiona o fato de que o auto de infração se apegou a uma questão formal, consignando que a desoneração teria sido concedida pelo Estado de Minas Gerais, e não por Goiás. Aqui, salienta que toda a operação de importação e desembarço aduaneiro foi realizada pela empresa ....., com sede em Belo Horizonte – MG, não se podendo imputar à recorrente eventual descumprimento de questões formais.

Entende, assim, que a importação encontra-se regularmente alcançada pela isenção concedida pela Lei 13.194, de 26 de dezembro de 1997, notadamente pelo contido no seu artigo 5.º, inciso I, a seguir transcrito:

“Art. 5.º. Ficam isentas do ICMS as operações de importação do exterior, inclusive em doação, dos bens a seguir relacionados, sem similar nacional, quando adquiridos por pessoa natural ou jurídica:

I – aparelho, máquina, equipamento ou instrumento médico-hospitalar ou técnico-científico laboratorial;

II – partes peças para aplicação nos bens citados no inciso anterior

[...]

Parágrafo único. a isenção prevista neste artigo:

I – somente se aplica quando as mercadorias destinarem-se a atividades de ensino, pesquisa ou prestação de serviços médico-hospitalares;”

Questiona, enfaticamente, a sistemática de cobrança dos juros, da aplicação da correção monetária, bem como da multa imposta.

Nessa linha de argumentação, com espeque nos documentos acostados que, a seu ver, comprovam a inexistência de similar nacional para o equipamento importado, a recorrente pugna pela improcedência do lançamento.

Este é o relatório, passo a decidir.

Em prelúdio, mister proceder-se às análises das questões prejudiciais, de caráter terminativo.

Assim, em relação à preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela recorrente, por erro de identificação do sujeito passivo, eu a rejeito, por entender que está corretamente nomeada a sujeição passiva, tendo em vista que foi autuada a pessoa jurídica que efetivamente procedeu à importação questionada, estando todos os documentos em seu nome. O argumento central para a argüição finca-se no fato do sujeito passivo ser prestador de serviços médicos, atividade não alcançada pelo ICMS. Entretanto, é de bom alvitre destacar que nos termos do artigo 11, § 1.º, inciso IV, da Lei 11.651/91, a incidência do ICMS sobre importação independe da finalidade da mercadoria ou bem importado ou da atividade exercida pelo importador, consoante se depreende do referido dispositivo legal, *in verbis*, cuja base jurídica esteia-se na Emenda Constitucional n.º 33/2001:

“Art. 11. O imposto incide sobre:

[...]

§ 1.º o imposto incide, também, sobre:

[...]

IV – a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa natural ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja sua finalidade;”

Quanto à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, com o acompanhamento unânime dos meus pares, também não a acolho, por considerá-la uma premissa que não tem subsistência, haja vista que o lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal,

respaldado pela legislação tributária reguladora da matéria, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, proposta a penalidade cabível e assegurado à recorrente, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplo direito de defesa. Não vislumbrei, assim, demonstrado pelo autuado qualquer vício que pudesse configurar cerceamento do seu direito de defesa.

Entendo que as decisões ocorridas nas fases monocrática e cameral apreciaram de forma plena todas as questões postas pela recorrente, inclusive quanto ao questionamento vinculado aos juros, multa e correção monetária, haja vista que o julgador singular se manifestou: “Neste aspecto, cabe aqui salientar, que todas as multas, as formas de se calcular os juros e atualização monetária, estão definidas de forma clara no CTE, não há portanto qualquer ilegalidade, pois a proposição dos mesmos atendeu aos ditames da lei, e como tão somente cabe a esta instância a singela tarefa do controle da legalidade, logo não acolho as alegações da requerente, cabendo ainda salientar, que só o poder judiciário detém a competência para decidir sobre a constitucionalidade ou não das leis.” Portanto, posiciono de forma semelhante ao retro destacado texto do julgador singular, no que pertine à discussão sobre a aplicação da multa, a sistemática da correção monetária e o cálculo dos juros.

Adentrando nas questões vinculadas ao mérito do presente, insta posicionar quanto ao alegado erro material na apuração do valor tributável, relativamente à importância de R\$ 96.987,06 (noventa e seis mil, novecentos e oitenta e sete reais e seis centavos), que, segundo a recorrente implicou em aumento indevido da base de cálculo apurada pelos autuantes. Observo que o valor em questão refere-se ao IPI pago quando da importação, como se pode certificar às fls. 93 e 96, lembrando que o Imposto sobre Produtos Industrializados integra a base de cálculo do ICMS na importação do exterior, nos termos do artigo 19, inciso I, alínea “c”, da Lei n.º 11.651/91 – CTE, a seguir transcrito:

“Art. 19. Nas seguintes situações específicas, a base de cálculo do imposto é:

I – na importação do exterior, a soma dos seguintes valores:

[...]

c) do Imposto sobre Produtos Industrializados;”

A isenção advogada pela recorrente é a estatuída no artigo 6.º, inciso LXXI, alínea “a”, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97, por considerar a inexistência de equipamento similar nacional.

Respalda-se, também, no diretivo contido no artigo 5.º da Lei

13.194/97, transcrito em linhas pretéritas, que concedeu isenção do ICMS à importação de equipamento médico-hospitalar e cancelou débitos tributários anteriormente constituídos ou não. Transcreveu texto de decisão plenária desta Casa que reconheceu o cancelamento de crédito tributário por aplicação de lei específica. O julgador cameral assim se posicionou: "...não vejo como acolher as razões da recorrente, visto que a importação em foco ocorreu no ano de 2003, não sendo a ela vinculável a decisão plenária referenciada em seu recurso voluntário, já que a mesma trata de crédito tributário de existência anterior à lei ali enfatizada, que foi editada em 1997."

Mister ressaltar que os dispositivos normativos elencados pela recorrente, quais sejam: o artigo 5.º da Lei 13.194/97, e o artigo 6.º, inciso LXXI, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97, veiculam um mesmo comando legal, sendo que o segundo regulamenta a isenção estabelecida pelo primeiro.

Importante, portanto, deixar impresso neste Acórdão o estatuído pelo artigo 6.º, inciso LXXI, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97 – RCTE:

"Art. 6.º. São isentos do ICMS:

[...]

LXXI – mediante despacho individual concedido pelo Secretário da Fazenda, a operação de importação do exterior, inclusive em doação, dos bens a seguir relacionados, sem similar produzido no País, ou mesmo com similar para a entrada decorrente de doação, quando destinados a atividade de ensino, pesquisa ou prestação de serviço médico-hospitalar, adquiridos por pessoa natural ou jurídica (Lei 13.194, art. 5.º);

a) aparelho, máquina, equipamento ou instrumento médico-hospitalar ou técnico-científico laboratorial;"

Observe, assim, que o dispositivo em destaque condiciona a isenção pretendida pela recorrente a: 1.º) comprovação de inexistência de equipamento similar no mercado nacional; 2.º) verificação de tal condição pelo Secretário da Fazenda do Estado de Goiás.

No primeiro quesito, o julgador cameral assim se pronunciou: "observe ainda que os documentos de fls. 9 e 58 a 65, que atestam a inexistência de similar nacional para o produto de código NCM 90.22.14.12 – aparelho de raios X de diagnóstico para angiografia, que é a espécie autuada, são referentes ao ano de 2002, relativos a outras pessoas jurídicas e em grande parte com prazo de validade de 180 (cento e oitenta) dias, prazo este já expirado na data do registro da importação em exame (fls. 9 e 10)", que, conjugado com a análise feita no relatório MF – SRF/COTEC (fls. 9 e 10), onde encontra-se destacado o cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, pelo órgão de controle tributário da União, bem como o extrato emitido pelo SICOMEX – Sistema

de Comércio Exterior (fls. 12 e 13), com a indicação de recolhimento integral no tocante ao regime de tributação do IPI, apontam em sentido contrário à hipótese de inexistência de similar no mercado nacional. Houve o entendimento, com o qual comungo, de que caberia ao sujeito passivo comprovar, nos termos exatos do artigo 6.º, inciso LXXI, do Anexo IX, do RCTE, o atendimento das condições necessárias para fruição da isenção por ela pugnada.

Oportuno ressaltar que no recurso colocado à apreciação deste Conselho Pleno, a recorrente não laborou na apresentação de outros documentos com consistência suficiente para declinar as decisões proferidas.

Inquestionável observar que o segundo ponto contido no dispositivo legal que concede a isenção, ou seja, “*mediante despacho individual concedido pelo Secretário da Fazenda*” foi totalmente olvidado pela recorrente, e, inobstante o seu argumento de que “*a forma não pode prevalecer sobre o direito material*”, mister esclarecer que tal refere-se a uma condição indispensável para a fruição do benefício. É, pois, através da análise de toda a documentação relacionada com a importação, colocada à apreciação do Senhor Secretário da Fazenda, de forma antecipada, que referida autoridade “*confirmará ou não*” o direito à isenção, mediante despacho concessivo. Vejo, portanto, que toda a operação de importação foi realizada à revelia dos controles do fisco goiano, utilizando-se de desoneração do imposto concedida pelo Estado de Minas Gerais, ente federativo totalmente alheio à questão, infringindo, de maneira direta a legislação tributária goiana que versa sobre a matéria.

Concluo, portanto, que as provas trazidas pelo sujeito passivo não satisfazem, convictamente, o estatuído na legislação pertinente acima transcrita, razão pela qual entendo que o lançamento deve ser ratificado.

Diante do exposto, rejeito as preliminares de erro na identificação do sujeito passivo e de cerceamento do direito de defesa, argüidas pela recorrente. No mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

## **VOTO VENCIDO**

Solicitei a elaboração deste voto vencido porque, de acordo com a conclusão que obtive na conferência da formalização do processo e ante as fundamentações das razões do lançamento de ofício, eu me convenci de que o sujeito passivo não infringiu as normas do art. 63, § 3º, que trata da forma, do local e dos prazos para o recolhimento do imposto devido, e do 64, que dispõe sobre a obrigação do pagamento do imposto e sobre o



cumprimento das obrigações positivas ou negativas prescritas na legislação tributária, normas estas do CTE.

A fiscalização combinou estas disposições com os art. 3º e 6º, inciso XXXVIII, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97, que transcrevo a seguir:

“Art. 3º. A comprovação de ausência de produto similar produzido no País, quando exigida para aplicação do benefício fiscal, deve ser feita por meio de atestado emitido por entidade representativa do setor produtivo, de abrangência nacional, ou por órgão federal especializado, ressalvados os casos em que o dispositivo que trata do benefício dispuser de forma diferente.

Art. 6º São isentos do ICMS:

[...]

XXXVIII –a entrada de máquina para limpar e selecionar fruta, classificadas nos códigos 8433.60.10 e 8433.60.90 da NBM/SH, sem similar produzido no País, quando importada diretamente do exterior para integração do ativo imobilizado do contribuinte, para uso exclusivo na atividade do seu estabelecimento (Convênio ICMS 34/92).”

Este inciso não alcança o sujeito passivo que importou aparelho médico-hospitalar, por isto volto ao prescrito pelo art. 3º do referido Anexo do Decreto nº 4.852/97 e a ele me atenho para os comentários que comporão este discurso.

Para o benefício fiscal da dispensa do recolhimento do imposto gerado com as operações de importação de bens do exterior, condiciona que o contribuinte comprove a ausência de produto similar produzido no País, conforme redação do art. 3º do anexo referenciado.

A condição de prova da inexistência de produto similar no mercado interno, exigência esta prescrita em dispositivo legal, o atuado procurou atender, visto que o documento de fls. 58, deste feito, especifica o bem importado, que identifica com o aparelho de raio x importado do exterior e que atesta, “in fine” da página citada, a inexistência de produto similar nacional, cuja descrição da mercadoria corresponde com a especificada nos documentos de fls. 12, 16 e 17 dos autos.

As identificações mencionadas nesses documentos me convencem de que o atuado comprovou a inexistência de produto similar neste País, de forma que a isenção prescrita no art. 3º do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, por si só, assegura o benefício fiscal da isenção do pagamento do imposto ao importador do aparelho médico- hospitalar. Portanto, a operação comercial realizada independe de prévia autorização da Secretaria da Fazenda, prescrita o inciso LXXI do art. 6º do Anexo citado.

Pelo exposto, entendo que a exigência do imposto com os

agravos das cominações legais propostas no auto de infração deve ser julgado improcedente, visto que o contribuinte demonstrou que cumpriu a letra da legislação tributária em vigor e assegurou o seu direito de aproveitar do benefício fiscal da dispensa do recolhimento do tributo pela operação de importação do exterior do aparelho de diagnóstico para angiografia.

Esse é o meu convencimento de voto e justifica o meu pedido para redigir o voto vencido, principalmente se observar o atestado de ausência de produto similar no mercado nacional, fato comprovado pelo documento de fls. 59 dos autos.

Dessa forma, ao finalizar o meu voto, conheço das razões do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, dou-lhes provimento para reformar a decisão cameral, considerar improcedente o auto de infração e, portanto, retifico o acórdão recorrido.

Sala das sessões plenárias, em 28 de agosto de 2007.

## INADMISSIBILIDADE

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: INADMISSIBILIDADE - Contestação efetuada por pessoa incapacitada (Inadmissibilidade)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01550/07

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

**EMENTA:** *Preliminar de inadmissibilidade da defesa do contribuinte, suscitada pelo Relator. Contestação firmada por pessoa sem capacidade postulatória. Acolhida. Decisão unânime.*

*O recebimento da peça defensiva está condicionada à permissão legal em face ao postulante. Faltando esse pressuposto, a defesa não é conhecida.*

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de inadmissibilidade do recurso, no termos do art. 12 da Lei nº 13.882/2001, por falha de representação, argüida pelo Conselheiro Relator. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Luís Antônio da Silva Costa e Arnaldo Machado.

### VOTO

Este feito se inicia com a exigência fiscal, em face ao contribuinte epigrafado, de recolhimento de multa formal, de acordo com o descrito na folha de rosto deste volume.

Atendendo aos trâmites legais, este volume aporta nesta preclara Câmara Julgadora, trazendo a manifestação da defesa, firmada por pessoa estranha à lide, uma vez que chancelada pelo Gestor Financeiro da empresa em apreciação.

A pessoa em questão não é detentor de capacidade postulatória para estar no processo e, em nome do sujeito passivo, formular defesa, nos termos preconizados pelo artigo 12 da Lei nº 13.882/2001, que transcrevo:

“Art. 12. Todo sujeito passivo tem capacidade para estar no Processo Administrativo Tributário, em qualquer fase, postulando em causa própria ou representado por advogado.”

Sem os pressupostos supramencionados, a presente peça impugnatória não pode, por força de lei, ser conhecida.

Assim, arguo e acolho a preliminar de inadmissibilidade da impugnação, por falta de capacidade postulatória do defensor, de acordo com o artigo 12 da lei nº 13.882/01, tendo sido este entendimento unânime.

Sala das sessões, em 20 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: INADMISSIBILIDADE - Matéria de natureza não contenciosa (Inadmissibilidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00677/07

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

**EMENTA:** *Preliminar de Inadmissibilidade de recurso. Decisão unânime.*

*Deve ser liminarmente inadmitido pelo Conselho Pleno o recurso do contribuinte quando a matéria tratada nos autos for de natureza não contenciosa, apreciada em instância única, por Julgador de Primeira Instância.*

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de inadmissão do recurso, argüida pela Conselheira Relatora, por se tratar de matéria não contenciosa. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, José Sílvio Moreira, Carlos Pereira Duarte, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa e Josevan Pereira Júnior.

## VOTO

O presente processo trata-se da aplicação de multa formal porque o sujeito passivo deixou de apresentar à repartição fiscal, no prazo legal, as declarações periódicas de informações – DPI, relativo ao período de outubro a dezembro de 2003, durante todo o exercício de 2004 e janeiro de 2005, conforme relatório anexo.

O impugnante alega que não pode apresentar as informações porque inexistia contador cadastrado no período e as sócias não possuíam condições financeiras para arcar com os honorários de um profissional. Indaga porque a Fazenda não suspendeu o seu cadastro quando da retirada do nome do contador como responsável pela empresa. Argumenta e comprova que buscou exibir as informações, porém recusadas, observando que a tentativa de transmissão deu-se antes da lavratura do auto de infração, agindo espontaneamente, pois em 14.07.05 solicitou a baixa de sua inscrição cadastral. Finaliza, alegando que não poderia ter sido autuado, pois aguardava a comunicação e permissão para a

transmissão dos dados.

O que necessita de posicionamento no presente processo, nesta oportunidade, é o fato de ser ou não admitido o recurso do contribuinte, haja vista a matéria objeto do lançamento tributário.

Vejam os que dispõe o item “b” do inciso II do art. 36 da Lei 13.882/01:

Art. 36. Constitui crédito tributário não contencioso aquele lançado por meio de:

I - Notificação de Lançamento, relativa a:

a) omissão de pagamento de:

1. tributo estadual declarado ao Fisco pelo sujeito passivo, inclusive por meio eletrônico ou transmissão eletrônica de dados, em documento instituído para essa finalidade;
2. tributo estadual, em razão de recolhimento por meio de cheque sem suficiente provisão de fundos ou cujo pagamento tenha sido frustrado por circunstância diversa;
3. Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA;

b) descumprimento de obrigação acessória em virtude de falta de apresentação do documento a que se refere o item 1 da alínea anterior.

II - Auto de Infração, resultante de:

a) omissão de pagamento de ICMS apurado pelo sujeito passivo em livro fiscal próprio;

b) descumprimento de obrigação acessória em virtude de falta de apresentação do documento a que se refere o item 1 da alínea “a” do inciso I.

É exatamente esta a matéria tratada nestes autos. Desse modo, exaurida a oportunidade de contestação à época da intimação em Primeira Instância. Por isso, voto inadmitindo liminarmente o recurso por faltar-lhe a necessária previsão para sua apreciação por este Conselho Pleno.

Sala das sessões plenárias, em 03 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: INADMISSIBILIDADE - Não atendimento das condições previstas artigo 35, Lei 13.882/01 (Inadmissibilidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03777/07

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: PROCESSUAL. Recurso para o Conselho Pleno interposto pelo Sujeito Passivo Direto. Inadmissibilidade. Decisão unânime.**

***Deve ser declarada a inadmissibilidade ou a inépcia do recurso que não observa a disposição do artigo 35, da Lei n.º 13.882/01, e do artigo 60, do Decreto n.º 5.486/01.***

***NULIDADES: Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo responsável solidário, por cerceamento do direito de defesa. Rejeitada. Decisão unânime.***

***Fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, quando não comprovada, no curso da ação, a ocorrência dos incidentes formais que prejudicam a apreciação do mérito do ato administrativo.***

***SOLIDARIEDADE: Preliminar de exclusão do responsável solidário. Não acatada. Decisão por maioria.***

***São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 45, CTE).***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 29 de agosto de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de inadmissibilidade do recurso do sujeito passivo direito para o Conselho Pleno, argüida pelo(a) Conselheiro(a) Relator(a), tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 35 , § 1º, II, da Lei nº 13.882/01 e art. 60 do Regimento Interno desta Casa. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa e José Sílvio Moreira. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de

infração, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo solidário Sr. .... Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa e José Sílvio Moreira. E, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão da lide do solidário Sr. ...., argüida pelo mesmo. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Carlos Pereira Duarte, Josué Lima dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva e Luis Antônio da Silva Costa. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Aguinaldo Fernandes de Melo, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Walter de Oliveira, e José Sílvio Moreira.

### **VOTO**

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que o atuado, na condição de contribuinte, omitiu o pagamento do ICMS, na importância de R\$ 162.065,25 (cento e sessenta e dois mil, sessenta e cinco reais e vinte e cinco centavos), em razão da compensação com o débito do imposto de valores escriturados indevidamente a título de crédito do ICMS, decorrente da utilização irregular do crédito outorgado previsto no artigo 11, inciso III, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97, pois possuía débito tributário, exigível, inscrito na Dívida Ativa e, dessa forma, estava impedido de usufruir do benefício fiscal, referente ao exercício de 2004.

Assim, a vedação quanto à utilização do referido benefício fiscal, encontra-se preconiza o artigo 1.º, § 1.º, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97 – RCTE.

Indicou como infringidos: os artigos 58, parágrafo 3.º, inciso II; e 64, ambos da Lei 11.651/91 – CTE; também, os artigos 1.º, parágrafo 1.º, do Anexo IX, e, ainda, o artigo 86, todos do Decreto 4.852/97 - RCTE. Outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso IV, alínea “a”, da Lei 11.651/91, com a redação da Lei 14.634/03.

O auto de infração contendo a tipificação da infração foi embasado e instruído com os documentos de fls. 03/41, a saber: auditoria básica do ICMS; cópias do Contrato Social e alterações; cópias do processo Autos n.º 199901591350, da Décima Vara Criminal dos Crimes



Punidos com Reclusão, em que consta a declaração do Senhor ..... de que é sócio proprietário da empresa autuada; cópias de contas telefônicas contendo o endereço do Senhor .....; e, também, cópia da Ordem de Serviço.

Qualificou-se como responsáveis solidários os Senhores ..... e .....

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido intimados o autuado direto e os responsáveis solidários.

O sujeito passivo direto e o solidário Senhor ..... apresentam impugnação administrativa junto à Primeira Instância.

O julgador singular mantém na lide o responsável solidário e, no mérito, considera correto o trabalho realizado, razão pela qual declara procedente o auto de infração.

Intimados da decisão monocrática, o sujeito passivo direto e o solidário retro nominado interpõem Recurso Voluntário junto à Segunda Instância. Após breve histórico do auto de infração, o autuado alega preliminares de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, e por cerceamento do direito de defesa, entendendo que não se comprovou, de forma segura, quais os fatos circunstanciais que ensejariam a subsunção ao tipo legal invocado e demais elementos exigidos pela lei tributária.

No mérito, alega que não houve a ocorrência do fato narrado e que o agente fiscal está amparado tão somente em presunção, não tendo apresentado provas suficientes para sustentar a irregularidade apontada no auto de infração. Diz que não foram colacionados aos autos os reais motivos da autuação, ocorrendo, assim, a prevalência da presunção sobre a verdade material do ocorrido. E, por presunção, não se pode cobrar tributo. Relativamente aos autos de infração relacionados pela fiscalização como inscritos na Dívida Ativa, assevera que os mesmos encontram-se com suas exigibilidades suspensas, vez que foi ofertada garantia real nos autos das execuções manejadas. Menciona a anexação de certidões narrativas dos autos de infração, com a existência de bens nomeados à penhora, comprovando, assim, de maneira insofismável, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Conclui: *“Ora, encontrando-se o débito relativo aos autos de infração lavrados em desfavor da impugnante, inscritos em Dívida Ativa, com sua exigibilidade suspensa, não há que se falar em utilização indevida de benefício, tendo remansosa jurisprudência oriunda do Egrégio*

*Conselho Administrativo Tributário da SEFAZ – GO., decidido nesse sentido.”*

Questiona, outrossim, a penalidade aplicada, entendendo possuir caráter confiscatório.

Pugna pela improcedência.

O responsável solidário, em extensa e elaborada manifestação, apresenta sua defesa reiterando sua ilegitimidade passiva para responder aos termos da obrigação imputada, apoiando-se para tanto em doutrina e decisões a respeito da questão, ordeiramente mencionadas em sua peça impugnatória.

A Primeira Câmara de Julgamento decidiu, por maioria de votos, não acatar a preliminar de exclusão da lide do sócio solidário ..... e, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pelo recorrente, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. No mérito, também por votação unânime, confirmou a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Intimado quanto à decisão cameral, que manteve a procedência do auto de infração, tempestivamente, o atuado comparece ao feito ofertando recurso contra o “*decisum*” cameral, doc. fls. 133/139, reiterando as preliminares argüidas nas fases anteriores. Quanto ao mérito persevera na mesma linha defensiva declinada na sua impugnação e no recurso voluntário, alegando que a fiscalização deixou de diligenciar no sentido de se apurar a real condição dos citados créditos inscritos em Dívida Ativa, posto que encontram-se estes com sua exigibilidade suspensa, vez que ofertada garantia real nos autos de execuções fiscais. Reitera que está anexando aos autos certidões narrativas dos autos 200101405850, 2003014003265 e 200301289551, dando conta do número dos processos administrativos a que se referem, bem como da existência de bens nomeados à penhora, comprovando, assim, de maneira inofismável, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Reitera, também, o caráter, a seu ver, confiscatório, da multa aplicada.

Também o responsável solidário Senhor ....., interpõe recurso para este Conselho Pleno com o mesmo teor de suas defesas anteriores, apresentando preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, requerendo, ao final, sua exclusão do pólo passivo.

Concluso o relatório, passo a decidir.

Em prefação, insta destacar que a decisão cameral no que pertine às preliminares levantadas pelo sujeito passivo direto, foram rejeitadas por unanimidade. O mérito, no julgamento cameral, obteve, de forma unânime, o consenso dos Senhores Conselheiros para a confirmação da procedência do lançamento.

Portanto, em resposta ao pleito contido no recurso apresentado pelo sujeito passivo direto, volvo-me à letra da lei que estabelece as condições para recebimento de recurso para o Conselho Pleno, na forma estabelecida pelo artigo 35, § 1.º, inciso II, da Lei n.º 13.882/01, e artigo 60 do Regimento Interno deste CAT, para suscitar e acolher a inadmissibilidade do recurso do autuado direto, vez que totalmente em descompasso com as legislações mencionadas, conforme se pode aferir pela transcrição da Lei n.º 13.882/01, abaixo:

“Art. 35. O julgamento em Segunda Instância realizar-se-á em sessões camerais e/ou plenárias de acordo com a prescrições desta lei e do Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário.

§ 1.º cabe recurso para o Conselho Pleno, quanto a decisão cameral:

[...]

II: unânime:

a) divergente de decisão cameral não reformada ou de decisão plenária, que tenha tratado de matéria idêntica;

b) inequivocamente contrária a:

1. disposição expressa da legislação tributária estadual;

2. prova incontestada, constante do processo à época do julgamento cameral, que implique reforma parcial ou total da decisão.”

O recurso apresentado não atende aos requisitos retro especificados. Há que ser inadmitido, no que sou acompanhado pela unanimidade dos meus pares.

Continuamente, em relação ao recurso colocado para apreciação pelo responsável solidário, inicialmente, insta definir que, relativamente à preliminar argüida, de cerceamento do direito de defesa, acompanhado pela unanimidade dos Conselheiros neste Conselho Pleno, voto por rejeitá-la, por entender, convictamente, que as razões expostas pelo recorrente para propô-la não são motivadoras da nulidade pretendida.

Vejo que não ocorreu nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no art. 19 da Lei n.º 13882/01. O levantamento realizado adequa-se perfeitamente ao estatuído no art. 23, § 3.º da lei retro citada.

As colocações visando a nulificação do lançamento, ao meu ver, não se apresentam próprias à admissibilidade O solidário não logrou apresentar nenhuma irregularidade que pudesse determinar a aplicação do inciso III, do artigo 19, da Lei 13.882/01. A redação do auto de infração é

clara e objetiva. Foram colacionadas aos autos as provas necessárias, com a indicação segura dos fatos jurídicos que ensejaram a subsunção do tipo à norma infringida.

Neste contexto, entendo que o lançamento tributário de ofício está descrito de forma bastante clara, os documentos que embasam a acusação estão todos anexos aos autos, o infrator foi corretamente identificado, os dispositivos legais aplicáveis ao caso, descritos com clareza, a penalidade proposta corretamente, logo tudo formalmente de acordo com o que determina o artigo 142 do CTN.

Portanto, não acato a preliminar, pois o sujeito passivo solidário não logrou indicar qualquer falha no lançamento capaz de declará-lo írrito.

Relativamente à argüição proposta pelo responsável solidário, de ilegitimidade passiva, entendo, em similitude às posições dos julgadores singular e cameral, que os elementos juntados pelo fisco, para caracterizar a solidariedade, são plenamente válidos, haja vista que a declaração firmada pelo Senhor ..... junto à Décima Vara Criminal dos Crimes Punidos com Reclusão, em ação movida por sua empresa em desfavor de outrem, de que é sócio proprietário da empresa autuada, consoante se confirma no documento de fls. 17/29, bem como no Termo de Declarações junto à Delegacia Estadual de Crimes Contra a Fazenda Pública, documento de fls. 30/31, é explícita quanto a sua condição de sócio proprietário da empresa autuada, com poderes de administração, razão pela qual não acato seu pedido de exclusão da lide.

Transcrevo as disposições constantes do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional – CTN, e do artigo 45, inciso XII, do Código Tributário Estadual – CTE:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII – com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;”

Examinando o processo, sobretudo os elementos de instrução, exsurge, nítido, que o Senhor ..... é sócio proprietário e

administrador da firma autuada. Por conseguinte, decido a questão, com o acompanhamento majoritária dos meus pares, mantendo-o na lide.

Observo, que em relação à multa proposta pelas autoridades lançadoras, a sua previsão é decorrente de lei votada por órgão legislativo próprio e promulgada pelo executivo, não cabendo, por parte deste órgão julgador, decidir contrariamente à determinação legal, razão pela qual deixo de manifestar a respeito do questionamento proposto pelo recorrente solidário sobre ser a mesma confiscatória.

Pelo exposto, voto, inquirindo e acolhendo o pedido de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno interposto pelo sujeito passivo direto, tendo em vista a sua não conformação com os requisitos explícitos no artigo 35, § 1.º, inciso II, da Lei 13.882/01 e artigo 60 do Regimento Interno desta Casa. Voto, também, rejeitando a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo responsável solidário Senhor ....., por cerceamento do direito de defesa. Rejeito o pedido de exclusão do responsável solidário retro nominado.

Sala das sessões plenárias, em 13 de dezembro de 2007.

## INIDONEIDADE DOCUMENTAL

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Documento fiscal emitido sem observar requisitos previstos na legislação (Procedente )

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02904/07

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

**EMENTA:** *Processual. Preliminar de nulidade parcial do processo, suscitada pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. Rejeitada. Decisão unânime.*

*São inócuas as arguições de nulidade da peça básica quando desprovidas de amparo legal.*

*ICMS. Remessa de mercadoria acompanhada de nota fiscal, desprovida de indicadores necessários à perfeita identificação da operação. Procedente. Decisão unânime.*

*Deve ser considerado procedente o auto de infração não contraditado de forma convincente.*

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de julho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade parcial do processo, por cerceamento do direito de defesa, argüidas pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Walter de Oliveira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Manoel Caixeta Haun, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, José Sílvio Moreira, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo e Luis Antônio da Silva Costa. Quanto ao mérito, também, por votação unânime, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Walter de Oliveira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Manoel Caixeta Haun, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, José Sílvio Moreira, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo e Luis Antônio da Silva Costa.

**VOTO**

O histórico deste auto de infração, estampado na folha de rosto do presente feito, relata que o pólo passivo em epígrafe, remeteu 44.730 litros de álcool anidro carburante no valor comercial de R\$ 84.823,40 (oitenta e quatro mil, oitocentos e vinte e três reais e quarenta centavos), já acrescido do respectivo índice de valor adicionado (IVA), de 105,01 % (cento e cinco e zero um por cento), acompanhados pela Nota Fiscal nº 83474, datada de 24/03/05, emitida pelo sujeito passivo, considerada inidônea em razão de constar destinatário estabelecido no município de Paulínia, Estado de São Paulo e com local de entrega na empresa situada no município de Anápolis, neste Estado. Desta forma, não contém as indicações necessárias à perfeita identificação da operação, viabilizando a falta de pagamento do imposto devido ao Estado de Goiás, conforme documentos anexos. Em consequência, deverá pagar o ICMS devido na importância de R\$ 22.054,08 (vinte e dois mil, cinqüenta e quatro reais e oito centavos), mais as cominações legais.

A tese apresentada pela defesa, em sede monocrática e cameral, foi refutada em ambas as instâncias que ratificaram o trabalho da autoria do lançamento.

Inconformado com os resultados que foram adversos à sua pretensão de improceder a preambular, o sujeito passivo, por seu advogado, legalmente constituído, através de procuração de fls. 35, retorna à lide com recurso a este preclaro Conselho Pleno, onde suscita preliminares de nulidade parcial deste volume a partir do julgamento da egrégia Quarta Câmara Julgadora, pois à sua ótica, houve cerceamento ao seu direito de defesa, por ausência de intimação à pessoa específica do causídico em referência, conforme solicitou. Na mesma esteira de inquirição, aduz a ausência de fundamentação legal da decisão ora recorrida, e também, a inexistência do voto divergente na instrução deste tomo em sede recursal, Por fim, adentra à questão de direito, onde reafirma que houve tão-somente erro de digitação, quando do preenchimento eletrônico da nota fiscal, sendo esta incorreção escusável, nos termos da lei.

Com os relatos supra, passo a tecer o meu entendimento à luz da norma legal, sobre as questões que me apresentam, para maior clareza da minha exposição, analiso item por item do inquirido, assim;

1) Da intimação da decisão cameral: não existe comando legal específico para que se atenda o pleito da defesa sobre este quesito, uma vez que o mandamento do inciso I, §5º, do artigo 15, da Lei nº 13.882/01, assim prescreve:

“§ 5º A intimação será feita:

I - ao sujeito passivo ou ao seu procurador, sendo válida a ciência a qualquer preposto destes”

2) Da fundamentação legal da decisão que motiva este recurso: basta que se passe uma vista sobre a ementa, acostada ao processo às fls 65, que se reporta ao artigo 67, inciso II, do CTE, in verbis:

“Art. 67. Considera –se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que:

(...)

II – não contenha as indicações necessárias à perfeita identificação da operação ou da prestação, que enseja a falta do pagamento do imposto devido na mesma ...”

Para que se note que realmente houve, por parte do sujeito passivo, afronta ao texto de lei supra e, por consequência, a presença da fundamentação do respeitável Acórdão da IV CUL nº 0287/07, sento, portanto, inócuo o questionamento da defesa, neste aspecto.

3) Sobre a não elaboração do voto divergente, pronunciado pelo Conselheiro José Sílvio Moreira, que votou pelo improcedência da inicial: tenho a afirmar que não existe exigência na constituição jurídica do direito de que seja explicitado o voto contraditório, sendo esse o procedimento consuetudinário deste CAT, no qual os julgadores só pronunciam seus votos, em casos em que se possa firmar uma jurisprudência, o que eqüivale dizer, quando se vislumbrar algum fato novo, contraditório ou mesmo polêmico, não sendo esse o caso, pois, ao que me parece a peça que ora aprecio se presta, tão-somente, à procrastinação do feito.

Assim, pelo comentário que acabei de aduzir no parágrafo imediatamente anterior, analisado está, também, o mérito desta questão e ratificadas se encontram os posicionamentos das instâncias precedentes.

Pelo exposto, voto em sintonia com a unanimidade de meus pares, rejeitando a preliminar de nulidade parcial do processo, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo sujeito passivo. Quanto ao mérito, voto, conhecendo do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 02 de outubro de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Documento fiscal não correspondente à operação (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01589/07

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

**EMENTA: *Processual. Preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo. Rejeitada. Decisão unânime.***

***As preliminares de nulidade, argüidas pela parte que se sentir prejudicada e que não sintonizar com a regra do art. 19 da Lei nº 13.882/2001, não deve ser acolhida pelo julgador, pois o rito processual continua sem modificar o mérito da ação.***

***ICMS. Transporte de mercadoria acobertada de documento fiscal considerado inidôneo. Improcedência. Decisão não unânime.***

***A exigência do cumprimento da obrigação tributária se assenta na confirmação de prática de ato fiscal ilícito. Ausente este pressuposto e comprovado, nos autos, que o sujeito passivo não feriu as normas da legislação tributária, o auto de infração que reclama cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória deve ser considerado improcedente.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de abril de 2007, decidiu, por maioria de votos, não acatar o pedido de diligência, proposta pelo Conselheiro Carlos Pereira Duarte. Foram vencedores os Conselheiros Walter de Oliveira e Aguinaldo Fernandes de Melo. Vencido o Conselheiro Carlos Pereira Duarte. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Carlos Pereira Duarte e Aguinaldo Fernandes de Melo. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Walter de Oliveira e Aguinaldo Fernandes de Melo. Vencido o Conselheiro Carlos Pereira Duarte que votou pela procedência do feito.

## **VOTO**

O pedido de diligência formulado pelo Conselheiro Carlos Pereira

Duarte foi rejeitado por maioria de votos, visto o entendimento de que o processo nasceu de acordo com o cumprimento da tarefa funcional das autoridades lançadoras que, naquele momento, entenderam que o contribuinte emitiu documento fiscal com discriminação de mercadorias não correspondentes com as vistoriadas no Posto Fiscal de saída dos produtos deste território.

Outrossim, entendo que a alegação preliminar do sujeito passivo não se enquadra nas regras do art. 19 da Lei nº 13.882/2001, motivo pelo qual, num convencimento majoritário dos pares presentes na sessão de julgamento do processo, ela foi rejeitada nesta fase administrativa de julgamento do processo.

Em seguida, analiso, estudo e decido o mérito da autuação nos fundamentos seguintes:

No lançamento inaugural deste processo, a autoridade fazendária acusa o autuado de emitir documento com discriminação de mercadorias que não conferiram com a realidade das vistoriadas no Posto Fiscal de Saída deste Estado. Esta constatação, causou a sua inidoneidade para produzir os seus respectivos efeitos fiscais. Declarou as autoridades lançadoras que as mercadorias não correspondiam com as fiscalizadas. Esta presunção amparou a apreensão dos produtos e o arbitramento do Índice de Valor Adicionado - IVA para apuração da base de cálculo do imposto que, reclamado no auto de infração, foi agravado com o percentual de lucro e com as cominações legais tipificadas na peça originária deste processo. O lançamento está respaldado pelo o Termo de Apreensão nº 1100088895-4, pela da Nota Fiscal, fls. 08 a 10 e pela cópia da Nota Fiscal Avulsa, fls. 13 dos autos.

Esclareço que o Termo de Apreensão, mencionado no parágrafo anterior, identifica a mercadoria como Sebo Industrial e a Nota Fiscal, apreendida e anexada ao trabalho fazendário, discrimina como Gordura de Couros Bovinos, num quantitativo igual conforme registram os documentos identificados neste feito.

A fase contenciosa do processo instaurou-se com a impugnação do sujeito passivo onde ele argui preliminar de nulidade da peça básica, caracterizada pela ocorrência do erro da identificação do sujeito passivo, prescrita no art. 19, inciso II da Lei nº 13.882/2001, para depois adentrar no mérito da ação.

Afirma que a autoria do procedimento fiscal elegeu o remetente da mercadoria para o pólo passivo, enquanto que o transportador, que era pessoa estranha à emitente da nota fiscal que foi declarada inidônea, entende que o sujeito passivo da lide é o transportador. A base da

preliminar de erro na identificação do sujeito passivo está nesta hipótese.

No mérito, requer a improcedência do auto de infração após afirmar que a identificação da mercadoria está correta, pois a autuada vendeu gordura de couro bovino, cujo imposto foi recolhido de acordo com o cálculo constante na documentação fiscal considerada inidônea. E, por não vender sebo, entendeu que a autoria do lançamento de ofício se equivocou ao desconsiderar o documento fiscal para efeito de sustentação do auto de infração. Ademais, deixa claro que a fiscalização não observou o Certificado de Inspeção Sanitária de fls. 12 dos autos, onde a autoridade competente certifica a inspeção do produto especificado na Nota Fiscal apreendida e dá por correto a discriminação de gordura de couro bovino e não sebo industrial.

Analisei a formalização deste processo e vi que o motivo gerador da constituição do presente crédito não se prende à prova material e concreta da ocorrência do ilícito fiscal que alicerça a peça sustentatória deste volume. Notei que os elementos essenciais de suporte, necessário e suficiente para caracterizar a efetivação da operação comercial com o autuado, ficaram à margem das autoridades lançadoras. Ausentes estes pressupostos do lançamento, o trabalho fazendário rui, pois a reclamação fazendária ocorreu, exclusivamente, com suporte na afirmação de circulação de mercadorias que não conferiram com a descrição da nota fiscal - enquanto que a identificação da espécie, efetivada pelas autoridades fazendárias e registrada na Nota Fiscal Avulsa em anexo, por si só contradiz a que foi certificada no documento de fls. 12. Daí por que a presunção estabelecida para assentamento do ato administrativo do lançamento não tem suporte para a exigência do imposto com os agravos das cominações legais tipificadas na peça exordial.

Entendo que a formalização deste feito evidencia situações específicas que, ao serem analisadas, concluí que a própria documentação fiscal, que traz a definição do produto na nota fiscal emitida pelo remetente e certificada pelo servidor credenciado do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento, como suficiente para a reforma do lançamento e a declaração da sua improcedência.

Examinei a presente ação, busquei o princípio da legalidade do lançamento e concluí que, na demanda, assiste razão ao sujeito passivo, pois vejo que o ato fiscal, instaurador deste processo, se apresenta isento de qualquer dúvida, de forma que o alcance da reforma do trabalho fazendário encontrou obstáculo para a procedência da peça essencial deste feito.

Após estas exposições e contando com o consenso majoritário

dos Conselheiros presentes na sessão de julgamento deste volume, eu profiro o meu voto conhecendo das razões impugnatórias, dando-lhes provimento para reformar o trabalho fazendário e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 20 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Utilização de cópia de nota fiscal para acobertar operação (Procedente )

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00476/07

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

**EMENTA: ICMS. Falsificação de carimbos e utilização de cópias de notas fiscais do próprio sujeito passivo para acobertar vendas de soja para outros estados da federação. Procedência. Decisão unânime.**

**Toda mercadoria deve transitar acobertada de notas fiscais que obedeçam aos requisitos previstos na legislação para que possam surtir os devidos efeitos fiscais.**

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de fevereiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luís Antônio da Silva Costa, Álvaro Falanque e Delcídes de Souza Fonseca.

### VOTO

A acusação fiscal tem o seguinte texto: “realizou-se vendas de 13.452 sacas de 60 kg de soja, sem realização do pagamento antecipado, sem possuir DESI e sem possuir dispensa antecipada do pagamento, e apresentando todas as DPI'S zeradas, tornando-se assim todas as notas fiscais inidôneas, conforme artigo 76, V do RCTE e artigo 1º, V da Instrução Normativa 598/2.003, devendo-se pagar, portanto o ICMS e penalidades legais sobre R\$ 493.682,20 (R\$ 36,70 por saca).”

O período da ocorrência da tal irregularidade foi agosto e setembro de 2003.

Foi juntado ao processo um Ofício cuja origem é a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, e neste se pede que seja feita verificação na empresa .....

Esta investigação teve por motivação a fiscalização de uma das empresas com quem a atuada mantinha relações comerciais, a empresa ..... O fisco mineiro pediu que se fizesse averiguações em relações à operações registradas através de notas fiscais colhidas no contribuinte mineiro.

Das folhas 6 a 43 foram juntadas cópias de notas fiscais emitida

pela autuada tendo sempre como destinatária a empresa mineira ..... O período de emissão destas notas vai do dia 04/08/03 a 15/08/03.

Foi apensado ao processo extrato emitido pelo sistema da Sefaz-GO (fls. 44), informando que em 19/09/03 foi requerida a suspensão do cadastro da autuada por desaparecimento do endereço declarado.

Também foram juntados relatórios emitido pelo sistema Sefaz-GO (fls. 48 e 49) informando que no período de 05/2003 a 10/2003 não havia sido emitida nenhuma nota fiscal.

As DPI's do período de julho e agosto de 2003 também foram colacionadas (fls. 50 a 92), e informam ausência de movimentação. Foi informado que nos meses de setembro e outubro de 2003 não constam DPI's entregues (fls. 70).

Corretamente intimada a autuada veio e apresentou suas razões em primeira instância.

Suas alegações foram de que seria vítima de uma clonagem de notas fiscais de sua propriedade. Seriam as notas fiscais de numeração de 1 a 100. Tal fato teria ocorrido no Estado de Minas Gerais. Informa que tal fato é de conhecimento do fisco goiano e mais precisamente da Delegacia de Rio Verde, inclusive na pessoa do Dr. .... que é o Delegado Fiscal. Manifesta ter tomado as providências necessárias para defesa de seus direitos registrando queixa na Delegacia de Polícia de Goiatuba. Teria feito isto em razão de orientação expressa do Delegado de Rio Verde.

Desta forma assevera que qualquer cobrança de imposto é indevida, pois é vítima de situação para a qual jamais teria contribuído. Reforça a informação que consta nas DPI's de que não tem movimentação de mercadorias nos meses de agosto a outubro do ano de 2003. Esclarece, porém, que por erro do contabilista, não foi informada existência de operações em julho daquele ano. Informa ter feito troca do contabilista e que fará retificação da DPI daquele mês.

Faz a juntada do tal Boletim de Ocorrência (fls. 111), cópia do Livro Registro de Entradas, saídas e Registro e Apuração de ICMS (fls. 112 a 157). Além destes, faz juntar cópia das notas fiscais das notas fiscais de numeração 1 a 50 da empresa, que seriam as verdadeiras operações efetuadas pela autuada (fls. 159 a 209).

Após a sua apresentação de defesa em primeira instância, no momento da apreciação do processo pelo julgador singular, este entendeu que seria conveniente converter o julgamento em diligência para

investigação das notas fiscais que foram apresentadas pelo autuado. Grande parte delas informava como destino das mercadorias a empresa .....

Em resposta ao pedido feito pelo juízo singular, a Caramuru apresenta declaração (fls. 215) esclarecendo que nunca transacionou com a autuada, e que esta nem mesmo possui cadastro junto a ela.

A decisão singular, diante das provas obtidas, julga procedente o auto de infração.

Irresignado com a decisão, o autuado interpõe recurso voluntário expondo novamente suas razões. Traz os mesmos argumentos apresentados na primeira fase processual. Ignora completamente as declarações prestadas pela .....

Quando houve o julgamento cameral, a Terceira câmara converteu novamente o julgamento em diligência para averiguação dos carimbos que constam das notas fiscais, cujas cópias estão das folhas 6 a 43 do processo. Depois, dever-se-ia notificar o autuado para que se manifestasse sobre os fatos investigados.

Para melhor elucidação dos fatos, a Superintendência de Gestão da Ação Fiscal requer do fisco de Minas a remessa das 1ª vias das notas fiscais para investigação dos carimbos que foram apostos.

Também foi feita notificação ao autuado para comprovar as operações informadas nas notas fiscais que o autuado assevera que de fato ocorreram.

A investigação produziu resultados bastante concretos (fls.238). A conclusão foi de que todos os carimbos que foram apostos nas tais notas fiscais declaradas pelo autuado como a sua verdadeira movimentação são falsos.

As tais notas fiscais que o autuado declara que são clonadas na realidade foram emitidas por ele mesmo.

Também constam do processo esclarecimentos prestados pelo Auditor Fiscal da Receita Estadual III Eli Paula de Assis (fls. 306 e 307). Ele corrobora o que já havia sido apontado pelo outro agente do fisco que conduziu as investigações. Expõe parecer de existência de situação de fraude cometida pelo autuado.

Relatório final de diligência(fl.332 a 337) não deixa nenhuma dúvida em relação ao que já foi narrado pelos outros agentes do fisco que envidaram esforços para investigar o caso.

Por último, novamente o processo foi convertido em diligência para que o autuado fosse intimado dos trabalhos desenvolvidos pelo fisco. Porém, não mais foi encontrado em seu endereço, sendo informado pelo correio que ele mudou e não comunicou o fato à Secretaria da Fazenda. Diante disto, teve que ser intimado por edital.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

A acusação fiscal foi de fato confirmada por tudo o que foi trazido ao processo na fase de relatório. As investigações desaguaram na descoberta de prática de toda sorte de irregularidades que visavam fugir da obrigação de recolhimento do imposto devido nas operações de venda de soja.

Houve simulação de vendas para a empresa ....., bem como a confecção de cópia grosseira da própria nota fiscal do autuado e sua emissão para outras empresas, sempre com o objetivo de fraudar o fisco.

A comprovação de aposição de carimbos falsos, bem como a falta de explicações, quando chamado a se manifestar, deixa clara a certeza de que houve omissão de recolhimento de ICMS e o autuado se utilizou de métodos que o levaram a entrar na seara penal.

Desta forma, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 12 de março de 2007.



# IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO – ITCD

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO  
- ITCD - Utilização de base de cálculo menor do que a avaliação.  
(Precedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02859/07

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

**EMENTA: ITCD. Obrigação Principal. Recolhimento a Menor. Laudo de Avaliação. Procedência. Decisão por Maioria.**

***É procedente a exigência da diferença do tributo incidente sobre a transmissão "causa mortis" quando demonstrado que a base de cálculo utilizada foi a menor, se cotejada com o Laudo de Avaliação, nos termos do Art. 77, § 1º da Lei nº 11.651/91.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de agosto de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Manoel Antônio Costa Filho, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Carlos Pereira Duarte e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca e Arnaldo Machado que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

## VOTO

A acusação fiscal ocorrida em 28 de julho de 2005 é de que omitiu o recolhimento ITCD referente à diferença entre o valor da meação oferecido à tributação e a efetiva base de cálculo apurada conforme demonstrativo em anexo elaborado com base no Laudo de Avaliação nº 22/04 – AFAIP, consoante provas extraídas do Auto de Arrolamento e Partilha nº 297/04 da Vara de Família e Sucessões da comarca de Montes Claros de Goiás. Deve em consequência recolher o tributo devido mais as

cominações legais. Responde solidariamente a inventariante ..... Aplicou-se a penalidade prevista no inciso II do Art.89 da Lei nº 11.651/91.

Comparece tempestivamente com a peça impugnatória o sujeito passivo para discordar da avaliação feita pelo Fisco, visto que os valores recolhidos foram de acordo com os cálculos efetuados pela própria Agenfa. A solidária reitera seus argumentos e alega que desconhecia o Laudo de Avaliação nº 22/04 – AFAIP pois o mesmo não foi juntado aos autos de arrolamento. Ambos requerem a improcedência da basilar.

Com decisão monocrática desfavorável, foi interposto recurso voluntário, enquanto a solidária foi declarada perempta. As razões são as mesmas da fase inicial, ou seja, desconhecimento do laudo de avaliação e responsabilidade da Agenfa pela emissão do Dare com valor inferior ao da avaliação fazendária. A Segunda Câmara Julgadora reformou a sentença singular e julgou improcedente o auto de infração.

A Fazenda Pública Estadual recorre da decisão contestando as razões do voto vencedor segundo as quais “Como se vê dos autos, trata-se de arrolamento sumário. Embora haja no Código Tributário Estadual, dispositivo permitindo a avaliação do monte partível, ela afronta texto expresso do Código de Processo Civil, hierarquicamente superior, que estabelece que, em casos tais (arrolamentos), devem ser aceitos os valores declarados na peça exordial, motivo pelo qual acolho a tese suscitada pelo contribuinte.”

O representante fazendário afirma que não há a hierarquia das leis pretendida pelo autor do voto, devendo prevalecer a competência atribuída pela Constituição Federal ao ente instituidor do tributo. Cita os Arts. 1034 do CPC e 77 da Lei nº 11.651/91 que estabelece a forma de apuração da base de cálculo do ITCD. Requer a reforma do acórdão cameral e procedência do auto de infração. Intimado o sujeito passivo, não houve contradita.

Passo a decidir ressaltando que a fiscalização de posse do Laudo de Avaliação nº 22/2004 – AFAIP, fls.44/45, notificou o sujeito passivo a efetuar o recolhimento da diferença de débito de ITCD, relativo ao Processo de Inventário nº 2297/2004, em 18 de maio de 2005, conforme Notificação de Regularização, fls. 08 a 10. Com o não atendimento, é que se lavrou o presente auto de infração em 28 de julho do mesmo ano. Tal como a Fazenda Pública, invoco o Art. 1034 do Código de Processo Civil:

“Art. 1034. No arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de

tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 1º. A taxa judiciária, se devida, será calculada com base no valor atribuído pelos herdeiros, cabendo ao fisco, se apurar em processo administrativo valor diverso do estimado, exigir a eventual diferença pelos meios adequados ao lançamento de créditos tributários em geral.

§ 2º. O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendeiras adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros.”

Eis a interpretação do §2º dada pelo processualista Antonio Cláudio da Costa Machado in Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo, Saraiva, 1993, pg.1023:

“... Segundo o caput, que rege este parágrafo, não se conhecem ou apreciam questões relativas ao lançamento e pagamento do imposto de transmissão; de acordo com o presente dispositivo as autoridades fazendárias não estão adstritas aos valores atribuídos pelos herdeiros. Conclusão: quanto à quitação deste imposto fica o juiz limitado apenas a fiscalizar se o recolhimento foi feito e se foi feito na conformidade dos valores declarados pelos herdeiros, uma vez que o art. 1.031, caput, coloca o pagamento como pressuposto necessário da homologação da partilha amigável. Eventual erro ou sonegação só pode ser apurado administrativamente, e nunca nos autos do arrolamento, o que pode permitir à Fazenda Pública executar de forma autônoma os herdeiros devedores”.(Grifos nossos.).

Equivoca portanto, o autor do voto vencedor ao afirmar que o Art.77 da Lei nº 11.651/91 contraria lei hierarquicamente superior, pois é o próprio Código de Processo Civil quem homenageia a competência tributária esculpida na Constituição Federal, portanto, ele não alcança nem interfere na competência tributária atribuída aos Estados. Exceto subsidiariamente ao Processo Administrativo Tributário, nos termos do Art. 9º, § 3º da Lei nº 13.882/01, o que não é o caso.

Vejamos agora a fundamentação da base de cálculo do Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD:

“Art. 77. A base de cálculo do ITCD é o valor venal do bem e do direito a ele relativo, do título ou do crédito transmitido ou doado.

§ 1º O valor venal será apurado mediante avaliação judicial ou avaliação procedida pela Fazenda Pública Estadual e expresso em moeda nacional.”

A base de cálculo trazida aos autos pelo Agente do Fisco foi embasada no Laudo de Avaliação nº 22/2004 – AFAIP, do qual o sujeito passivo tomou ciência para contraditar ou promover o pagamento da diferença dentro do prazo do legal. O laudo não foi contestado e somente após a instauração do procedimento tributário é que o mesmo compareceu, todavia sem apresentar provas materiais que pudessem elidir a ação fiscal.

Diante do exposto e do que consta dos autos, conheço do

Recurso da Fazenda para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar o acórdão cameral e julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 27 de setembro de 2007.

## MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR - Mercadoria em estoque desacobertada de doc. Fiscal - contribuinte não inscrito no CCE (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03203/07

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mantinha mercadorias em estoque sem documentação fiscal. Improcedente. Decisão unânime.**

***O registro de que o sujeito passivo não cometeu o ilícito fiscal, motivador deste lançamento, inibe a exigência do imposto com a proposição dos acréscimos das cominações legais e confirma a declaração da improcedência do auto de infração.***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 13 de agosto de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Levi Silva Filho e Josevan Pereira Júnior.

### VOTO

Descreve o auto de infração que o sujeito passivo, não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado, mantinha em estoque, na data de 31/08/2006, em seu estabelecimento comercial mercadorias tributadas, sem documentação fiscal, devendo, em consequência, recolher o ICMS na importância de R\$ 8.811,27 (oito mil, oitocentos e onze reais e vinte e sete centavos), mais as cominações legais.

Para fins de instrução processual as autoridades fiscais anexaram aos autos o Termo de Apreensão nº 1100088581-9 (fls. 04).

Ao ser intimada da lavratura do lançamento supra, a atuada mantém-se inerte, conforme descreve o Termo de Revelia de folhas 11.

Novamente cientificada, a defendente ingressa com impugnação em Segunda Instância, momento em que alega haver solicitado a alteração de endereço da empresa simultaneamente com o cadastramento

de um depósito fechado da indústria, junto à SEFAZ. Por ocasião da vistoria houve o entendimento que as mercadorias pertencentes a indústria, que já haviam sido transferidas ao depósito fechado, estavam desacobertas de documentação fiscal e lavrou-se o auto de infração desconsiderando as solicitações em andamento na SEFAZ. Colaciona aos autos algumas notas fiscais, para demonstrar que as mercadorias apreendidas são originárias da própria indústria o termo de vistoria da alteração cadastral da indústria, homologado em 28/08/2006 e o cadastramento do depósito, homologado em 31/08/2006. Solicita a improcedência do feito.

Em um detido estudo dos autos, observo que o contribuinte demonstrou que de fato solicitou a alteração de endereço da indústria em 18/08/2006 (doc. fls. 20). A homologação desse procedimento ocorreu em 28/08/2006 e convalidou a mudança de endereço da Rua C 77 15, Qd 137, It 05 para o endereço da Rua C 63 560, qd 89, It 09, ambos do Setor Sudoeste, Goiânia – GO, conforme demonstra o espelho anexo. De igual sorte, a impugnante solicitou o cadastramento do depósito fechado em 24/08/2006 (doc. fls. 24) cuja homologação ocorreu em 31/08/2006 no local do primeiro endereço retro referenciado.

Com o intuito de elucidar o caso, por ocasião do julgamento na Segunda Câmara deste Conselho a unanimidade dos presentes desta Casa decidiu por acatar a minha proposição de converter o julgamento em diligência à Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia para que Setor de Cadastro prestasse esclarecimentos sobre a data da solicitação do contribuinte para o cadastramento do depósito fechado, bem como da sua respectiva homologação.

O atendimento à Resolução nº 163/2007-CAT esclareceu que de fato o cadastramento do depósito fechado foi solicitado em 24/08/2006 e a sua homologação ocorreu em 31/08/2006. Ressalva ainda que, em seguida, houve uma alteração do FAC, via Secretaria, pela constatação de erro do NIRE da JUCEG em 18/09/2006.

Dessa forma, razão assiste a autuada em pleitear a improcedência do feito, uma vez que as mercadorias encontradas em seu estabelecimento comercial não estavam desacobertas de documentação fiscal, conforme historiado na inicial. Por ocasião da impugnação a defesa demonstrou que já havia procedido as alterações pertinentes com relação ao cadastramento do depósito fechado. Essas alegações foram corroboradas pelo agente diligenciador que constatou a regularidade de todos os procedimentos cadastrais em 18/09/2006, sendo que o contribuinte, autuado em 31/08/2006, somente tomou ciência da intimação em 07/12/2006, conforme atesta o documento de fls. 10 dos

autos.

Pelo exposto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento para julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 26 de outubro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR - Mercadoria em estoque desacompanhada de documento fiscal (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02438/07

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Posse de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Procedência parcial. Decisão unânime.**

***I - As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos. (Art. 66 da Lei nº 11.651/91)***

***II - São considerados em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de agosto de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, sendo a primeira, por cerceamento ao direito de defesa e, a segunda, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente em parte o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes.

### **VOTO**

A acusação fiscal neste processo é de que o sujeito passivo mantinha estocado sem documentação fiscal as mercadorias constantes de relação anexa ao auto de infração no valor de R\$ 15.200,00 (quinze mil e duzentos reais), devendo recolher o ICMS no valor de R\$ 2.584,00 (dois mil, quinhentos e oitenta e quatro reais) acrescido das cominações legais.

O auto de infração foi instruído com termo de apreensão lavrado em 04.05.2006, e com algumas notas fiscais de entradas destinando mercadorias ao autuado.



Instaurando o contraditório, o sujeito passivo apresenta impugnação em primeira instância, alegando que as mercadorias são relativas ao estoque da empresa realizada da época em que era cadastrada no Regime Tributário Simplificado (RTS) e que não houve falta de recolhimento do imposto. Apresenta cópias de notas fiscais de aquisições com o propósito de buscar a improcedência do auto de infração.

A julgadora singular, considerando comprovada a existência de notas fiscais de parte das mercadorias, decidiu pela parcial procedência do feito no valor do imposto de R\$ 2.206,00 (dois mil, duzentos e seis reais), consoante sentença nº 657/07-COJP.

Após o Despacho 648/2007-GERF, no qual a Representação Fazendária concordou com a sentença singular, o sujeito passivo, devidamente intimado (fls. 33), comparece com recurso voluntário reiterando os argumentos apresentados na primeira fase e, ainda, pede, em preliminar, a nulidade do feito por insegurança na determinação da infração, visto que *“o auto de infração não obedece aos requisitos exigidos pela legislação tributária vigente e, ainda, por não preencher as formalidades legais atinentes”*.

Como preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, sustenta também que o auto de infração não foi lavrado no momento da ação fiscal no estabelecimento do contribuinte como se prova por ele ter sido emitido por processamento de dados.

Para afastar a acusação fiscal, o pólo passivo anexou as primeiras vias de diversas notas fiscais de aquisições referentes aos exercícios de 2003, 2004 e 2005 e os blocos de notas fiscais modelo 2, série D-1 referentes à inscrição simplificada.

Inicialmente, quanto à preliminar de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração suscitada pela recorrente, não acolho por entender que a acusação é clara e o processo tributário se encontra instruído das peças necessárias para comprovação da irregularidade apontada.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa, devido o auto de infração ter sido lavrado posteriormente à constatação da irregularidade por parte do Fisco, é importante destacar que o marco inicial da ação fiscal ocorreu no momento da lavratura do Termo de Apreensão.

Ao apreender as mercadorias, mediante lavratura de termo próprio, o Fisco comprovou a infração à legislação tributária e instruiu o processo administrativo tributário.

A legislação não impõe que a lavratura do auto de infração seja no momento da ação fiscal. A sua expedição deve ser realizada em momento posterior visto que o lançamento do crédito tributário exige a inserção dos dados correspondentes no Sistema Informatizado da Secretaria da Fazenda.

Quanto ao mérito, cabe destacar que o sujeito passivo possuía inscrição no Regime Tributário Simplificado (RTS) aplicável à pessoa natural que realiza com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias em pequena atividade mercantil.

Ocorre que sua inscrição foi suspensa de ofício em 09.07.2004 e definitivamente baixada em 04.08.2004, conforme extratos anexos. Por força da Instrução Normativa nº 633/03-GSF, o Pequeno Comércio Varejista pôde permanecer cadastrado no regime, até 30 de junho de 2004, devendo, após esta data, solicitar cadastramento no regime normal ou a baixa da inscrição no RTS.

Tal circunstância não pode ser relevada como excludente de punibilidade já que as mercadorias não se encontravam estocadas em estabelecimento com inscrição cadastral.

Os documentos apresentados, notas fiscais de exercícios anteriores e blocos de saídas, não podem ser aceitos como hábeis a acobertar as mercadorias apreendidas. São relativos à época em que o sujeito passivo possuía inscrição regular no RTS além de não corresponderem em espécie e quantidade com as mercadorias apreendidas.

Pelo exposto, não acolho as preliminares de nulidade, argüidas pelo sujeito passivo e, no mérito, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou procedente em parte o auto de infração.

Sala das sessões, em 31 de agosto de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR - Transporte de mercadoria acompanhada por documento fiscal inidôneo (Procedente )

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00425/07

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

**EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Mercadoria em trânsito. Reutilização de documento fiscal. Procedência. Decisão unânime.**

***I - As mercadorias devem estar sempre acompanhadas de documentação fiscal idônea.***

***II - Considera-se inidôneo o documento que já tenha surtido efeito fiscal.***

***III - É procedente o auto de infração que versa sobre a cobrança de imposto incidente em operação de circulação de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 23 de janeiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conheceu do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, José Sílvio Moreira, Manoel Antônio Costa Filho, Walter de Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Edson Abrão da Silva, Célia Reis Di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado.

## **VOTO**

Trata o presente processo de cobrança de ICMS e acréscimos legais, em procedimento fiscal pelo qual se constatou que o autuado transportava gado bovino para fora do Estado, valendo-se da Nota Fiscal de nº 7822, de 21-04-2005, cuja primeira via, que se encontra acostada às fls. 08 dos autos, foi considerada inidônea pela autoridade autuante.

A ação foi iniciada pela abordagem, ocorrida na mesma data de expedição do documento, no posto de fiscalização situado na rodovia BR 050 – fronteira de Goiás com o Estado de Minas Gerais –, oportunidade

em que foi detectado já ter o precitado documento surtido os seus efeitos, conclusão a que se chegou devido a existência de visto fiscal aposto por agente que prestava serviço em outro ponto da fronteira, localizado em via que interliga os dois Estados.

Serve-se, também, de alicerce para sustentar a acusação, do fato de os produtos estarem acobertados pela Guia de Trânsito Animal de nº 403314, a qual é referente a outra nota fiscal.

A autuada apresenta impugnação na fase inicial do processo, mas não logrou êxito com a defesa apresentada, uma vez que o julgador singular decretou a procedência do lançamento, em decisão que, por maioria de votos, foi mantida pela Terceira Câmara deste Conselho.

Não resignada com o resultado do julgamento, o pólo passivo interpõe recurso ao Conselho Pleno, expondo as mesmas razões expandidas nas fases anteriores do processo. A tese da defesa é a de que a GTA referente à Nota Fiscal de nº 7822, que constitui o móvel da acusação em apreço, tem por número 403316 e que a GTA de nº 403314 é referente a outra nota fiscal. Alega a recorrente que o simples fato de ter havido troca das guias de trânsito não comprova a ocorrência da infração noticiada no processo.

Argumenta, ainda, a recorrente que o imposto destacado no documento fiscal em tela foi pago regularmente, o que impede o Fisco de efetuar nova cobrança do tributo. Fala, por fim, no direito que tem na redução da multa, pela aplicação do § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651.

O Código Tributário do Estado, instituído pela Lei nº 11.651/91, prescreve:

“Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.”

Art. 67. Considera-se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que:

I - (...)

IV - já tenha surtido os respectivos efeitos fiscais ou tenha sido adulterado, viciado ou falsificado;

No caso em questão, o Fisco, com base nos dispositivos acima transcritos, declara inidôneo o documento e lança a desfavor do pólo passivo o imposto incidente na operação mais os consectários. A recorrente, nas diversas manifestações sobre o assunto, busca descaracterizar a acusação fiscal alegando que a simples troca de GTAs, conforme ocorreu, não comprova a afirmação de que a Nota Fiscal de nº 403316 já havia se prestado ao transporte de gado bovino para fora do

Estado, o que a tornaria inidônea.

Ora, o fator GTA, com número divergente do constante da nota fiscal em foco, constitui apenas uma das pilastras que dão suporte à acusação fiscal. O fato preponderante apurado pela análise encetada pelo autuante é o que diz respeito ao visto fiscal apostado no documento por outro agente do fisco que se encontrava em atividade noutra unidade de fiscalização de fronteira em rodovia de acesso ao Estado de Minas Gerais, a alguns quilômetros de distância do Posto Fiscal em que se desenvolveu a ação em evidência.

Em relação ao visto fiscal anteriormente apostado no documento – ato próprio para atestar a circulação da mercadoria –, a recorrente, na sua explanação, passou ao largo. Em nenhuma das oportunidades que lhe foram oferecidas, o contribuinte se dignou esclarecer por que motivo a primeira via da nota fiscal se encontrava com aquela marca que inexoravelmente leva à presunção legal de que, no momento da abordagem fiscal, aquele documento já havia acobertado a saída deste Estado dos produtos descritos no seu histórico.

Vê-se, assim, que a tese da defesa, pela carência de elementos que lhe dêem sustentação, torna-se frágil e incompetente para rechaçar a acusação contida na peça básica. As provas constantes dos autos levam à convicção de que a acusação fiscal se encontra ao agasalho da legislação tributária, havendo, pois, que prosperar a pretensão do Fisco exposta neste feito.

No que tange à pretendida aplicação da forma privilegiada, preconizada pelo § 8º do artigo 71 do CTE, cabe enfatizar ser a redução da multa determinada por tal dispositivo permitida em ações fiscais em que fica comprovado não ter havido omissão de pagamento de imposto. No caso presente, torna-se desnecessário alongar-se em dissertação que busque enfatizar que neste feito trata-se exatamente de omissão de pagamento de tributo.

Diante do exposto e de tudo o que consta do processo, conheço do recurso, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que julgou procedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 06 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR - Transporte de mercadoria acompanhada por documento sem validade fiscal (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03775/07

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Transporte de mercadorias acobertadas por documento sem validade fiscal. Improcedente. Decisão unânime.*

**Demonstrado nos autos que o documento "Guia de Transporte de Material" foi autorizado pelo Secretário de Fazenda, perde o sentido acusação fiscal, deixando de existir justa causa para sustentar o auto de infração.**

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 23 de outubro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Josué Lima dos Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Josevan Pereira Júnior, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcides de Souza Fonseca, Washington Luis Freire de Oliveira, Arnaldo Machado e José Paixão de Oliveira Gomes.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal motivadora da peça inaugural desse feito é de que o contribuinte em epígrafe transportava, sem documentação fiscal, as mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão nº 1100082330-6 (fls. 5 a 7), no valor comercial de R\$ 515.194,42 (quinhentos e quinze mil, cento e noventa e quatro reais e quarenta e dois centavos), já acrescido o índice de valor agregado, de cinquenta por cento. Ante a essa constatação, a autoridade fiscalizadora reclamou o ICMS incidente na operação no valor de R\$ 36.063,61 (trinta e seis mil, sessenta e três reais e sessenta e um centavos), conforme descrito na exordial.

Aponta-se na inicial, como infringidos, os artigos 45, inciso I, alínea "a", 64 e 66 da Lei estadual nº 11.651/91 e também o artigo 145, § único, do Decreto nº 4.852/97, RCTE. Aplicou-se a penalidade prevista no artigo 71, inciso XII, alínea "a", item "3", c/c § 9º, inciso I, do Código

Tributário Estadual, CTE, e arrolou como sujeito passivo solidário a .....

A tese impugnatória do contribuinte solidário, legítimo proprietário dos bens, apresentada em Primeira Instância, é de que a mercadoria não estava desacobertada de documento fiscal, mas sim acompanhada por documento autorizado pelo Secretário da Fazenda, em virtude de consulta realizada pela instituição financeira no ano de 2001. Para instruir sua alegação, o sujeito passivo fez juntada aos autos de cópia do Despacho nº 219/2001, expedido pelo então Secretário da Fazenda, no qual autorizou a impressão da "Guia de Transporte de Material" para circulação, no âmbito Estadual, de material da própria Instituição Financeira.

Referida argumentação foi analisada pelo julgador singular, que decidiu pela improcedência do lançamento, após definir que *... "os argumentos da defesa à vista dos elementos juntados nos autos pela própria autuante, vê-se que o transporte dos equipamentos estava sendo realizado nos termos concedidos no Despacho de fls. 13/14, acompanhados pela Guia de Transporte de Material, confeccionada conforme autorização da Secretaria d Fazenda deste Estado. A autuante não comprovou que a referida autorização foi revogada ou suspensa e a operação não oferece risco de prejuízo fiscal para Goiás"*

A Representação Fazendária buscando reformar a decisão singular, apresenta parecer, fls. 62, no qual afirma que as mercadorias eram transportadas acompanhadas apenas de documento sem validade fiscal. Finaliza requerendo a reforma da decisão atacada e a declaração da procedência do auto de infração.

O solidário retorna ao processo e contradita o recurso ora apreciado, reafirma a sua condição de não contribuinte do imposto, que agiu de acordo com as ordens emanadas da Secretaria da Fazenda de Goiás, quando do transporte dos equipamentos adquiridos em licitação, em que a ..... estabeleceu que esses equipamentos fossem armazenados no Centro de Distribuição Terceirizado de Goiânia (CDT), para posterior distribuição às suas unidades em todo o território nacional para uso próprio em suas funções como instituição financeira. Explica que não se trata de mercadoria uma vez que não foram adquiridos com o objetivo de mercancia mas de um procedimento adotado pela ..... para efetuar a distribuição requer a confirmação da decisão singular.

A Câmara Julgadora quando da análise dos autos decidiu, por maioria de votos, confirmar a sentença singular, que considerou improcedente o auto de infração, por considerar que os próprios

documentos carreados ao feito para instruir o trabalho fazendário comprovam que o solidário não estava obrigado ao pagamento do imposto, em virtude de não se enquadrar na condição de contribuinte definida no art. 44 do CTE. A simples movimentação física dos bens do ativo imobilizado da empresa financeira e destinada a ela não caracteriza mercancia e não se encontra no rol dos fatos geradores do ICMS. O transporte sob questinamento se deu nos termos de orientação recebida pela administração fazendária.

A Representação da Fazenda Pública discorda, fls. 62, do entendimento cameral em considerar que o sujeito passivo não se enquadraria na condição de contribuinte e também de que as mercadorias estavam em situação regular, por estarem acobertadas pela "Guia para Transporte de Material", documento autorizado pela Secretaria da Fazenda, conforme Despacho nº 219/01-GSF. Para o Representante Fazendário, o disposto no despacho em questão autoriza a Caixa Econômica Federal à circulação de materiais destinados ao ativo imobilizado ou uso/consumo de suas agências no âmbito do território goiano (operação interna), sendo que no caso em análise trata-se de operação interestadual.

Destaca que, apesar de as mercadorias estarem acobertadas pela Guia de Transportes e Materiais, não há nesse documento menção ao número do Despacho autorizativo da dispensa de nota fiscal e que, embora admitindo que operação não fosse tributada, não há dúvidas de que a legislação tributária exige a cobertura de documento fiscal, e que não se pode esquecer da orientação contida no art. 111, inciso III, do Código Tributário Nacional, que impõe a interpretação literal em caso de norma tributária que dispõe sobre dispensa do cumprimento de obrigações tributária de natureza acessória.

Conclui solicitando a reforma do acórdão cameral, para que prevaleça o voto vencido que concluiu pela procedência do crédito tributário em apreciação.

Em contradição ao recurso da Fazenda Pública, a solidária reitera os argumentos apresentados na fase impugnatória e no recurso cameral.

Após fazer considerações a respeito dos julgamentos anteriores, aduz que não há como considerar o intuito comercial sustentado pela Representação Fazendária dado o porte da empresa no âmbito nacional e que o documento utilizado para acompanhar o transporte dos equipamentos é um documento hábil dentro do Estado de Goiás, inclusive em seus postos fiscais de dívida com outros Estados, e que a autuação ocorreu no momento em que a Caixa, por meio da transportadora,



apresentou a Guia para Transporte de Material, quando se estava transportando materiais permanentes de Goiânia para cidade o interior do Estado de São Paulo. Conclui requerendo que seja improvido o Recurso ao Conselho Pleno de nº 38/07, e mantida a decisão exarada na sentença nº 3924/06, bem como a decisão colegiada emanada do Acórdão nº 0252/2007, que julgaram improcedente a pretensão fiscal.

## **DECISÃO**

Conforme demonstrado nos documentos de fls. 06 e seguintes dos autos, o fisco goiano considerou em situação irregular os equipamentos de informática, cujo transporte se fazia acompanhado apenas por “Guia de Transporte de Material”.

O documento de fls.17 demonstra que o sujeito passivo solidário, a ....., adquiriu os equipamentos de uma empresa localizada na Bahia e que os referidos equipamentos foram transferidos para o depósito da ..... localizado em Goiânia. De Goiás, parte do equipamento foi remetida para São Paulo, através dos documento de fls. 17, 22 e 29.

Assim, verifica-se que há provas nos autos demonstrando que os equipamentos de informática, apontados pelo fisco como em situação fiscal irregular, pertenciam à ....., e, sabidamente, esta é uma instituição financeira que não pratica operação de compra e venda de produtos. Não praticando operações de compra e venda de bens, a ..... não se enquadra como contribuinte do ICMS (art. 44 do CTE), e se os equipamentos de informática pertencem ao seu ativo imobilizado, estes não são mercadorias para efeito de incidência do ICMS, conforme a regra do artigo 12, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário do Estado, CTE.

Em face destas circunstâncias foi que sabiamente a SEFAZ-GO, através do Parecer nº 057/2001-AST, fls.10, reconheceu que sobre as operações de movimentação de materiais entre os estabelecimentos da ..... localizados em Goiás não incide ICMS (art. 11 do CTE). Através do Despacho nº 219/2001-GSF, fls. 14, a SEFAZ-GO oficializou a permissão para que a ..... utilizasse a “Guia de Transporte de Material” como substituto da nota fiscal em tais operações.

Embora o parecer e o despacho acima mencionados se refiram à circulação de materiais apenas no âmbito do território goiano, é de notar que a ação fiscal se deu em posto fiscal de fronteira, portanto, no momento em que os equipamentos deixavam o estado de Goiás. Assim, o trânsito destes equipamentos em território goiano (trecho Goiânia até a fronteira) ocorreu de forma regular, porque acompanhado pelo documento reconhecido pela SEFAZ-GO, fls. 14/15.

Em face do que consta dos autos, concluo que a operação de remessa interestadual dos equipamentos de informática não configurou hipótese de incidência de ICMS e que o respectivo transporte ocorreu de acordo com as orientações emanadas da autoridade fazendária competente, portanto, não há justa causa para sustentar a exigência de pagamento de ICMS em tal caso.

Isso posto, finalizando o meu voto, conheço do recurso de ofício, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 13 de dezembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR - Transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01663/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: Processual. Preliminares de nulidade da autuação, argüidas pelo autuado, por insegurança na determinação da infração, e erro na identificação do sujeito passivo. Rejeitadas. Decisão não unânime.**

**ICMS. Obrigação principal. Transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Omissão do pagamento do imposto devido. Procedência. Decisão não unânime.**

**I - As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea. (art. 66 e parágrafo único da Lei 11.651/91);**

**II - O transportador não pode aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria que não esteja acompanhada do documento fiscal próprio, ressalvado os casos previstos na legislação tributária (parágrafo único do art. 145 do Decreto 4.852/97);**

**III - A não apresentação, pelo contribuinte, de elementos com consistente relevância capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é impeditiva da alteração da pretensão fazendária.**

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de março de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, sendo, a primeira, por insegurança na determinação da infração e, a segunda, por erro na identificação do sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro Walter de Oliveira. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe

provimento para considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro Walter de Oliveira que votou pela improcedência do lançamento.

## VOTO

No presente processo, o Fisco, em 08 de agosto de 2006, consoante historiado na peça vestibular, exige do autuado acima identificado ICMS no valor de R\$ 2.314,75 (dois mil, trezentos e quatorze reais e setenta e cinco centavos), com a respectiva multa e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por encontrar-se transportando, nas condições descritas no Termo de Apreensão n.º 1100086993-5, doc. fls. 9, assentos para retroescavadeiras (Massey Ferguson e outros), na quantidade de 84 (oitenta e quatro) peças, desacobertadas de documentação fiscal.

A ação fiscal foi realizada em atividade de fiscalização em trânsito ocorrida no Posto Fiscal Benedito Valadares, em Corumbáiba, neste Estado, na divisa com o Estado de Minas Gerais, tendo sido anexados à peça básica o Termo de Apreensão n.º 1100086993-5, fls. 09; o Termo de Entrega de Documentos fiscais e Início de Fiscalização, fls. 12; o Termo de Deslactação e Lactação, fls. 13; manifesto de cargas, fls. 14; e ordem de serviço, fls. 15.

Após ter sido considerado revel em Primeira Instância e, devidamente intimado, o sujeito passivo apresenta impugnação, representado por advogados legalmente constituídos, argüindo, preliminarmente, nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração, de forma genérica, e, também, erro na identificação do sujeito passivo, considerando-se o fato de não saber qual o seu cliente que praticou o ato infracional, haja vista que a empresa nunca aceitou nenhum transporte sem o documento fiscal. No mérito, após tergiversar sobre a possibilidade de mercadorias contidas nas embalagens encontrarem-se desacobertadas de notas fiscais sem o conhecimento da transportadora, por não poder abri-las para conferência, requer a improcedência do auto de infração.

Este é o relatório, passo a decidir.

Em prelúdio, mister proceder-se às análises das questões prejudiciais, de caráter terminativo.

Inicialmente, quanto às argüições do sujeito passivo das preliminares de nulidade do lançamento “ab initio”, por insegurança na determinação da infração e por erro de identificação do sujeito passivo,

deixo de acatá-las.

O autuado menciona, genericamente, insegurança na determinação da infração, sem contudo apontar, de forma destacada, sua existência. Vejo que o procedimento fiscal contendo a tipificação da infração foi corretamente embasado e instruído com os documentos de fls. 09/14, já explicitados em linhas pretéritas. Observo, assim, que o trabalho encontra-se suficientemente instruído, não se configurando, a meu ver, em qualquer insegurança na determinação da infração.

A correta identificação do sujeito passivo é elemento fundamental na constituição do crédito tributário pelo lançamento. Está claro nos autos o interesse comum do transportador da mercadoria com o proprietário da mesma. A eleição do sujeito passivo ocorreu nos moldes da legislação tributária vigente, portanto, não está caracterizada a preliminar de erro de identificação do sujeito passivo no presente processo.

Quanto ao mérito, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o disposto nos artigos 45, inciso I, alínea “a”, 64, 66 e 71, inciso XII, alínea “a” item “3”, todos da Lei 11.651/91 – CTE, e o artigo 145, parágrafo único do RCTE:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

I – o transportador:

a) com o remetente ou o destinatário, em relação às mercadorias ou bens, que transportar sem documentação fiscal;”

“Art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.”

“Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.”

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XII – equivalentes aos percentuais de:

a) 50% (cinquenta por cento) do valor da operação:

[...]

3. pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.”

“Art. 145. O destinatário da mercadoria ou do serviço é obrigado a exigir documento fiscal, com todo requisito legal, de quem o deva emitir, sempre que obrigatória a emissão (Convênio SINIEF SN/70, art. 140).

Parágrafo único – o transportador não pode aceitar despacho ou efetuar o

transporte de mercadoria que não esteja acompanhada do documento fiscal próprio, ressalvado os casos previstos na legislação tributária.”

Dessa forma, entendo que as alegações do sujeito passivo não satisfazem, convictamente, qualquer juízo de sua admissibilidade, não tendo trazido aos autos qualquer documento que pudesse comprovar o transporte, de forma legal, das mercadorias apreendidas, ou seja, acobertadas com notas fiscais. Ora, depreende-se da análise do Termo de fls. 09 que o motivo da apreensão consistiu no fato das mercadorias estarem desacobertadas de documentação fiscal, não trazendo, o autuado, nesta fase do julgamento cópia de qualquer nota fiscal vinculada às mercadorias apreendidas, mesmo inquinada de inidônea.

Assim, tendo tido o autuado ampla oportunidade de contraditar o trabalho do Fisco na forma geralmente aceita por este Conselho e tendo sido utilizada essa oportunidade, permanece intacto o procedimento fiscal, razão por que deve ser mantido.

Convicto estou de que as mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão de fls. 9 comprovam a ocorrência de transporte de mercadorias desguarnecidas do documento fiscal indispensável para a sua circulação.

Assim, inexistindo prova de que as mercadorias apreendidas estavam ao abrigo de documento fiscal idôneo, entendo ser lícito ao fisco efetuar o lançamento em desfavor do transportador, nos termos da legislação acima transcrita.

Entendo, pois, que a exigência inicial é procedente.

Diante do exposto, rejeito as preliminares argüidas pelo sujeito passivo e, no mérito, estando corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, voto para conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 27 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR - Transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01782/07

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saída de mercadoria tributada. Procedência. Por maioria.**

***A mercadoria, em qualquer hipótese, deverá estar sempre acompanhada de nota fiscal idônea.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 29 de maio de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Josué Lima dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Célia Reis Di Rezende e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Delcides de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Josevan Pereira Júnior, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Manoel Caixeta Haun, Walter de Oliveira e Edson Abrão da Silva que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

## VOTO

Nestes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo fazia transportar 25.000 kg de soja a granel sem nota fiscal, conforme termo de apreensão emitido em 08.03.04.

Foi considerado revel em Primeira Instância.

Em breve relatório tem-se que os autos foram apreciados na Primeira Câmara com decisão de procedência, por maioria. No Conselho Pleno, anulou-se essa decisão com seu retorno para apreciação da nulidade, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo sujeito passivo. A Segunda Câmara acolheu essa preliminar e considerou nulo o auto de infração. De volta à sessão plenária teve a anulação dessa decisão com retorno dos autos a uma das câmaras julgadoras para apreciação do mérito. A Primeira Câmara chegou à procedência do

pedido, por maioria.

Por isso, agora, no recurso, o sujeito passivo argumenta que a acusação *"não procede porque o comando volante não interceptou o veículo transportando o produto sem a nota fiscal, mas, quando ele se encontrava parado, próximo da fazenda, aguardando a nota fiscal que já havia sido expedida em 04.03.04, para a cobertura da operação."* Essa nota fiscal é de entrada, cujo n.º é 3072 de emissão em 04.03.04 com data de saída 08.03.04, feita pela empresa que adquiriu os grãos, conforme via anexa. Assim, pede a improcedência do auto de infração.

Tem-se, na verdade, duas decisões camerais pela procedência do pedido inicial, cuja fundamentação retrata exatamente a subsunção do fato à norma legal.

É importante salientar que esse tipo de infração é retratado pelo que consta do termo de apreensão. É esse o documento, haja vista a falta de emissão da nota fiscal. Por isso mesmo, vale o que nele está descrito, ou seja, no caso presente foi indicado que a mercadoria estava sem nota fiscal, e não há nenhuma objeção ou retificação do transportador. Não havendo questionamento quanto à validade desse documento, como, possível vício de consentimento, é este a própria comprovação da infração, considerando, ainda, que apenas aquelas pessoas, nele identificadas, é que efetivamente participaram e conheceram do fato em concreto.

Extrai-se, pedido incontroverso quanto à falta da documentação no momento da abordagem fiscal, o que por si só, sustenta a acusação.

A fundamentação legal específica é de um descumprimento acessório que ensejou a omissão do pagamento do imposto, considerando que a operação enquadra na regra geral de incidência do ICMS na forma prevista no art. 11, inciso I, da Lei 11.651/91 e especialmente com o disposto no art. 66 do mesmo diploma legal, assim:

Art. 11. O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias;

E,

Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Bem como § único do art. 145 do Decreto 4.852/97:

Art. 145. O destinatário da mercadoria ou do serviço é obrigado a exigir documento fiscal, com todo requisito legal, de quem o deva emitir, sempre que obrigatória a emissão (Convênio SINIEF SN/70, art. 14).

Parágrafo único. O transportador não pode aceitar despacho ou efetuar o



transporte de mercadoria que não esteja acompanhada do documento fiscal próprio, ressalvado os casos previstos na legislação tributária.

Conforme se tem nos autos, não há como acolher as razões trazidas pelo autuado, haja vista que a mercadoria objeto da autuação é fungível e a nota fiscal apresentada pelo sujeito passivo possui divergências em relação à mercadoria apreendida. Assim foi a fundamentação dos votos vencedores proferidos pelo então Conselheiro Jomar Miranda, repetido pelo Conselheiro Washington Luís Freire de Oliveira:

Posto isso, levando em conta as provas existentes nos autos, voto conhecendo do recurso ao Conselho Pleno, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão cameral que julgou procedente o pedido feito na inicial.

Sala das sessões plenárias, em 03 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR - Transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03473/07

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

**EMENTA: ICMS. Mercadorias em trânsito, desacobertadas de documentos fiscais. Procedência. Decisão unânime.**

**"As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.**

**Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea." (Art. 66 do CTE)**

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 04 de outubro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Washington Luis Freire de Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva.

## **RELATÓRIO**

O procedimento fiscal adotado para apurar a omissão no recolhimento do imposto, gerado pela ocorrência do fato gerador do ICMS, foi a conferência das mercadorias no Posto Fiscal de Corumbáiba, oportunidade em que as autoridades lançadoras constataram a existência de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Este procedimento do sujeito passivo resultou a ocorrência de ilícito fiscal capaz de amparar a constituição do crédito pelo lançamento de ofício, cuja base de sustentação capitula os arts. 45, inciso I, letra "a", 64 e 66 do CTE, combinados com o art. 145, parágrafo único do Decreto nº 4.852/97. A penalidade proposta na autuação é a do art. 71, inciso XII, letra "a", item 3, § 9º, item II, do diploma legal citado.

As mercadorias, por se acharem em situação fiscal irregular, foram apreendidas pelo Termo de Apreensão nº 1100086993-5, o qual instrui o trabalho fazendário, cujo resultado está inserido na peça de sustentação deste feito. A instrução do lançamento se fez com os documentos identificados no auto de infração, fls. 11 a 16 também.

O sujeito passivo deixa passar em branco a primeira fase de defesa, que é marcada pelo Termo de Revelia de fls. 19, faculta a intimação para ciência do lançamento, documento de fls. 21 deste feito. Portanto, a contenciosidade do processo fiscal instaurou-se com a impugnação do autuado em segunda instância, a qual compôs de arguição de preliminar de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo. Alega que o autuado não cometeu ato fiscal ilícito, que despachou os produtos mediante a apresentação da nota fiscal própria, que não lhe compete vistoriar a carga e que nunca acordou o transporte de produtos desacobertados de documentos fiscais. No mérito, menciona a possibilidade de existência de quantidade maior de mercadorias embaladas e lacradas do que a quantidade discriminada na documentação fiscal emitida para acobertar a sua transferência ao destinatário.

Requer a improcedência do auto de infração.

A decisão cameral, por maioria de votos, rejeita as preliminares de nulidades da peça básica, argüidas pela autuada, por insegurança na determinação da infração e por erro na identificação do sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro Walter de Oliveira.

Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro Walter de Oliveira que votou pela improcedência do lançamento.

O recurso do contribuinte, documentos de fls. 45/46, com pedido de reforma do acórdão recorrido e improcedência do auto de infração, para o Conselho Pleno sustenta que:

"Conforme já se disse na impugnação à Primeira Instância, a falta de identificação do cliente que teria despacho mais mercadorias que o declarado na nota fiscal tem dificuldade à ora recorrente elaborar um recurso mais fundamentado, o que ainda se pretende fazer.

Importa reafirmar o fato de que, como transportadora que é, inocentemente transportava mercadorias sem documentação fiscal por culpa única e exclusiva de um de seus clientes, não poderia, quando

condenada (se condenada) ficar no prejuízo, razão pela qual necessita identificar o verdadeiro sonegador para exercer o seu direito regressivo."

## **DECISÃO**

Com este relato supra, o processo aporta a este Conselho Administrativo para julgamento, onde as razões recursais foram estudadas, avaliadas e concluídas com a unanimidade de votos dos Conselheiros presentes na sessão do dia, ou seja, a decisão cameral não cabe reforma, visto a ausência de provas contrárias às afirmações das autoridades lançadoras.

No momento da vistoria das mercadorias que se ingressavam neste território brasileiro, a fiscalização de impacto, no posto fiscal de divisa interestadual, constatou que o atuado transportava bens para comercialização desacompanhados de documentos fiscais comprobatórios de sua procedência e destino, condição que feriu as regras da legislação tributária interna, em especial o art. 66 do CTE, que transcrevo:

"Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea."

Em nenhuma fase da defesa o atuado comprovou a existência de nota fiscal para acobertar a transferência dos produtos a este Estado, de forma que o lançamento alcança o seu objetivo que é a cobrança do crédito na forma exigida na peça basilar deste feito.

À míngua de prova instrutória das defesas do pólo passivo, a decisão cameral não se reforma, motivo pelo qual, ao finalizar este meu voto, conheço das razões recursais, nego-lhes provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração e, portanto, ratificar o acórdão recorrido pela parte de direito.

Sala das sessões plenárias, em 13 de novembro de 2007.

## MULTA FORMAL

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Aproveitamento indevido de crédito - Aquisição para uso e consumo - saldo credor (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03464/07

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: NULIDADES. Preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pelo autuado, por insegurança na determinação da infração, e por cerceamento do direito de defesa. Rejeitadas. Decisão unânime.**

***I - Não é passível de nulidade o lançamento que contenha os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator. (artigo 19, inciso 3.º, da Lei 13.882/01);***

***II - Fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, quando não comprovada, no curso da ação, a ocorrência dos incidentes formais que prejudicam a apreciação do mérito do ato administrativo.***

***ICMS. Obrigação tributária acessória. Escrituração de crédito indevido. Aquisição de mercadorias para o uso ou consumo próprio. Procedência. Decisão unânime.***

***I - Somente dá direito ao crédito do ICMS, a mercadoria destinada ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entrada a partir de 1.º de janeiro de 2011 (Lei 12.972/96, artigo 3.º, parágrafo único, inciso I, alínea "a");***

***II - Em razão do não-estorno de crédito, quando exigido, ou da escrituração indevida de valores a título de crédito do imposto, é lícito ao Fisco aplicar a penalidade equivalente ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor escriturado ou não estornado, ainda não aproveitado em razão da existência de saldo credor na escrituração. (art. 71, inciso IV, alínea "b", do CTE).***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de julho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa, ambas argüidas pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os

Conselheiros Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Célia Reis Di Rezende, Aguinaldo Fernandes de Melo, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Walter de Oliveira, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Carlos Pereira Duarte, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa e José Sílvio Moreira. E, por unanimidade de votos, rejeitar, também, a preliminar de nulidade do auto de infração, por ser a multa confiscatória, argüida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Célia Reis Di Rezende, Aguinaldo Fernandes de Melo, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Walter de Oliveira, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Carlos Pereira Duarte, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa e José Sílvio Moreira. Quanto ao mérito, por votação unânime, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Célia Reis Di Rezende, Aguinaldo Fernandes de Melo, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Walter de Oliveira, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Carlos Pereira Duarte, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa e José Sílvio Moreira.

### **VOTO**

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 31 de janeiro de 2006, o Fisco impõe, ao atuado, multa pecuniária em virtude da escrituração indevida de crédito do ICMS na importância R\$ 6.188,00 (seis mil, cento e oitenta e oito reais), relacionado com o imposto destacado nas fiscais de aquisição de mercadorias para o uso e consumo de números 460390, 460450 e 467188, que geraram a formação de saldo credor irregular, razão pela qual foi aplicada a penalidade correspondente a 40% (quarenta por cento), do valor aproveitado indevidamente, ocasionando a multa no valor de R\$ 2.475,20 (dois mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e vinte centavos), nos termos da legislação.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento do atuado, tendo sido anexados à peça básica os documentos a seguir: auditoria básica do ICMS e seus demonstrativos auxiliares; cópias das notas fiscais e das páginas dos livros Registro de Entrada e de Apuração do ICMS.

Foi indicado infração aos artigos 58 e 64 da Lei 11.651/91 – CTE;

c/c o artigo 522 do Decreto 4.852/97 - RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso IV, alínea "b", da Lei 11.651/91, com redação da Lei 14.634/03.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificado o autuado na data de 09 de fevereiro de 2006, apresentando Impugnação junto à Primeira Instância, alegando, preliminarmente, que o auto de infração não aponta com clareza qual seria a penalidade aplicada, uma vez que o dispositivo legal utilizado como fundamento para sua exigência, de acordo com as pesquisas feitas, sequer existe. Questiona o caráter, a seu ver, confiscatório da multa. No mérito, não adentra à questão central do processo, limitando-se a pleitear a improcedência do lançamento.

O ilustre julgador monocrático ao proceder à sua análise, à luz da legislação tributária pertinente, afirma que a aplicação da multa está devidamente adequada à irregularidade denunciada, pois se trata de crédito do ICMS, indevidamente aproveitado na escrituração fiscal sem, no entanto, ocasionar omissão quanto ao pagamento do imposto. Diz que a penalidade é de caráter formal, em virtude do descumprimento de obrigação acessória. Assim, entende que a infração denunciada encontra-se devidamente caracterizada, não tendo o sujeito passivo indicado qualquer equívoco cometido capaz de declinar o trabalho realizado, razão pela qual ratifica o lançamento, com a sua procedência.

Intimado para apresentar Recurso Voluntário à Segunda Instância, o autuado comparece ao feito argüindo as preliminares de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa, sob o pálio de que o auto de infração não apresenta os requisitos mínimos necessários para a sua validade. Reitera o caráter confiscatório da penalidade aplicada. No mérito, pugna pela reforma da decisão singular e, conseqüentemente, pela improcedência do auto de infração.

A decisão cameral trilhou o caminho de não acatar, majoritariamente, as nulidades argüidas. No mérito, por maioria, conheceu do Recurso Voluntário, negou-lhe provimento para confirmar a decisão singular que considerou procedente o auto de infração. assim esclareceu o Acórdão: *"Os documentos que instruem a peça básica demonstram de maneira inquestionável ter havido registro indevido de crédito de imposto, sem que se consumasse o aproveitamento dos valores escriturados. Para situação dessa natureza, o CTE prevê, pelo disposto no artigo 71, inciso IV, alínea "b", a multa proposta pelo autuante. Como não houve apresentação pela defesa de elemento capaz de refutar a acusação formulada nos autos, a ação há que prosperar."*

Inconformado com o “*decisum*” cameral, o autuado interpõe recurso para o Conselho Pleno, reiterando “*verbum ad verbum*” seus argumentos já expendidos nas fases pretéritas, inclusive, quanto às preliminares de nulidade por insegurança na determinação da infração, e por cerceamento do direito de defesa. Mantém-se, outrossim, fiel ao questionamento do caráter, no seu entender, confiscatório da multa aplicada. Pede, portanto, a reforma da decisão cameral e, por consequência, a improcedência do lançamento.

Este é o relatório. Há que se decidir.

Em prefação, mister proceder à análise das questões preliminares, de caráter terminativo.

O sujeito passivo respalda-se, para invocar a nulidade do auto de infração, no argumento de que a penalidade não foi indicada devidamente. Entretanto, a simples verificação dos dispositivos elencados pela autoridade autuante, tanto em relação à infração quanto à penalidade, demonstra a plena sintonia entre ambas e a descrição do fato relatado na fundamentação legal. O contido, em especial no artigo 71, inciso IV, letra “b”, da Lei 11.651/91, denota claramente que a penalidade proposta coaduna-se, legalmente, com a infração indicada pela fiscalização.

Portanto, pelos documentos colacionados aos autos pelo autuante, conjugado com a clara descrição da infração, bem como pelo fato de que ao recorrente foram asseguradas as condições necessárias ao exercício dos seus direitos albergados na Constituição da República, concluo que não ficou demonstrado, neste caso, nenhuma das situações previstas no artigo 19 da Lei n.º 13.882/01, razão pela qual não acolho, acompanhado da unanimidade dos meus pares, as preliminares levantadas pelo recorrente.

No que concerne ao questionado caráter confiscatório da multa, mister destacar que o autuante aplicou os dispositivos legais em vigência, legalmente instituídos pelo Poder Legislativo e sancionado pelo Poder Executivo, nos precisos contornos constitucionais pátrios, razão pela qual sua alegação não cabe apreciação neste Conselho, cuja atividade restringe-se ao controle da legalidade do lançamento do crédito tributário. Ilegalidade e/ou inconstitucionalidade, se for o caso, são apreciadas pelo Poder Judiciário.

Na questão meritória, destaco que, ao proceder à análise do conteúdo do presente processo, na condição de seu relator, verifiquei que a exigência fiscal em comento surgiu assentada no pressuposto de que o autuado aproveitou créditos de ICMS destacados em notas fiscais de



aquisição de mercadorias para seu uso ou consumo, formando, com isso, saldo credor indevido, não efetivamente utilizado, o que deu azo à penalidade contida na exordial de fls. 02. Verifiquei todo o trabalho contido na auditoria, os lançamentos efetuados nos livros fiscais, a descrição do fato suporte da fundamentação legal, e vislumbrei, objetivamente, irregularidade nos procedimentos realizados pelo autuado. Observei que os artigos do Código Tributário Estadual, e do Regulamento do CTE, a seguir transcritos, foram, indubitavelmente, infringidos pelo sujeito passivo, concluindo, dessa forma, ter a autoridade lançadora executado, de forma escorreita, a auditoria que ensejou o lançamento de ofício.

Assim, objetivando maior clareza, passo à transcrição dos artigos 58, § 3.º, inciso II, e 64, do Código Tributário Estadual. Também o artigo 522 do Regulamento do CTE:

“Art. 58. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto na legislação tributária, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes:

[...]

§ 3.º. o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à:

[...]

II – à escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária.”

“Art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.”

“Art. 522. Somente dá direito ao crédito do ICMS:

I – a mercadoria destinada ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entrada a partir de 1.º de janeiro de 2011 (Lei n.º 12.972/96, art. 3.º, parágrafo único, inciso I, alínea ‘a’.”

No processo cuida-se do aproveitamento de crédito de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do sujeito passivo, gerador de saldo credor indevido, efetuado à margem do estatuído pelo artigo 522 do RCTE, que preconiza o seu creditamento somente a partir de 1.º de janeiro de 2011. A legislação veda, portanto, temporariamente, o aproveitamento dos créditos correspondentes. O pólo passivo escriturou os créditos sem suporte legal.

Assim agindo, fica nitidamente delineado que a penalidade imposta, contida no artigo 71, inciso IV, alínea “b”, do CTE, teve como calço a manutenção do saldo credor indevidamente constituído. Transcrevo o teor do referido artigo.

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

IV – em razão do não-estorno de crédito, quando exigido, ou da escrituração indevida de valores a título de crédito do imposto, o equivalente aos percentuais de:

[...]

b) 40% (quarenta por cento) do valor escriturado ou não estornado, ainda não aproveitado em razão da existência de saldo credor na escrituração.”

Nesse diapasão, examinando, pois, o mérito do processo, não vejo como acatar as razões do autuado para invalidar a exigência inicial do Fisco, que se encontra alicerçada na alegação de que houve a apropriação indevida de créditos de ICMS de mercadorias adquiridas para o uso ou consumo, formando saldo credor irregular, em nítido olvidamento à prescrição contida na legislação que rege a matéria.

Em face do exposto, voto, em sintonia com a unanimidade dos meus pares, conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 13 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Arquivo magnético - entrega fora do prazo legal - falta de registro Tipo 54 (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03507/07

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

**EMENTA: ICMS. Multa formal. Falta de entrega do arquivo magnético. Aplicação da forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE. Procedência. Decisão unânime.**

***A falta de substancialidade das contraprovas instrutórias da defesa demonstra que a decisão proferida pela Primeira Instância deve ser confirmada, cujo valor da multa formal se ajusta de acordo com a aplicação do benefício da forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE. Portanto, prevalece o lançamento com as reduções prescritas em lei, ou seja sobre uma parte apenas.***

**ACÓRDÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de outubro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Artur Mascarenhas da Silva e Washington Luis Freire de Oliveira.

## RELATÓRIO

O sujeito passivo, no momento da ação fiscal, tinha entregado os arquivos magnéticos relativos aos meses referenciados na redação do auto de infração, após o prazo legal e com falta do registro Tipo 54 de apresentação obrigatória, fato que gerou a reclamação da penalidade acessória tipificada na peça basilar. A fiscalização realiza o seu trabalho corretamente e cumpre a sua função de acordo com as normas procedimentais vigentes.

A instauração da fase contenciosa deste processo se efetivou com a impugnação do sujeito passivo, na qual ele, antes da lavratura da peça inicial, comprova que apresentou a retificação total dos arquivos relativos ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, com a correção do registro Tipo 54, pelos documentos de fls. 39 a 62 dos autos.

O julgador singular avalia a tese impugnatória do sujeito passivo,

se respalda da letra da legislação tributária e após comentários que compuseram a sua conclusão, por último, define:

“Assim, conheço da impugnação, dou-lhe provimento parcial e julgo PROCEDENTE EM PARTE o lançamento de Ofício de fls. 02, para condenar o sujeito passivo ao recolhimento da MULTA FORMAL no valor originário de R\$ 3.000,00 (três mil reais), mais cominações legais.”

A notificação do sujeito passivo provocou o reexame da questão, visto seu retorno a este processo, cujos argumentos se assemelham ao da impugnação, e, ao finalizar requer o arquivamento do auto de infração.

## DECISÃO

A falta de observância das obrigações formais ocasiona ilícito fiscal e acarreta a sua reparação mediante a proposição da penalidade prescrita em lei, tal como foi tipificado no auto de infração.

No estudo que realizei na constituição deste crédito verifiquei que o contribuinte do imposto tem a obrigatoriedade de apresentar o arquivo magnético, conforme prescreve o § 6º do art. 5º do Anexo X do Decreto nº 4.852/97, “in verbis”:

“Art. 5º. [...]”

§ 6º O contribuinte deve fornecer, nas situações estabelecidas neste anexo, arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas descritas no Manual de Orientação vigentes na data de entrega do arquivo (Convênio ICMS 57/95 cláusula quinta, § 5º).”

O art. 1º da Instrução Normativa nº 630/03-GSF reforça não só a obrigatoriedade de o contribuinte entregar o arquivo magnético ao setor fiscal competente como também o fundamento da reclamação da penalidade acessória tipificada no auto de infração. Para tanto, transcrevo:

“Art. 1º O contribuinte a seguir indicado deve entregar por meio da internet, no endereço [www.sefaz.go.gov.br](http://www.sefaz.go.gov.br), à secretaria da Fazenda do Estado de Goiás – SEFAZ -, até o último dia útil de cada mês, arquivo magnético com registro fiscal, de todas as operações ou prestações efetuadas no mês anterior:

I – usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD -, para emissão de documento fiscal ou escrituração de livro fiscal;

II – usuário de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF – cujo equipamento tenha condições de gerar arquivo magnético, por si ou quando conectado a outro computador ou interligado a outro equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético ou equivalente.

III – não usuário de SEPD que esteja obrigado a entregar a Declaração Periódica de Informações – DPI -, exceto aquele que auferir recita bruta anual de até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).”

A autoridade fazendária constatou que o sujeito passivo não

cumpriu a sua obrigação acessória conforme dispõem as normas legais transcritas e facilitou a ocorrência do fato gerador da exigência da penalidade formal identificada na peça que sustenta este processo.

Porém, no curso da ação, o atuado comprovou que entregou parte dos documentos exigidos, tanto que a Câmara Julgadora deferiu a diligência de fls. 84, para que o sujeito passivo anexasse “ao processo o arquivo magnético referente aos meses 01 a 06 de 2006, para verificar se os mesmos que já foram entregues consta o registro 54.”

Em resposta, o atuado trouxe para o processo os documentos de fls. 88 a 93, com o registro Tipo 54 evidenciados em todos.

Analisei a formalização deste processo e percebi que o lançamento fiscal reclama multa formal do sujeito passivo tão-somente. Por isto, presumo que não há omissão no recolhimento do valor principal, conclusão que me permite confirmar a decisão singular na constituição deste crédito, porém com a aplicação da forma privilegiada do benefício do § 8º do art. 71 do CTE, cuja redação recomenda:

“Art. 71. [...]

§ 8º Quando da prática das irregularidades descritas neste artigo não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração.”

Ademais, a informação prestada pelo contribuinte em resposta à diligência de fls. 84 reforça a aplicação do benefício fiscal da redução da multa formal em 50% (cinquenta por cento), conforme redação legal transcrita no parágrafo anterior.

Ao finalizar este meu voto, o faço para conhecer das razões recursais, negar-lhes provimento para confirmar a decisão proferida pela Primeira Instância, que considerou procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE.

Sala das sessões, em 19 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Arquivo magnético - falta de apresentação (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02787/07

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de apresentação de arquivo magnético no prazo legal. Procedência. Decisão unânime.**

***"A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária" ( art. 9º, § 3º, da Lei nº 11.651/91).***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de agosto de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josevan Pereira Júnior e Sérgio Reis Crispim.

## VOTO

Descreve o histórico do auto de infração que a empresa em epígrafe deixou de entregar a repartição fiscal arquivo magnético, referente aos meses de julho a outubro de 2006, razão por que fica sujeita a multa formal no valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) por documento não apresentado, totalizando a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em suas razões de impugnação, a atuada argumenta que:

“a mesma não foi notificada/informada pela Secretaria Estadual da Fazenda sobre a ausência dos mesmos, infelizmente a empresa já recebeu o auto de infração, ressaltando que anteriormente este órgão notificava a empresa sobre a ausência da entrega dos arquivos, dando um prazo para apresentar os recibos junto à Delegacia fiscal de Luziânia – GO”.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, proposta a penalidade cabível e

assegurado à atuada, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplo direito de defesa.

Dentro do ordenamento jurídico-tributário, os contribuintes estão, além de submetidos ao cumprimento de obrigação tributária principal, que está relacionado diretamente ao pagamento de tributos, obrigados pela lei ao cumprimento de prestações positivas ou negativas perante o poder tributante, prestações essas que são definidas como obrigações tributárias acessórias, cujo descumprimento expõe o sujeito passivo a penalidades pecuniárias, nos termos dos pressupostos legais.

Assim, estabelece o artigo 64 da Lei nº 11.651/91, “in verbis”, que:

“O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.”

No caso específico da atuada, há de se enfatizar que a mesma, em decorrência de estar credenciada a emitir documento fiscal e escriturar livro fiscal, via sistema eletrônico de processamento de dados, fica obrigada aos ditames do art. 7º, do Anexo X, do Decreto nº 4.852/97, que assim prescreve que:

“Art. 7º - O contribuinte usuário de sistema eletrônico estabelecido neste Estado e o contribuinte usuário do sistema para emissão de documentos fiscais estabelecido em outra unidade federada, deve remeter à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, até o dia 15 (quinze) do primeiro mês de cada trimestre civil, arquivo magnético, com registro fiscal, das operações efetuadas no trimestre anterior. (Convênio ICMS 57/95, cláusulas nona e trigésima primeira):

[...]

§ 4º - Ato do Secretário da Fazenda pode estabelecer periodicidade diferente para a remessa de arquivo magnético em relação a todas operações efetuadas por usuário do sistema eletrônico de processamento de dados estabelecido em Goiás (Convênio ICMS 57/95, cláusula trigésima primeira).”

De fato, a legislação tributária estadual, com o intuito de assegurar o controle dos atos praticados pelos contribuintes, prevê a aplicação de penalidade de caráter formal quando ficar caracterizado o descumprimento de qualquer obrigação acessória.

Ademais, estabelece o art. 9º, § 3º, da Lei nº 11.651/91, que:

“A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

Portanto, analisando a legislação tributária estadual, relativa à matéria, concluo que as argumentações apresentadas pela atuada não foram suficientes para invalidar a exigência fiscal.

Acrescenta-se, ainda, que a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art 136, do Código Tributário Nacional - CTN).

Porém, é disposição expressa do § 8º do art. 71 do CTE que “quando da prática das irregularidades descritas neste artigo não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração”.

Entendo estar configurada nos autos a hipótese prevista para a aplicação da forma privilegiada contida no enunciado § 8º, haja vista que a omissão praticada não pode ser apontada como causa direta ou indireta de falta de pagamento do imposto.

Portanto, em virtude de a irregularidade praticada pelo sujeito passivo não ter implicado em falta de recolhimento de imposto, aplico a forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91, com nova redação dada pela Lei nº 13.194/97.

Nos termos da fundamentação e à luz da legislação tributária estadual, conheço do Recurso Voluntário, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o lançamento do crédito tributário, aplicando, no entanto, a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71, da Lei nº 11.651/91, com nova redação dada pela Lei nº 13.194/97.

Sala das sessões, em 24 de setembro de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de documentos fiscais (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00274/07

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

**EMENTA: *Multa Formal. Extravio de documentos fiscais de uso da empresa. Improcedência. Decisão unânime.***

***O lançamento é reformado quando, no curso do processo, o sujeito passivo demonstrar a inexistência do ilícito fiscal, suporte da peça de sustentação do trabalho fazendário, ou a ausência de indício de sonegação total ou parcial do imposto, comprovações estas que tornam improcedente o auto de infração.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de dezembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Zacheu Alves de Castro Neto e Luís Antônio da Silva Costa.

## VOTO

O auto de infração registra que o sujeito passivo não apresentou os documentos de uso da empresa, no prazo regulamentar, contado da data da suspensão de ofício da sua inscrição estadual, motivada pelo seu desaparecimento do endereço declarado na ficha de inscrição estadual. Esta situação oportunizou a declaração de extravio dos documentos fiscais, que identificados no histórico da peça básica, compuseram a exigência da multa formal, a qual foi calculada sobre o quantitativo de documentos fiscais autorizados pelo setor fiscal competente e que não foram apresentados conforme determina a legislação tributária. O resultado obtido somatizou a constituição do crédito, ora em demanda.

Ao trabalho fazendário foi anexada uma cópia do documento emitido pelo CPD da Secretaria da Fazenda, no qual relaciona as notas fiscais reclamadas na peça essencial deste processo. Junta, também, a informação de fls. 05, onde consta a causa do desaparecimento do contribuinte mencionado no parágrafo anterior. A autoridade lançadora cumpre as determinações das normas procedimentais atinentes à sua função administrativa e, nos termos indicados, elabora a peça sustentatória deste processo.

A impugnação do sujeito passivo, apresentada na segunda fase de defesa administrativa, fundamenta que a infração estampada no lançamento é inexistente, visto que os blocos de notas fiscais foram apresentadas no setor fiscal próprio da Delegacia Fiscal de sua jurisdição, conforme prova a cópia do Anexo II, documento de fls. 19 dos autos. Ao finalizar a sua defesa, requer a declaração da improcedência do auto de infração.

O processo chega a julgamento cameral com a formalização mencionada nas linhas anteriores. Com isto, examinei os documentos instrutórios da impugnação e concluí que o documento de fls. 19 demonstra a ausência do motivo determinante da reclamação do crédito do autuado.

Portanto, este documento, de emissão do setor fiscal específico, identifica os blocos de notas fiscais recebidos, evidencia a ausência de prejuízo financeiro ao tesouro estadual e elimina a causa motivadora da exigência do recolhimento da penalidade acessória pelo sujeito passivo.

Analisei o presente volume e concluí que, na demanda, assiste razão ao autuado, motivo pelo qual, ao finalizar o meu voto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento para reformar o trabalho fazendário e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 15 de fevereiro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de documentos fiscais (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01587/07

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

**EMENTA: *Processual. Preliminar de exclusão dos sócios solidários da lide. Acolhida. Decisão unânime.***

***A falta de previsão legal para a inclusão de sujeito passivo solidário na exigência de penalidade acessória impõe o acolhimento da preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide.***

***Multa formal. Extravio de documentos fiscais de uso da empresa. Parcial procedência. Decisão unânime.***

***A comprovação parcial da ausência do ilícito fiscal, que ampara a exigência do cumprimento de obrigação tributária acessória, suporta a reforma do lançamento inicial em parte e ampara a procedência do auto de infração sobre o valor remanescente do crédito.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão da lide dos sócios solidários. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Nivaldo Carvelo Carvalho. No mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente o lançamento referente a 34 blocos de Série D-1. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Nivaldo Carvelo Carvalho.

### **VOTO**

A sujeição passiva solidária, prescrita no art. 45 do CTE, atribui a obrigação do pagamento do imposto devido na operação ou na prestação de serviço às pessoas que tenham interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal apenas. Portanto, no que diz respeito à falta de cumprimento das formalidades acessórias, nenhuma prescrição existe na legislação tributária para responsabilizar, solidariamente, a qualquer pessoa. Desta forma, entendo, juntamente com os demais Conselheiros presentes na sessão de julgamento do processo, que a indicação dos sócios da empresa na solidariedade passiva não tem

amparo legal, fato que me facilita no acolhimento da preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide.

Reforço o meu entendimento mencionando que as provas trazidas ao processo pelas autoridades lançadoras me convencem de que a exclusão dos solidários da ação, requerida pelas partes que se sentiram prejudicadas, tem amparo legal para o seu acolhimento, ou seja, as regras do artigo mencionado nas linhas anteriores as ampam. Daí, por unanimidade de votos, resultou o motivo para o acolhimento da preliminar de exclusão dos contribuintes solidários, que eles argüíram na fase em que compareceram ao processo.

Passada a fase decisória da primeira parte deste processo, vou ao mérito da ação com os fundamentos seguintes.

O auto de infração registra que o sujeito passivo não apresentou os documentos fiscais Modelo D-1 e D-2, usado pela empresa, no prazo regulamentar, contado da data da suspensão de ofício da sua inscrição estadual, motivada pelo seu desaparecimento do endereço declarado na ficha de inscrição estadual. Esta situação oportunizou a declaração de extravio dos documentos fiscais, que identificado no histórico da peça básica compôs a exigência da multa formal, que calculada sobre o quantitativo de documentos fiscais formalizou a constituição do crédito ora em demanda.

Ao trabalho fazendário foi anexado uma cópia do documento emitido pelo CPD da Secretaria da Fazenda, documento de fls. 15, no qual relaciona as notas fiscais reclamadas na peça essencial deste processo. Junta, também, a informação de fls. 16, onde consta a causa do desaparecimento do contribuinte mencionado no parágrafo anterior. As autoridades lançadoras cumpriram as determinações das normas procedimentais atinentes à sua função administrativa e, nos termos indicados, elaboraram a peça sustentatória deste processo. Os sócios da empresa foram nomeados sujeitos passivos solidários da lide, os quais estão identificados nos documentos de fls. 03 e 04 deste feito.

O termo de Revelia de fls. 22 dos autos, assinala a ausência do sujeito passivo na primeira fase de defesa do processo.

Nas impugnações dos sujeitos passivos solidários, apresentadas na segunda fase de defesa administrativa, o primeiro afirma que, na data da protocolização do pedido de baixa da atividade comercial entregou, no setor fiscal competente, “os livros e os documentos fiscais necessários para a baixa da empresa, bem como os blocos de Notas Fiscais Modelo D, Série 1, do nº 001 ao nº 7200, com exceção dos nº 2.751 a 4.450, que encontram-se extraviados, e Modelo D, Série 2, do nº 001 ao 250, objeto

da autuação pelo desaparecimento do contribuinte.” (Fls. 27 e 28). Ao final, requer que a multa formal passe a ser sobre 34 (trinta e quatro) blocos de notas fiscais, visto que o § 3º do art. 71 do CTE permite este benefício ao sujeito passivo. Instrui a sua impugnação com os Anexos I a IV, fls. 31 a 34, com uma cópia das fls. dos livros Registros de Entrada e Saída de Mercadorias, fls. 35 a 116, com a cópia do jornal onde publica o desaparecimento dos documentos fiscais faltosos e demais documentos necessários para o alcance do objetivo da defesa. O outro solidário, após questionar o lançamento, anexa à sua impugnação os Anexos I a IV já mencionados.

O processo chega a julgamento cameral onde, na busca da justiça, a defesa é examinada e conclui que os documentos instrutórios das impugnações comprovam a entrega de parte dos documentos no setor fiscal da Delegacia Fiscal de jurisdição do estabelecimento.

A instrução da impugnação com os Anexos, identificados nas linhas volvidas, demonstram que foram entregues as notas fiscais reclamadas na inicial de nºs 001 a nº 7200 e que as notas fiscais da série D-1 de nº 2.751 a 4.450 foram extraviadas. Quanto às Notas Fiscais Modelo D, Série 2, de nº 001 a 250, a defesa comprova a entrega no setor fiscal da Delegacia Fiscal de jurisdição do estabelecimento comercial.

Portanto, este documento, de emissão do setor fiscal específico, identifica os números das notas fiscais recebidas, evidencia a ausência parcial de prejuízo financeiro ao tesouro estadual e elimina a causa motivadora da exigência do recolhimento da penalidade acessória pelo sujeito passivo em parte.

Entretanto, a faculdade do § 3º do art. 71 do CTE permite que a autoridade administrativa aplique a penalidade acessória por grupo de até 50 documentos, quando esta se convencer de que a irregularidade não demonstrou indício de prática de sonegação de tributos ou de fraude à letra da legislação tributária.

As contraprovas, anexadas aos autos, mostram que faltaram 1.700 (um mil e setecentos) documentos fiscais, que aplicada a faculdade do § 3º do art. 71 do CTE, pleiteada pelo primeiro impugnante, somatizam 34 (trinta e quatro) blocos de notas fiscais da série D-1, cuja penalidade acessória recai sobre este quantitativo do blocos de notas fiscais.

Examinei o presente volume e conclui que, na demanda, assiste parcial razão ao autuado, motivo pelo qual, ao finalizar o meu voto, conheço da impugnação, dou-lhe parcial provimento para reformar o trabalho fazendário em parte e considerar procedente o auto de infração

sobre o quantitativo de 34 (trinta e quatro) blocos de notas fiscais, que correspondem aos documentos fiscais que não foram apresentados ao setor fiscal competente e, considero ainda, a extinção do crédito pelo pagamento com os benefícios legais vigentes à data do efetivo recolhimento da multa formal.

Sala das sessões, em 20 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de documentos fiscais (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02176/07

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação acessória. Extravio de documentos fiscais. Multa formal. Procedência. Decisão por maioria.*

*É mister proceder o auto de infração quando comprovado pelo próprio sujeito o extravio de documentos fiscais, mesmo que por iniciativa do mesmo tenha sido baixado o ato anulatório dos referidos documentos. Todavia, devem ser aplicados os §§ 3º e 8º do Art. 71 da Lei nº 11.651/91.*

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 05 de junho de 2007, decidiu, quanto ao § 8º do art. 71 do CTE, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração com aplicação do citado parágrafo. Foram vencedores os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Josevan Pereira Júnior, Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca, Washington Luis Freire de Oliveira, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Artur Mascarenhas da Silva, Walter de Oliveira e José Umbelino dos Santos. Vencidos os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho e Luis Antônio da Silva Costa. E, quanto ao § 3ª do art. 71 do CTE, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração com aplicação do também citado parágrafo. Foram vencedores os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcides de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Artur Mascarenhas da Silva, Walter de Oliveira e José Umbelino dos Santos. Vencidos os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Washington Luis Freire de Oliveira e Luis Antônio da Silva Costa

### VOTO

A exordial exige do contribuinte multa formal no valor de R\$ 17.277,60 (dezessete mil, duzentos e setenta e sete reais e sessenta centavos) referentes ao extravio de 80 Notas Fiscais Modelo 1F, conforme

controle de concessão/autenticação, em anexo.

Tempestivamente, comparece o sujeito passivo para impugnar o auto de infração. Alega que: a) agiu de acordo com o que dispõe a legislação tributária sobre a matéria; b) procurou sanar a irregularidade de acordo com o previsto no Art. 169 do Código Tributário Estadual – CTE e fez as publicações necessárias; c) os documentos foram extraviados sem utilização; d) as notas fiscais foram liberadas para uso. Requer a improcedência da peça basilar.

No recurso voluntário, o sujeito passivo insurge-se contra a decisão monocrática ao questionar a reconstituição de documentos que não foram utilizados e encontram-se extraviados. Alega que não se pode presumir que notas fiscais não utilizadas possam ser usadas com o intuito de omitir-se o pagamento de impostos e reitera os mesmos argumentos da impugnação. Requer a reforma da decisão monocrática e a improcedência da basilar.

A Quarta Câmara Julgadora conhece do recurso para negar-lhe provimento e confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração com a aplicação do §3º do artigo 71, sobre o valor da multa formal de R\$ 863,88 (oitocentos e sessenta e três reais e oitenta e oito centavos), referente a quatro grupos de notas fiscais, aplicando-se ainda a forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei nº 13.194/97.

Irresignada, a Gerência da Representação Fazendária comparece ao feito e no recurso ao Conselho Pleno argumenta que a comunicação espontânea pelo extravio dos documentos não isenta o pólo passivo da aplicação de penalidades. Sustenta que o contribuinte não faz jus a aplicação do §3º e do §8º, ambos do artigo 71 do Código Tributário Estadual – CTE e cita julgados desta Casa. Requer a reforma da decisão cameral para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Passo a julgar destacando que a espontaneidade do Art. 484 do Regulamento do Código Tributário Estadual refere-se a documentos perdidos, extraviados, inutilizados e destruídos, todavia fica condicionado à reconstituição dos elementos contidos nos mesmos. O Art. 169 do Código Tributário Estadual – CTE é claro quanto à necessidade da reconstituição. É silente, todavia, quanto aos documentos não utilizados. O § 3º do Art. 484, pelo fato de não ser possível reconstituir o que supostamente não existiu, está ali indevidamente colocado, ou é no mínimo incompleto. Logo, esta espontaneidade não se aplica para o caso de desaparecimento de documentos em branco.



Por outro lado, qual a validade jurídica do ato anulatório? Não é um ato isolado mas a homologação de um processo motivado pelo contribuinte ao comunicar à autoridade fiscal o extravio dos documento. É promovida uma verificação junto à escrituração da empresa para avaliar a veracidade e os efeitos do ocorrido. Baixa-se ou não o ato anulatório; para todos os efeitos fiscais, ou seja, para que os documentos não sejam utilizados por terceiros.

E por que não espontaneidade? Pelo fato de os documentos continuarem extraviados. A irregularidade permanece, a infração ocorreu e não houve reparação quanto aos documentos que continuam desaparecidos. Por isso, há que se pagar a multa pela infração.

Agora, e quanto à aplicação do § 3º do Art. 71 da Lei nº 11.651/91? Vejo que este dispositivo está restrito à discricionariedade da autoridade fiscal. Somente ela pode propor sua aplicação, enquanto que o § 8º do mesmo artigo, este sim, entendo ser possível sua aplicação, haja vista que através do processo do ato anulatório é possível constatar se a irregularidade cometida ensejou ou não, mesmo que indiretamente, a falta de pagamento do tributo.

Eis a íntegra do § 3º do Artigo 71 da Lei nº 11.651/91, cuja aplicação eu não concordo para o presente caso, mas que fui voto vencido contrariamente à maioria de meus pares.

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

§ 3º. As multas previstas nas alíneas “a” do inciso XVIII e “a” e “b” do inciso XX, poderão ser aplicadas por grupos de até 25 documentos para a nota fiscal modelos 1 ou 1-A, e de até 50 documentos para os demais documentos fiscais, mediante proposta da autoridade fiscal, quando esta se convencer de que a irregularidade não evidencie indício de prática de sonegação de tributos ou de fraudes com esse objetivo.”

Outrossim, impõe o § 8º do mesmo diploma legal, *in verbis*:

“§ 8º. Quando da prática das irregularidades descritas neste artigo não resultar ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração.”

Em suma, como relator fui o voto vencedor quanto à aplicação do § 8º e vencido no que tange ao § 3º. Diante do acima exposto, o Conselho Pleno conheceu do recurso do contribuinte, negou-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração, aplicando os benefícios dos §§ 3º e 8º do Art. 71 da Lei nº 11.651/91.

Sala das sessões plenárias, em 14 de agosto de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de documentos fiscais (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03662/07

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Exigência de pena pecuniária. Extravio de notas fiscais. Improcedência. Decisão unânime.**

***Deve-se julgar improcedente o auto de infração quando, no curso do processo, o sujeito passivo descaracterizar a infração fiscal nele descrita.***

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, José Manoel Caixeta Haun, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Washington Luis Freire de Oliveira, José Sílvio Moreira, José Paixão de Oliveira Gomes, Walter de Oliveira, Manoel Antonio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa e José Umbelino dos Santos.

## RELATÓRIO

Descreve o histórico do auto de infração que o sujeito passivo extraviou, quando de seu desaparecimento do endereço declarado, 05 blocos de notas fiscais Série D-1, de nº 001 a 250 e mod. 1 de nº 001 a 250. Ficando, portanto, obrigado ao recolhimento da multa formal no valor de R\$ 29.826,15. Anexo aos autos o Controle de Concessão/Autenticação de Documentos Fiscais - CIAF (fl. 04).

O sujeito passivo, em suas alegações de defesa, afirma ter sanado a pendência oriunda do presente auto de infração, acostando a título de prova cópia do Termo de Protocolo de solicitação de baixa (fl. 20), cópia do Informativo sobre a Utilização e Apresentação de Documentos Fiscais - Anexo II (fl. 23), no qual consta que todas as notas fiscais autuadas foram apresentadas para fiscalização, quando do Pedido de Revisão Extraordinária.

Os autos foram encaminhados à Delegacia Fiscal de Goiânia pela Assessoria Jurídica do Conselho Administrativo Tributário para

manifestação conclusiva sobre a veracidade da solicitação de baixa e da apresentação das notas fiscais à fiscalização, de acordo com o Despacho nº 0437/2007--CAT (fl. 28).

O resultado da diligência foi apresentado por meio da confirmação dada pelo Núcleo Cadastral de que as notas fiscais foram recepcionadas pelo chefe da Coordenação de Auditoria (fl. 32).

O presente Pedido de Revisão Extraordinária foi admitido pelo Presidente do Conselho Administrativo Tributário, por meio do Despacho nº 1291/2007-CAT (fl. 36).

É o breve relatório, passo a fundamentação do voto.

## **D E C I S Ã O**

O lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, proposta a penalidade cabível e assegurado à autuada, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplo direito de defesa.

Dentro do ordenamento jurídico-tributário, os contribuintes estão, além de submetidos ao cumprimento da obrigação tributária principal, que está relacionado diretamente ao pagamento de tributos, obrigados pela lei ao cumprimento de prestações positivas ou negativas perante o poder tributante, prestações essas que são definidas como obrigações tributárias acessórias, cujo descumprimento obriga o sujeito passivo às penalidades pecuniárias, nos termos dos pressupostos legais.

Estabelece o artigo 64 da Lei nº 11.651/91, "in verbis", que:

"O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária".

Entre o rol de exigências está a de conservar os livros e documentos fiscais, até que ocorra a inexigibilidade dos créditos tributários decorrentes das operações ou prestações neles registradas, conforme preceitua o parágrafo único do art. 146 da retromencionada lei.

Diante da não apresentação das referidas notas fiscais, pelo que dispõe a legislação tributária estadual, o sujeito passivo fica sujeito ao pagamento de multa formal, por se tratar de descumprimento de uma obrigação acessória.

Entretanto, face à apresentação das notas fiscais autuadas, de acordo com a cópia do Informativo sobre a Utilização e Apresentação de Documentos Fiscais - Anexo II (fl. 23) e da confirmação dada pelo Núcleo Cadastral de que as notas fiscais foram recepcionadas pelo chefe da Coordenação de Auditoria (fl. 32), razão assiste ao sujeito passivo para solicitar a improcedência do auto de infração.

Com essas fundamentações, voto conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária, dando-lhe provimento para considerar improcedente o lançamento do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 04 de dezembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de adoção de ECF (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01766/07

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

**EMENTA: ICMS. Multa Formal. Deixar de usar o ECF. Vendas a pessoas jurídicas e órgãos públicos. Improcedência. Decisão Unânime.**

***Não prospera a ação fiscal que exige multa formal pelo não uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF quando no curso do processo ficar comprovado que o sujeito passivo não está obrigado ao seu uso, por comercializar produtos e serviços a pessoas jurídicas e órgãos públicos de acordo com o previsto na legislação tributária.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 24 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, José Sílvio Moreira, Célia Reis Di Rezende, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Josevan Pereira Júnior.

### **VOTO**

Neste processo, a empresa em epígrafe é autuada pelo Fisco Estadual em procedimento fiscal levado a efeito em 15 de junho de 2005 por não adotar, em seu estabelecimento, equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, a partir de 03/05/2005, quando ficou obrigado a utilizar, conforme relatórios de faturamento em anexo. Fica sujeito a multa formal de R\$ 2.591,62 (dois mil, quinhentos e noventa e um reais e sessenta e dois centavos).

Intimado, comparece ao feito o sujeito passivo para impugnar o auto de infração. Alega que: a) não emite notas fiscais de venda a consumidor; b) não comercializa produtos e serviços a consumidores finais; c) seus clientes são pessoas jurídicas de direito público e privado; d) os agentes autuantes reconheceram a impossibilidade de uso do

equipamento Emissor de Cupom Fiscal-ECF. Requer a improcedência do auto de infração.

O julgador singular sustenta que o sujeito passivo não trouxe aos autos documentos fiscais ou provas que pudessem desonerá-lo da obrigação acessória. Conhece da impugnação para negar-lhe provimento e considerar procedente o auto de infração.

Irresignada, a parte passiva insurge-se contra a decisão singular e no recurso à Câmara Julgadora reitera as alegações constantes da peça impugnatória. Acrescenta que as notas fiscais não anexadas anteriormente estiveram sempre à disposição do Fisco e as anexa ao feito para a comprovação da não obrigatoriedade de utilização da ECF. Requer a reforma da sentença singular para considerar improcedente o auto de infração.

A decisão cameral de fl.197 conhece do recurso voluntário e dá-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

A Gerência da Representação Fazendária interpõe recurso para o Conselho Pleno e invoca os Arts. 1º e 3º do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE e requer a reforma do acórdão cameral alegando que deveria o sujeito passivo ter solicitado a dispensa do uso do ECF.

A contradita reitera os argumentos de que não efetua venda a consumidor final e não está sujeito ao uso do ECF. Discorda da Representação Fazendária quanto a necessidade do pedido de dispensa de uso obrigatório do equipamento.

Para decidir invoco o Art. 2º do Convênio ECF 1/98, cláusula primeira, §§ 3º e 4º e seu inciso IX.

“Art 2º. A obrigatoriedade do uso do ECF não se aplica :

[...]

IX – à operação em que o adquirente, mesmo não sendo contribuinte do ICMS, esteja inscrito no cadastro de contribuinte do Estado de Goiás, devendo nessa hipótese ser emitida a nota fiscal, modelo 1 ou 1-A;”

Após analisar as provas colacionadas ao bojo dos autos, considero que o sujeito passivo provou comercializar produtos e serviços a pessoas jurídicas e órgãos públicos e não a consumidores finais, através da totalidade das notas fiscais emitidas, reconheço que a devida empresa não se encontra entre os contribuintes obrigados a utilizar o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, conforme legislação específica que trata do assunto.

Diante do exposto, conheço do recurso da Fazenda para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 03 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de adoção de ECF (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03487/07

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de adoção do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Procedência. Decisão unânime.**

***A não contestação do ilícito fiscal praticado pelo pólo passivo de forma contundente, pressupõe a veracidade dos fatos destacados no lançamento de ofício.***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de agosto de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Levi Silva Filho e Josevan Pereira Júnior.

### **VOTO**

Em 27 de dezembro de 2006, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nela a exigência da pena pecuniária no valor de R\$ 7.869,72 (sete mil, oitocentos e sessenta e nove reais e setenta e dois centavos), sob a acusação de que o sujeito passivo, ....., deixou de adotar em seu estabelecimento comercial o equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, a partir de 01/02/2006, quando ficou obrigado a utilizá-lo, de acordo com o seu faturamento comercial.

O sujeito passivo, após ser considerado revel, comparece ao processo apresentando impugnação de fls. 12 e 13, na qual pretende a improcedência da exigência tributária, alegando ser sido autuado várias vezes com a mesma motivação, que efetuou vendas no período de janeiro a abril com o intuito de zerar seu estoque, dando início ao processo de paralisação a partir do mês de maio de 2006. Solicita a improcedência do feito.

A impugnação apresentada pelo sócio da empresa revela argumentações destituídas de elementos probatórios, pois até a presente data a consulta informatizada ao sistema de grande porte da SEFAZ, denominada Espelho Cadastral, demonstra que a empresa encontra-se com o seu status cadastral ativo.



A questão da autuação é de inobservância de obrigação acessória. De acordo com a legislação, quando o sujeito passivo atinge certo patamar de faturamento, fica obrigado a adotar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal que faz parte de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados.

A fundamentação é o artigo 1º do Anexo XI do RCTE, cujo texto transcrevemos a seguir:

“Art. 1º. É obrigado ao uso de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF - o estabelecimento que exerça a atividade de venda ou revenda de mercadoria ou bem, ou de prestação de serviço em que o adquirente ou o tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS (Convênio ECF 01/98, cláusula primeira).

Parágrafo único. A utilização de ECF para fim fiscal depende, sempre, de prévia autorização do fisco do Estado de Goiás.”

Também trata da questão o art. 4º do mesmo anexo, cujo texto encontra-se abaixo:

Art. 4º. É obrigatória a utilização do ECF nos seguintes prazos:

[...]

III - para empresa em atividade que obtiver receita bruta superior a R\$60.000,00 (sessenta mil reais) no período de:

NOTA: Redação com vigência de 05.09.05 à 13.06.07

[...]

b) 1º de julho à 31 de dezembro, até o dia 1º de fevereiro.

Para instruir o trabalho fiscal considero também o embasamento contido na Instrução Normativa nº 389/99-GSF, que diz:

“Art. 50. Para os efeitos da legislação referente ao ECF, a receita bruta anual é determinada considerando o ano civil imediatamente anterior, podendo, inclusive, para a empresa que não tenha funcionado durante todo o exercício, ser projetada pela multiplicação da média aritmética da receita bruta nos meses em que esteve em atividade, por doze.

Parágrafo único. A empresa deve iniciar o uso de ECF no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do primeiro dia do ano civil seguinte ao da apuração da receita bruta anual, quando em decorrência desta:

I - deixar de preencher as condições de dispensa do uso obrigatório de ECF;

II - enquadrar-se na obrigatoriedade do uso de ECF, relativo a prazo já transcorrido.”

Com essas considerações, por ocasião do julgamento deste processo restou demonstrado que o impugnante nada trouxe aos autos que pudesse refutar a ilegalidade destacada na peça inaugural. Com isso, nenhuma prova foi apresentada pela autuada que pudesse eximi-la da obrigatoriedade de utilização do equipamento emissor de cupom fiscal, prevista nos artigos 1º e 2º, do Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97. Não sendo apresentado nada no mérito que pudesse se contrapor ao trabalho fiscal realizado, não há como dar sustentação ao pleito demandado.

Diante das considerações mencionadas, conheço da impugnação, nego-lhe provimento para julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 14 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de apresentação de DPI (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00270/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal. Falta de entrega de DPI. Prova de entrega parcial antes da autuação. Procedência parcial. Decisão não unânime.**

***I - Tratando-se de penalidade pecuniária aplicada ao contribuinte por descumprimento de obrigação acessória, o lançamento referente à parte que não se descaracteriza deve ser mantida.***

***II - A tentativa de entrega das DPI em atraso antes da lavratura do auto de infração não pode ser considerada como de efetiva entrega para fins de descaracterização da acusação fiscal, quando esta não for efetivamente recebida pelo sistema SEFAZ.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 30 de janeiro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração, porém, com a adequação da penalidade para a prevista no art. 71, inciso XXI, alínea "a", da Lei 11.651/91, com a nova redação da Lei nº 15.505/05 no valor de R\$ 1.656,00 (um mil, seiscentos e cinqüenta e seis reais) e, ainda, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do mesmo artigo. Foram vencedores os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Manoel Antônio Costa Filho, Heli José da Silva, Josué Lima dos Santos, Célia Reis Di Rezende, José Manoel Caixeta Haun, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes e Manoel Antônio Costa Filho. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, José Sílvio Moreira e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor da multa formal de R\$ 414,00 (quatrocentos e quatorze reais).

## **VOTO**

O lançamento do crédito tributário de que trata este processo

acusa o sujeito passivo de ter deixado de entregar a Declaração Periódica de Informação – DPI dos meses de agosto a dezembro de 2004, sujeitando-se à multa formal de R\$ 1.526,29 por documento, totalizando R\$ 7.631,45, (sete mil, seiscentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos). Foram indicados como infringidos o art. 64 da Lei nº 11.651/91, Código Tributário do Estado – CTE, o art. 362 do Decreto nº. 4.852/97, Regulamento do Código Tributário do Estado – RCTE, e o art. 5º da Instrução Normativa nº 599/03-GSF, e proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso XXI, alínea “a”, da mesma lei. Lançamento lavrado em 27.09.2005 e instruído com relatórios de consulta regularidade da DPI extraído em 27.09.05 às 11h38min39 e da situação DPA/DPI, extraídos do sistema fazendário em 30.09.2005, às 10h43min52, indicando em ambos os mesmos períodos omitidos, objeto da autuação, documentos de fls. 7 e 8 dos autos.

Intimado do lançamento, o autuado deixou transcorrer o prazo assinalado, do que resultou a lavratura do Termo de Revelia, de fls.13 dos autos e, novamente intimado, compareceu, no prazo assinalado, para oferecer a presente Impugnação à Segunda Instância, oportunidade em que alegou, como razões de defesa, que não deixou de apresentar à repartição fiscal a Declaração Periódica de Informações – DPI relativa aos meses de agosto a dezembro de 2004 e anexa relatórios de envio das DPI's com as seguintes datas: DPI de agosto/04 em 10.10.05, de setembro/04 em 11.10.05, e de outubro a dezembro/04 em 27.09.05, objetos do lançamento, de fls. 19 e 23 dos autos e, por final, requer a improcedência do lançamento.

A Terceira Câmara, por maioria, conhece da impugnação, dá-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração, pois entendeu que os documentos apresentados foram o suficiente para ilidir a ação fiscal. O voto vencido do conselheiro Heli José da Silva foi pela procedência parcial da peça básica em relação aos meses de setembro/2004, outubro/2004, novembro/2004 e dezembro/2004, porém com a adequação da penalidade prevista na nova redação introduzida pela Lei 15.505/2005 ao inciso XXI, letra “a” do Artigo 71 da Lei 11.651/91, no valor de R\$1.656,00, e ainda aplicação do benefício do § 8º do citado artigo.

Inconformada a Representação Fazendária discorda do entendimento proferido pela maioria na decisão cameral, pois, com base na informação fornecida pelo sistema SEFAZ (fls.34 a 38), constatou que as DPI's foram entregues, em datas posteriores a data da notificação do auto de infração, à exceção da DPI de agosto/04 que foi entregue em 10/10/05, recorre ao Conselho Pleno e pede a reforma do acórdão nos

termos do voto vencido.

Em contradição o sujeito passivo sustenta que procurou a repartição fiscal espontaneamente para apresentar as DPI's em atraso, conforme demonstrado pelos documentos juntados, e pede aplicação do Art.169 do CTE, que trata da espontaneidade, sustentando que o atraso no cumprimento da obrigação acessória foi suprido com a apresentação dos documentos fiscais, antes da ciência do lançamento feito pela fiscalização. Pede a confirmação do acórdão cameral pela improcedência do lançamento.

Este é o relatório do processo, do qual passo a decidir.

Compulsei a instrução processual e constatei a juntada pelo Impugnante, às fls. 19 e 23 dos autos, dos protocolos de remessa dos arquivos magnéticos da DPI, dos períodos autuados de agosto a dezembro de 2004, e dos relatórios de DPI's recebidas pelo sistema SEFAZGO, às fls.34 a 38.

A lide se resolve quando observamos o disposto na Instrução Normativa nº 599/2003-GSF, mais precisamente em seu sexto artigo, que transcrevo abaixo para maior clareza de meu voto:

Art. 6º No momento da transmissão é gravado protocolo de remessa no disco do remetente.

§ 1º O protocolo de remessa indica apenas que o arquivo da DPI foi remetido e que será submetido à análise quanto a erros e inconsistências, devendo a prova da aceitação da DPI ser feita por meio do recibo definitivo.

§ 2º A SEFAZ deve disponibilizar em sua página, no endereço [www.sefaz.go.gov.br](http://www.sefaz.go.gov.br), no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contadas da gravação do arquivo em seu banco de dados, o recibo definitivo de aceitação da DPI, ou a informação de rejeição no caso de erro ou inconsistência na DPI.

O que de fato ocorreu foi que o sujeito passivo procedeu a uma tentativa de entrega das DPI's, conforme pode se observar nos documentos anexos ao processo, que contudo foram rejeitadas, a exceção da DPI de agosto/2004 que foi aceita, e as demais somente foram efetivamente enviadas e recebidas em data posterior à notificação da lavratura do auto de infração, e este procedimento é descrito com clareza na norma acima transcrita.

Portanto, a simples tentativa de envio não pode caracterizar o envio, pois a norma é clara e para se considerar enviada a DPI faz-se necessário à presença do recibo emitido pelo o sistema, caso contrário nada significou, e a falta de cumprimento da obrigação acessória permanece.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso da Fazenda

Pública, para dar-lhe provimento, e reformar o acórdão cameral nos moldes do voto vencido, que foi pela procedência parcial da peça básica em relação aos meses de setembro/2004, outubro/2004, novembro/2004 e dezembro/2004, porém com a adequação da penalidade prevista na nova redação introduzida pela Lei 15.505/2005 ao inciso XXI, letra “a” do Artigo 71 da Lei 11.651/91, no valor de R\$1.656,00, e ainda aplicação do benefício do § 8º do citado artigo.

Sala das sessões plenárias, em 15 de fevereiro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de emissão de NF de saída - mercadoria sujeita à Substituição Tributária (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01149/07

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores sem emissão de documentação fiscal. Omissão no livro Registro de Saídas. Auditoria Específica de Mercadorias. Solidários excluídos da lide. Mérito. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - A solidariedade prevista no artigo 45 da Lei 11.651/91, só se aplica à falta de pagamento do imposto, e não em relação à aplicação de multa formal;***

***II - O lançamento tributário, fundamentado em levantamento fiscal técnico, cuja precisão do seu resultado não foi contraditada com provas capazes de eliminar a ação da autoridade lançadora, impõe a confirmação do trabalho fazendário e define procedente o auto de infração sem modificá-lo;***

***III - Deve ser mantida a exigência fiscal fundamentada em Auditoria Específica de Mercadorias não contraditada pelo sujeito passivo com outro trabalho de igual natureza.***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de fevereiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, excluir da lide os sócios solidários Edmilton Oliveira Alves e Valneide Paiva de Oliveira. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto e José Umbelino dos Santos. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos que votou pela improcedência do lançamento.

## **VOTO**

Extrai-se, da análise do presente processo, que o Fisco, em 09 de março de 2006, consoante historiado na peça vestibular, exige da empresa acima identificada multa pecuniária no valor de R\$ 333.940,22

(trezentos e trinta e três mil, novecentos e quarenta reais e vinte e dois centavos), e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por haver realizado a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, sem ter emitido os correspondentes documentos fiscais, omitindo, portanto, o registro das referidas saídas no livro Registro de Saídas, no período especificado de 1.º de janeiro a 31 de dezembro de 2002, no valor comercial de R\$2.671.521,78 (dois milhões, seiscentos e setenta e um mil, quinhentos e vinte e um reais e setenta e oito centavos), conforme apurado em Auditoria Específica de Mercadorias.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexado à peça básica os demonstrativos da auditoria efetuada pelo Fisco, docs. fls.10/594.

Foi indicado infração ao artigo 64, da Lei 11.651/91 – CTE; c/c o artigo 141, do Decreto 4.852/97 – RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso VII, alínea “I”, e parágrafo 8.º, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 13.446/99.

Observa-se que o valor detalhado no lançamento já ostenta o benefício do parágrafo 8.º da Lei 11.651/91.

Qualificou como responsáveis solidários os sócios constantes do instrumento constitutivo da empresa, a saber: Senhor ..... e Senhora .....

Devidamente intimados, comparecem ao processo com impugnação única junto à primeira instância, alegando, preliminarmente, ausência de responsabilidade dos sócios, invocando para tanto o artigo 135 do CTN e aduzindo que a autuação refere-se a uma obrigação acessória que não importou em falta de pagamento de tributo. Transcreve decisões judiciais que respaldam seu pleito de exclusão dos responsáveis solidários por ilegitimidade passiva. No mérito, diz que as notas fiscais de aquisição de cimento não foram registradas na entrada e, conseqüentemente, não foram emitidas notas na saída, por entender que, como o imposto já havia sido pago antecipadamente, não haveria necessidade do cumprimento desse formalismo, sendo o descumprimento um ato involuntário que não causou qualquer prejuízo ao Estado. Assevera: “no caso telado, todas as notas são de produto cujo o imposto já fora recolhido antecipadamente, não tendo maiores conseqüências a ausência de emissão de notas.”

Menciona: “*Se o caso fosse de sonegação deliberada, as notas fiscais de aquisição não estariam guardadas na sede da impugnante, e no momento da fiscalização foram prontamente entregues aos agentes*”



*fiscais, justamente porque imaginavam os representantes legais da impugnante não estarem cometendo qualquer infração tributária.” Alega, ainda, ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Requer, ao final, a improcedência do auto de infração.*

O julgador singular, com espeque nos artigos 135, inciso III, do CTN, e 45, inciso XII, do CTE, não reconhece a alegada ilegitimidade passiva dos sócios dirigentes Edmilton Oliveira Alves e Valneide Paiva de Oliveira, e os mantém na lide. No mérito, conclui pela manutenção do lançamento.

Verificando as peças que compõem o processo, depreende-se nitidamente que, embora discordando do procedimento fiscal, as alegações impugnatórias apresentadas no julgamento singular não obtiveram o desiderato almejado pela autuada no sentido de obter a improcedência da autuação, haja vista que o julgador monocrático ratificou o lançamento.

Condenada em Primeira Instância, a autuada apresenta, tempestivamente, em conjunto com os solidários, recurso voluntário com os mesmos argumentos expendidos na fase singular. Não apresenta, outrossim, qualquer levantamento contraditando o do fisco.

Este é relatório. Passo a Decidir.

Em prefação, mister proceder-se à análise da preliminar argüida pelos responsáveis solidários de ilegitimidade passiva, onde pugnam pelas suas exclusões da lide.

Assim, em relação à solicitação de exclusão dos sócios administradores da presente contenda, importante ressaltar que a solidariedade está amparada no artigo 45, inciso XII, do CTE, e formalizada instrumentalmente pela Instrução de Serviço 05/04 – GSF. Analisando o contexto jurídico do artigo 45, a seguir transcrito, e a autuação realizada em desfavor da recorrente, vejo procedência no pedido de exclusão dos sócios qualificados como solidários.

O artigo em referência estabelece no seu “*caput*”:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal, especialmente:”

Observe-se que o dispositivo legal reproduzido diz respeito a “*imposto devido*” e, ainda, “*situação que constitua fato gerador da obrigação principal...*”, sendo que, no caso em apreciação, a exigência fazendária trata de “*multa formal*”, portanto, “*obrigação acessória*”, não fazendo qualquer referência a débito de imposto, razão pela qual entendo

ser indiscutível a retirada dos responsáveis solidários da lide.

Da mesma forma, como não poderia deixar de ser, o artigo 1.º da citada Instrução de Serviço também cita a solidariedade no caso de “*imposto devido*”. Desta maneira acato as exclusões dos solidários.

Analisando o mérito do processo, não vejo como acolher as razões trazidas pela autuada, já que a jurisprudência pacífica deste Conselho requer para a contestação do levantamento contido na Auditoria Específica de Mercadorias a realização e apresentação, pelo sujeito passivo, de outro trabalho de igual natureza àquele realizado pela fiscalização, evidenciando as falhas ocorridas no trabalho sustentador da exigência tributária, já que se trata de levantamento de simples elaboração, consistindo na contagem, quantitativa e específica, dos estoques inicial e final, e das espécies e quantidades entradas e saídas.

A Auditoria Específica de Mercadorias é, pois, uma equação matemática que, somando entradas com estoque inicial, deve-se chegar ao mesmo resultado da soma de saídas com estoque final.

Assim, tendo tido a autuada ampla oportunidade de contraditar o trabalho do Fisco na forma geralmente aceita por este Conselho e tendo sido utilizada essa oportunidade, permanece intacto o procedimento fiscal, razão por que deve ser mantido. Observo, ainda, que a autuada não questionou, com a apresentação de outro levantamento de igual teor, qualquer item da auditoria realizada. Ao contrário, concordou com a acusação de que promoveu saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, sem a devida e correta emissão dos documentos fiscais, salientando, tão somente, que tal omissão não importou em falta de recolhimento do imposto, o que já foi considerado pelos autuantes com a aplicação da forma privilegiada contida no parágrafo 8.º, do artigo 71, da Lei 11.651/91 – CTE.

Assim, o artigo 64, § 2.º, fundamenta o lançamento objurgado:

“Art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.

[...]

§ 2.º os contribuintes do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigações tributárias, relacionadas com o ICMS, são obrigados a manter e escriturar os livros exigidos e a emitir documentos fiscais.”

Portanto, é lícito o contido na peça inaugural.

Pelo exposto, quanto à preliminar de exclusão dos sócios solidários, de forma unânime, acato o pedido para excluí-los da lide. Quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento

para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 11 de maio de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de emissão de NF de saída - mercadoria sujeita à Substituição Tributária (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02007/07

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

**EMENTA: Obrigação acessória. Multa formal. Auditoria Específica. Procedência. Decisão por maioria.**

***A penalidade formal é aplicada quando o sujeito passivo realiza operação de venda de mercadoria tributada, submetida à tributação por substituição tributária pelas operações posteriores, sem emitir a respectiva nota fiscal, o que ficou comprovado via auditoria específica de mercadorias.***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de junho de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Célia Reis Di Rezende. Vencido o Conselheiro José Sílvio Moreira que votou pela improcedência do feito.

## VOTO

Nestes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo procedeu a saída de mercadoria do estabelecimento, tributada por substituição tributária pelas operações posteriores, sem emissão da nota fiscal, conforme comprovado pela auditoria específica, referente ao período de janeiro a 30.06.05, cuja comprovação é feita pela documentação apensa.

Ao realizar a auditoria foram computadas as aquisições de mercadorias discriminadas em notas fiscais que não estavam registradas no livro próprio do destinatário/recorrente, normalmente essas vias são obtidas no arquivo da Fazenda.

Foi julgado procedente o pedido, em Primeira Instância desta Casa, por isso o sujeito passivo recorre alegando que não adquiriu as mercadorias relacionadas nas notas fiscais emitidas pelas firmas ..... e ....., conforme fotocópias de fls. 19 em diante, as quais foram utilizadas na apuração feita pela auditoria específica. Não tinha conhecimento prévio da emissão desses documentos, por isso a ausência de obrigação em registrá-los nos livros

fiscais, anexando cópia da representação criminal em desfavor dessas empresas. Pede o cancelamento do auto de infração.

É bem verdade que uma empresa está jungida às intempéries que da sua constituição advém, dentre elas o caso da possível emissão fraudulenta de algumas notas fiscais constando como destinatário o seu nome. Nessa situação, andou bem a defesa, procurando inicialmente a delegacia de polícia para apuração do fato. Problema criminal é de fato da alçada única do órgão jurisdicional.

Contudo, essa providência constitui apenas uma medida legal e início de prova, observando que uma coisa é a apuração criminal e outra é o procedimento de apuração e imputação do ilícito administrativo fiscal, observando uma certa independência de procedimento, a princípio, enquanto não decidido o caso definitivamente no judiciário, pelo menos pela forma que está o nosso ordenamento jurídico.

A lei de natureza privada dispõe que a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência, ou sobre quem é o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal (art. 935, CC). É por aí, e, à falta de disposição legal no sentido de suspensão do processo até decisão final do judiciário, como previsto no art. 265, inciso IV, aliena "a", do Código de Processo Civil, é que se deve continuar na depuração do crédito na esfera administrativa buscando a sua certeza, liquidez e exigibilidade.

Isso quer dizer que os processos correrão paralelamente, uma vez que inexistente previsão legal de paralisação do controle da legalidade exigido no processo administrativo à vista apenas de um inquérito policial, que poderá inclusive ser arquivado.

Não seria o caso de aplicação subsidiária do que dispõe o art. 110 do CPC, no sentido de que "se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar no andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal." Esse prazo é de um ano. Isso porque, no presente caso, para apreciação administrativa tributária de fato ocorre certa independência inicial, como já explicitado acima.

É possível observar que determinada falta não compreendida na absolvição pelo juízo criminal é admissível de punição administrativa, conforme se vê pela Súmula 18 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Um outro procedimento que poderia ter sido adotado pelo autuado seria o caso da interpelação judicial, exigindo do emitente dos documentos explicações quanto ao incidente.

Sob o ângulo administrativo, tem-se que pelas notas fiscais apensadas aos autos não resta dúvida quanto à operação nelas descritas, tratando-se de mercadorias pertinentes ao ramo de atividade da autuada, portanto suficientes para o Fisco, como prova, surtindo todos os efeitos fiscais, considerando a sua idoneidade, ou seja, refletem a exata realidade do que nelas constam. Por isso prevalecem até prova em contrário.

Uma possível prova capaz de ilidir a acusação, dentre outras, seria o caso de obter documento fornecido pelo emitente da nota fiscal informando quem realmente efetuou o pagamento da operação, ou, ainda, documento de possível equívoco cometido em sua emissão, inclusive com comprovação da correção, o que poderia nem precisar do judiciário.

À míngua de provas concretas ou até pela impossibilidade de obtê-las, espontaneamente, é que carece o sujeito passivo da tutela do judiciário.

É certo que aquele que sofre lesão tem o direito de regresso em face do seu autor, o que poderá se servir o recorrente.

A auditoria aplicada no procedimento de fiscalização consiste numa equação algébrica: a soma do estoque inicial mais as entradas deve ser igual à soma do estoque final mais as saídas. Desse modo, foi permitido à autoridade fiscal assinalar a inexatidão representada pela venda de mercadoria, submetida a substituição tributária pelas operações posteriores, sem emissão de documento fiscal idôneo, o que, para tanto, tem previsão de penalidade específica, segundo disposto no art. 71, inciso VII, alínea “c”, da Lei 11.651/91.

É importante salientar que para esse tipo de fiscalização, em termos de prova, abstraindo o fato de possível fraude, seria a elaboração de outro levantamento de igual teor, por parte do pólo passivo, assinalando as possíveis irregularidades havidas no trabalho do Fisco. Tudo comprovado via documentação fiscal. Isso não se tem nos autos.

Posto isso, conheço do recurso, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão singular que considerou procedente o pedido inicial.

Sala das sessões, em 23 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de emissão de Passe Fiscal (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01613/07

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Passe fiscal. Falta de emissão para acobertar o transporte de mercadorias. Presunção de que as mercadorias foram entregues no território goiano. Improcedência. Decisão não unânime.**

***Havendo nos autos elementos que descaracterizem o motivo ensejador da proposição da penalidade pecuniária, não deve ser mantido o lançamento que formaliza o procedimento fiscal respectivo.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de abril de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, José Sílvio Moreira e Carlos Pereira Duarte. Vencido o Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes que votou conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração, aplicando, no entanto, o benefício do § 8º do art. 71 do CTE.

### **VOTO**

A reclamação tributária de que trata a peça inaugural deste feito refere-se à penalidade de natureza formal, no valor de R\$ 3.162,50 (três mil, cento e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), aplicada ao contribuinte acima identificado por remeter 550 unidades de GLP acondicionado em vasilhame de 13 kg acobertados pela Nota Fiscal nº 259432, não acompanhado do passe fiscal de saída, conforme noticiado.

Em análise procedida em todo o conteúdo dos presentes autos pude observar que o sujeito passivo exercitou a sua defesa em todas as oportunidades em que lhe é conferida essa prerrogativa na esfera administrativa. As decisões anteriores se divergiram, pois o julgador

singular ratificou o procedimento fiscal e a Câmara Julgadora reformou aquele decisório.

O meu convencimento a respeito da exigência tributária de que trata a basilar é de que o autuado não concorreu para a prática de qualquer irregularidade. Conforme ficou muito bem esclarecido na peça recursal e também no acórdão que consubstancia o entendimento da Terceira Câmara deste Conselho, o contribuinte, em virtude de falha no sistema informatizado da Secretaria Fazenda, ficou impossibilitado de emitir o passe fiscal por meio eletrônico, mas adotou o procedimento que lhe é facultado pelo art. 3º, § 3º, da IN nº 13/04-GSF, que assim estabelece:

“Art. 3º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado - CCE -, inclusive o substituto tributário estabelecido em outra unidade da Federação, observadas as disposições da legislação tributária e em conformidade com as operações que realizar, pode, por meio de credenciamento, ser autorizado a emitir o:

(...)

III - Passe Fiscal de Saída, hipótese em que as vias das notas fiscais destinadas ao fisco goiano, relacionadas no respectivo Passe Fiscal, devem acompanhar a respectiva mercadoria e ser entregue, juntamente com a via do Passe Fiscal pertencente à fiscalização, no posto fiscal de saída do território goiano.

(...)

§ 3º Em caso de falha comprovada no sistema informatizado da Secretaria da Fazenda que impeça a emissão via Internet do Passe Fiscal, por um período superior a 1 (uma) hora, o contribuinte credenciado, relativamente ao Passe Fiscal Interno e de Saída, procederá da seguinte forma:

I - relacionar as notas fiscais em ordem crescente de sua numeração no formulário Relação de Notas Fiscais Sem Emissão de Passe Fiscal, conforme modelo constante do Anexo II desta instrução, para acompanhar a documentação fiscal da operação em substituição prévia do Passe Fiscal;

II - informar no corpo da 1ª (primeira) via da nota fiscal ou do manifesto de carga o horário da saída e a expressão FALHA NO SISTEMA INFORMATIZADO DA SECRETARIA DA FAZENDA - PASSE FISCAL NÃO EMITIDO;

III - após a reativação do sistema informatizado via Internet da Secretaria da Fazenda, emitir o respectivo Passe Fiscal, sendo que o prazo máximo para a sua emissão é de até o 1º (primeiro) dia útil subsequente ao da ocorrência do impedimento.”

Esclarecido que em razão de falha operacional no sistema fazendário informatizado, a remetente da mercadoria, ....., ficou impossibilitada de emitir o passe fiscal para acompanhar o seu transporte, mas que adotou a providência alternativa legalmente recomendada, qual seja, providenciou a relação de Notas Fiscais sem emissão do passe fiscal (fls. 11), cuja 1ª via foi carimbada pela fiscalização no Posto Fiscal de Saída do Estado de Goiás, tendo o correspondente passe fiscal de saída sido emitido posteriormente, doc. fls. 15, a meu ver, demonstrou que as mercadorias não fugiram do controle da administração



tributária, e comprovou que elas efetivamente saíram do território goiano, indicando a regularidade fiscal da operação, nos termos preconizados na IN n° 556/02-GSF.

Pelo que acabo de considerar, conheço do recurso, dou-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 26 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Mercadoria não tributada sem nota fiscal - estabelecimento com cadastro irregular (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02029/07

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Posse de mercadorias não tributadas, sem documentação fiscal e em estabelecimento em situação cadastral irregular. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - A situação fiscal irregular das mercadorias independe de situação cadastral irregular do estabelecimento, sendo essa segunda situação irrelevante para a caracterização da primeira;***

***II - As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhados de documentos fiscais idôneos. (art. 66, CTE);***

***III - O destinatário da mercadoria é obrigado a exigir documento fiscal, com todo requisito legal, de quem o deve emitir, sempre que obrigatória a emissão. (art. 145, CTE);***

***IV - A acusação de posse de mercadorias sem nota fiscal só é afastada quando comprovada, inequivocamente, a emissão anterior da nota fiscal e sua vinculação direta e específica com as mercadorias autuadas, devendo ser mantido o auto de infração respectivo, quando não produzida tal comprovação.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 05 de junho de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Josevan Pereira Júnior, Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca e Arnaldo Machado que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe

provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

## VOTO

Em 19 de agosto de 2005, o Fisco exige penalidade pecuniária da autuada, na condição de contribuinte, em razão deste manter, na mesma data, a posse de mercadorias não tributadas para comercialização ou industrialização, sem documentação fiscal e em estabelecimento em situação cadastral irregular.

A ação fiscal originária de Comando Volante efetuou a apreensão de 1.224 (mil, duzentos e vinte e quatro) sacos de milho em grãos, 76 (setenta e seis) sacos de sorgo em grãos, 254 (duzentos e cinquenta e quatro) sacos de milho triturado, 380 (trezentos e oitenta) sacos de sorgo triturado, 128 (cento e vinte e oito) pacotes de milho em grãos, 31 (trinta e um) pacotes de milho triturado e 1 (um) bloco de notas de venda.

A apreensão das mercadorias ocorreu na zona urbana da cidade de Iporá/GO, na Avenida R-2, n° 482, Bairro Mato Grosso.

A Quarta Câmara deste Conselho, acatando as alegações da defesa de que a mercadoria não se destinava à comercialização ou industrialização, mas à engorda de rebanho de gado bovino em confinamento, em decisão não unânime, julgou improcedente o auto de infração, consoante o Acórdão n° 2322/2006 (fls. 69 a 70).

Discordando da decisão cameral, a Representação Fazendária apresenta recurso para o Conselho Pleno (fls. 72 a 73), no qual pede a reforma dessa decisão e a procedência da peça inicial, afirmando que a hipótese da autuada de que as mercadorias apreendidas constituíam-se em insumos para criação de gado em regime de confinamento e não se destinavam à venda, aceita pela Quarta Câmara deste Conselho, não deve ser aceita, expondo que a fiscalização apreendeu juntamente com as mercadorias um talonário de notas de vendas de mercadorias, indicativo de que a autuada pratica mercancia.

Argumenta também que as notas exibidas pela defesa têm como local de destino estabelecimento rural ao passo que as mercadorias foram apreendidas em estabelecimento urbano, na cidade de Iporá/GO, o que afasta a possibilidade delas corresponderem às mercadorias autuadas, que são bens fungíveis.

Intimada a se manifestar sobre o recurso interposto pela Representação Fazendária, a autuada não apresenta contradita.

Após relatar os autos, passo ao exame do processo, notando

inicialmente que o Código Tributário estadual – CTE (art. 66) determina que as mercadorias devem estar acompanhadas, em qualquer hipótese, de documentação fiscal:

“Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhados de documentos fiscais idôneos.

E para a infração descrita na peça básica, o CTE (art. 71, XII, “a”, 3) prevê a aplicação de multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da operação:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XII – equivalentes aos percentuais de:

a) 50% (cinquenta por cento) do valor da operação:

[...]

3. pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.”

Analisando o mérito do processo, não vejo como não acolher as razões trazidas pela Representação Fazendária, pois as mesmas refletem o que prevê a legislação estadual para o caso presente, quanto à obrigação de acobertar permanentemente as mercadorias com documentação fiscal.

A apreensão das mercadorias e do talonário de notas de vendas ocorreu na zona urbana da cidade de Iporá/GO, na Avenida R-2, n° 482, Bairro de Mato Grosso, conforme atesta o Termo de Apreensão n° 1100047026 1 (fls. 04).

Já os elementos de prova da defesa, as notas fiscais de fls. 55 a 64, que a autuada diz corresponderem às mercadorias apreendidas, não ilidem a ação fiscal, porque têm elas como local de destino estabelecimento rural, enquanto a apreensão ocorreu em estabelecimento urbano, o que indica a ausência de vínculo dessas notas com as mercadorias apreendidas.

Por meio dessas notas fiscais, a pessoa de ....., na condição de produtor rural, adquiriu para seu estabelecimento rural (Fazenda Pindaíba) milho em grãos, milho debulhado e sorgo em grãos.

Já a Nota Fiscal n° 8324 (fls. 66) acobertou a compra de vacas para abate efetuada pelo ....., sendo as reses originárias do estabelecimento rural de ..... (Fazenda Pindaíba ou Tamanduá), operação essa totalmente estranha ao presente feito.

Observe-se ainda que o Fisco apreendeu no estabelecimento

urbano um bloco de notas fiscais de vendas, o que indica que a autuada exerce a mercancia das mercadorias apreendidas.

Percebe-se também nestes autos que o estabelecimento urbano recebeu como destinatário as mercadorias sem a respectiva documentação fiscal, sendo que o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE (art. 145) impõe ao destinatário da mercadoria a obrigação de exigir documento fiscal de quem o deve emitir:

“Art. 145. O destinatário da mercadoria ou do serviço é obrigado a exigir documento fiscal, com todo requisito legal, de quem o deve emitir, sempre que obrigatória a emissão.”

Pelo exposto, conheço do recurso da Fazenda Pública, dou-lhe provimento, para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 24 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do registro de entrada de mercadoria (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03703/07

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

**EMENTA: *Processual. Preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, argüida pela Representação Fazendária. Rejeitada. Decisão unânime.***

***O questionamento sobre nulidade da lide guarda pertinência ao estabelecido em lei.***

***Multa formal. Auditoria Específica. Omissão de registro de entrada de mercadorias. Improcedente. Decisão unânime.***

***Havendo evidências nas peças constitutivas da lide que o contribuinte não afrontou o estabelecido na legislação tributária, o trabalho da autoridade lançadora que exige o cumprimento de obrigação tributária acessória, deve ser considerado improcedente.***

**ACÓRDÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela Representação Fazendária, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Josevan Pereira Júnior e Zacheu Alves de Castro Neto. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao de ofício, prover o voluntário, para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Josevan Pereira Júnior e Zacheu Alves de Castro Neto.

## **RELATÓRIO**

A constituição do presente crédito tributário exige do epigrafado o recolhimento de multa formal, sob o argumento de que este omitiu registro de entrada de mercadoria no valor comercial de R\$ 69.629,00 (sessenta e nove mil e seiscentos e vinte nove reais) no período de 01/01/05 a 09/06/05, correspondente ao valor das mercadorias que ultrapassam a quantidade constante do trancamento de estoque, conforme demonstrativo Auditoria Específica de Mercadorias, que se encontra acostada ao processo a fim de instruí-lo em sua fase cognitiva.

Inaugurando o contraditório o pólo passivo comparece ao processo e aponta falhas no trabalho da autoria do lançamento. Informa que está elaborando novo levantamento da mesma espécie, com abrangência do mesmo período fiscalizado, através do qual procurará demonstrar a inexistência e qualquer diferença e que será juntado aos autos oportunamente. Instrui sua defesa com os documentos de fls. 245/258. Solicita revisão da peça exordial e na seqüência a improcedência da lide.

O ilustre julgador monocrático, após justificar o seu não acatamento ao pleito da impugnante, sobre revisão deste auto, adentra às questões de direito desta demanda e mediante análise das peças constitutivas desta ação, julga procedente em parte a exigência preambular.

Instado a se manifestar, por “ex legis”, a ilustre Representação Fazendária, discorda da decisão exarada em sede monocrática, por considerar que “a cópia de documento anexada pelo contribuinte ao processo é mero indício, que exige investigação mais apurada, no sentido de indagar ao autuante a razão da inclusão do resíduo de quirera como farelo.” Requer a reforma da decisão de primeira instância e que se considere procedente o auto de infração.

Inconformado com o resultado adverso à sua pretensão, o sujeito passivo retorna ao processo, com recurso voluntário, trazendo novo levantamento da mesma espécie, com abrangência do mesmo período fiscalizado, informando que não houve diferença na conta quirera. Reafirma as razões defensórias registradas em linhas volvidas. Junta documentos para comprovar suas alegações.

Mediante as dúvidas consubstanciadas neste volume, a egrégia Segunda Câmara Julgadora, a fim de dirimi-las, converte o julgamento em diligência para que fiscal estranho a lide proceda a revisão de todo o trabalho inicial, face ao levantamento contraditório apresentado pela autuado da mesma natureza e espécie.

A peça revisional conclui que foram encontradas diferenças de saída, ao invés de diferença de entradas, constantes da auditoria revista. Em conseqüência, a diferença de 78.440 Kg de quirera foi autuada através do Auto de Infração nº 30234459 923 66 e a diferença de farelo gordo de arroz, que totalizou 38.441 Kg foi autuada pelo Auto de infração nº 3 0235799 221 68. Ficando, portanto, sem efeito o auto de infração ora em apreciação.

**DECISÃO**

Com o relatório supra, passo a tecer considerações sobre todo o conteúdo dos elementos que constituem este litígio. Atenho-me preliminarmente no questionamento sobre a nulidade esta demanda, e não vejo como tal inquirição prosperar, mesmo porque, segundo relato do revisor o que houve foi equívoco em face à constituição do presente crédito, e não insegurança na determinação da infração.

Resolvida a arguição preliminar, volvo-me ao mérito desta lide e reporto-me ao trabalho revisional, citado em parágrafo anterior, cuja conclusão não deixa dúvida sobre a ausência do ilícito fiscal, motivador deste tomo.

Assim, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, rejeitando a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, argüida pela Representação Fazendária. Quanto ao mérito, também em entendimento unânime, coto, conhecendo de ambos os recursos, negando provimento ao de ofício, provendo o recurso voluntário, para reformar a sentença singular de considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 07 de dezembro de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do registro de nota fiscal de entrada (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03520/07

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de registro de nota fiscal de entrada. Procedência. Decisão unânime.**

**É lícito ao Fisco exigir multa formal, pelo não registro de nota fiscal de entrada no livro próprio conforme preceitua a legislação tributária estadual.**

**ACÓRDÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Levi Silva Filho e Josevan Pereira Júnior.

## RELATÓRIO

A presente autuação decorreu do fato do sujeito passivo, em epígrafe, não ter registrado no livro próprio os documentos fiscais de entrada de mercadorias, sendo imputado ao infrator a penalidade pecuniária no valor comercial de R\$ 11.350,00 (onze mil e trezentos e cinquenta reais), referente ao período de abril a maio de 2005.

O contribuinte, após ser considerado revel em Primeira Instância, comparece ao processo apresentando a impugnação de fls. 18 a 20, na qual pretende a redução da penalidade aplicada, de 50% (cinquenta por cento) para 95% (noventa e cinco por cento) alegando que, não registrou as notas fiscais relacionadas no auto de infração pelo fato das mesmas terem sido destinadas ao DETRAN. Contudo, não causou prejuízo ao erário, conforme alegação do próprio Fisco.

A autoridade lançadora demonstrou acuidade no momento da realização da sua obrigação funcional, com a lavratura do auto de infração, pois demonstrou precisão do seu resultado ao indicar as notas fiscais adquiridas pelo sujeito passivo, sem o pertinente registro das operações nos livros fiscais correspondentes, incorrendo o infrator em descumprimento às normas legais atinentes à obrigação tributária acessória, a qual constitui o fato gerador desta contenda.

Para elucidar o feito, transcrevo o dispositivo legal do art. 64, § 2º,

CTE, que estabelece aos contribuintes do ICMS a obrigatoriedade de manter e escriturar os livros exigidos:

“Art. 64. [...]”

§ 2º Os contribuintes do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigações tributárias, relacionadas com o ICMS, são obrigados a manter e escriturar os livros exigidos e a emitir documentos fiscais.”

Esse embasamento tem o respaldo no Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE (art. 308, I), mais especificamente, o livro Registro de Entradas que destina-se à escrituração da entrada, a qualquer título, de mercadoria no estabelecimento:

“Art. 308. O livro Registro de Entradas destina-se à escrituração da (Convênio SINIEF SN/70, art. 70):

I - entrada, a qualquer título, de mercadoria no estabelecimento;

II - utilização de serviço pelo estabelecimento.”

Analisando os documentos acostados aos autos, às fls. 05 e 07, por ocasião da instrução processual, vislumbro que os mesmos revelam que de fato houve a constatação material de que as mercadorias por eles identificadas não foram registradas no Livro Fiscal de Entrada.

Por outro lado, as alegações da defesa encontram-se destituídas das contraprovas necessárias para ilidir o feito. Nada foi apresentado para se contrapor ao trabalho inicial realizado.

Com relação a redução pleiteada esta não pode ser acatada, pois não encontra o amparo legal para fundamentá-la.

Em sendo assim, entendo que o lançamento inicial prevalece incólume.

Após a exposição supra, concluo o meu voto com o conhecimento das razões impugnatórias, para negar-lhe provimento, confirmando o lançamento inicial, para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 19 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do registro de nota fiscal de saída (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02653/07

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

**EMENTA: I - Processual. Preliminar de exclusão da lide do solidário. Rejeitada. Decisão unânime.**

**Deve permanecer na lide o solidário indicado pela fiscalização quando restar provada a sua participação na ocorrência do fato gerador.**

**II - ICMS. Obrigação principal. Omissão de registro nos livros próprios das notas fiscais de saídas de mercadorias. Procedência. Decisão unânime.**

**Prospera o crédito tributário lançado no auto de infração quando a defesa não apresentar argumentos sólidos ou provas capazes de ilidir os fundamentos da respectiva acusação fiscal.**

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 27 de junho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Levi Silva Filho e Manoel Antônio Costa Filho. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Levi Silva Filho e Manoel Antônio Costa Filho.

### VOTO

A presente autuação foi lavrada em decorrência do sujeito passivo ..... não ter registrado no livro próprio os documentos fiscais de saídas de mercadorias, consignados nas notas fiscais nºs 8 e 15, da Série 2, no valor comercial de R\$ 378.012,70 (trezentos e setenta e oito mil, doze reais e setenta centavos), referente ao período de dezembro de 2004, conforme descrito na exordial.

Indicou-se como solidária a empresa destinatária das notas fiscais intitulada .....

O sujeito passivo, formalmente intimado, no endereço de sua residência, por se encontrar com sua inscrição cadastral suspensa por

desaparecimento do endereço declarado, foi declarado revel em Primeira Instância. Da mesma forma, pela falta de comparecimento aos autos do sujeito passivo solidário lavrou-se o Termo de Revelia correspondente.

Em Segunda Instância, comparece ao processo o sujeito passivo solidário apresentando a impugnação de fls. 104 a 110, onde pretende a exclusão da lide, alegando que o período correspondente a omissão detectada foi devidamente fiscalizado por ocasião de fiscalização para fins de alteração cadastral, sendo emitidos diversos autos de infração. Anexa aos autos os documentos de fls. 120 a 122 para comprovar suas alegações.

Preliminarmente não há como acatar o pedido de exclusão da lide do sujeito passivo solidário. Para melhor clareza do meu voto, invoco o estabelecido no art. 45, inciso XIII da Lei nº 11.651/91:

“Art. 45 – São solidariamente obrigados ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

XIII – com o contribuinte ou substituto tributário, a pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática de infração à legislação tributária”.

Portanto, de acordo com a legislação tributária, acima transcrita, a ..... é solidariamente obrigada ao pagamento do imposto devido, porque sendo a destinatária das notas fiscais, emitidas pelo sujeito passivo principal, deveria tê-las registrado em seus livros fiscais próprios, o que não ocorreu. Dessa forma, com essa omissão, a empresa concorreu para a prática da infração à legislação tributária, razão pela qual não acato o pedido de sua exclusão da lide.

Em relação ao mérito, analisando detidamente o auto de infração mencionados pela defesa pude constatar que nenhum deles reporta-se à falta de registro das notas fiscais referidas no histórico deste processo. O fato da empresa já ter sido fiscalizada anteriormente não a exime do registro das notas fiscais.

Ademais, as DPls geradas e anexadas aos autos, bem como o Relatório de Indicadores Fiscais utilizando os valores contábeis de fls. 45 não refletem as operações de saídas da empresa, o que nos leva a crer que as operações detectadas pela fiscalização tratam-se de vendas fictícias de crédito.

Ante o exposto, por unanimidade de votos foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, argüida pelo sujeito passivo solidário. Em relação ao mérito, improvejo a impugnação, mantendo a procedência do lançamento.

Sala das sessões, em 14 de setembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do registro de saída - mercadoria sujeita à Substituição Tributária (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02343/07

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação acessória. Substituição Tributária pelas Operações Posteriores. Omissão de saídas. Auditoria Específica de Combustíveis. Trancamento de Estoques. Improcedência. Decisão unânime.*

*A nota fiscal de compra de gasolina apresentada no momento do trancamento do estoque e que teve a sua galonagem somada ao estoque inicial não pode ser novamente computada quando do levantamento das entradas, pois gera duplicidade, o que invalida o levantamento que apurou tal diferença.*

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de julho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

### VOTO

Consta do histórico da peça básica que o sujeito passivo, acima identificado, omitiu as saídas de 10.523 litros de gasolina comum, com o ICMS retido pelas operações posteriores no valor comercial de R\$ 26.730,52, relativo ao período de 02/02/05 a 17/03/05 conforme apurado em "AUDITORIA ESPECÍFICA DE COMBUSTÍVEIS", cujos demonstrativos estão anexados ao processo. Sobre a omissão apurada fica sujeito à multa formal de 25% que totaliza R\$ 3.341,32.

São anexadas cópias dos livros de movimentação de combustíveis e trancamentos efetuados, além do levantamento "Auditoria Específica de Combustíveis".

O sujeito apresentou impugnação na primeira instância, cuja decisão foi pela procedência do feito.

Inconformada com a sentença condenatória, a autuada apresenta recurso para a Câmara Julgadora, alegando que no julgamento do mérito o julgador singular chegou à conclusão de que o procedimento

fiscal estava correto e que a nota nº 430833 deveria ser incluída no trancamento do estoque e na relação de entradas de mercadorias do período levantado. Afirma, contudo, que no ato de trancamento do estoque feito pela fiscalização o agente fiscal constatou que o estoque era de 13.203 litros de gasolina, porque o produto da referida nota já havia sido descarregado.

Afirma também que o seu estoque foi iniciado naquele dia com 4.006 litros de gasolina, de acordo com o LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis e no momento do trancamento possuía 13.203 litros.

Argumenta que o auditor, ao relacionar as notas fiscais de entradas de mercadorias do período abrangido pelo levantamento, relacionou novamente a nota fiscal em epígrafe, como se a mesma não fizesse parte do estoque já existente no momento do trancamento e que foi o considerado quando da conclusão do levantamento.

Afirma também que pelo motivo acima exposto os produtos constantes da referida nota fiscal foram lançados duas vezes, originando a omissão de saídas historiada pelos agentes do fisco. Requer a reforma da decisão singular e a improcedência do auto de infração.

É o relatório.

Inicialmente saliento que existe uma falha processual no presente feito, que é o fato da intimação dos solidários não ter sido feita dentro do que preconiza o artigo 15, inciso V, da Lei 13.882/01, pois não sendo localizado no endereço declarado, após a devolução do AR pelos correios, ter sido feita nova intimação por edital, contudo, com base no § 3º do Art. 73 do Dec. nº 5.486/01, deixo de apreciar esta preliminar por mim apontada por entender que no mérito assiste razão ao sujeito passivo.

De fato, ao proceder o trancamento de estoque de fls.17, o auditor fiscal responsável pelo feito fez o registro da presença da nota fiscal de nº 430833 naquele momento e registrando, inclusive, no corpo do documento de trancamento que a gasolina referente à mesma se encontrava então nos tanques e que a sua litragem havia sido incluída nas leituras dos tanques realizadas, ou seja, nos valores adotados como estoque inicial do levantamento realizado. Na relação de notas fiscais de entradas de fls.11 pode se observar novamente a presença de tal nota e que teve suas quantidades consideradas novamente no total de entradas atingindo a soma de 160.000 litros.

Percebe-se, então, facilmente que dos 10.523 litros apurados de diferença, na verdade, 10.000 litros são originários do fato acima descrito. Quanto aos 523 litros restantes, são diferenças que, entendo, podem ser

provenientes de diversos fatores como evaporação, quando da descarga dos caminhões, acréscimo ou decréscimos de volumes provenientes de alterações de temperaturas, etc. Saliento que nos livros de movimentação de combustíveis do sujeito passivo se encontram registradas diariamente diferenças positivas e negativas, de pequena monta, decorrentes de medições diárias, que não caracterizariam como omissões provenientes de sonegação de qualquer tipo, que inclusive podem desaparecer se considerado novo período. Ademais, para entradas totais no período de 166.659 litros (16.659 + 150.000) ainda que fosse permanente, a diferença de 523 litros representa menos do que 0,31%, o que está dentro de uma razoabilidade pelos motivos expostos por nós acima.

Ao teor de todo o exposto, considerando o evidente equívoco da fiscalização, quanto da conclusão do levantamento embasador do auto de infração, voto conhecendo do recurso, dando-lhe provimento, para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 23 de agosto de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Uso de computador no recinto de atendimento ao público sem autorização (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00307/07

Autora do Voto Vencedor: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal. Uso de computador no recinto de atendimento ao público sem autorização. Procedência. Decisão não unânime.**

**Segundo consta no § 1º, do art. 42, do Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97, está irregular o equipamento em uso, sem a devida autorização da Administração Fazendária, ou que não satisfaça os requisitos da autorização.**

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de janeiro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Célia Reis Di Rezende e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva que votou pela improcedência do feito.

## VOTO

Neste processo, a exigência do Fisco é de multa formal no valor de R\$ 6.479,00 (seis mil, quatrocentos e setenta e nove reais), pela utilização, no recinto de atendimento ao público, de dois microcomputadores sem a devida autorização. O equipamento foi apreendido, conforme consta no Termo de Apreensão de fls. 04.

Em seu recurso, o sujeito passivo insiste na alegação de que os microcomputadores estavam em seu estabelecimento para testes de montagem da rede do sistema de ECF que estava sendo implantada e que os referidos equipamentos não estavam sendo utilizados para qualquer outra função. Também informa que a autorização de uso do ECF ficou pronta em 26 de agosto de 2005.

Com relação à irregularidade denunciada, não há dúvidas de que os microcomputadores estavam dentro do estabelecimento do contribuinte, em situação irregular. Isso é o que informa o Termo de Apreensão devidamente assinado pelo gerente da empresa e datado de 23 de agosto de 2005.

O auto de infração foi lavrado diante da inquestionável



irregularidade de natureza formal materializada pela utilização de um microcomputador sem a autorização concedida pela Secretaria da Fazenda. O art. 42, §, 1º, do Anexo XI, do Decreto nº 4852/97, contém determinação específica sobre essa questão, conforme pode ser verificado pela transcrição a seguir:

“Art. 42. A utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operação com mercadoria ou com a prestação de serviço somente é admitida quando integrar o ECF, de acordo com autorização concedida pela repartição fiscal a que estiver vinculado o estabelecimento (Convênio ECF 1/98, cláusula terceira).

§ 1º Está irregular o equipamento em uso, sem a autorização a que se refere o *caput* ou que não satisfaça os requisitos da autorização, devendo ser apreendido pelo funcionário fiscal da Secretaria da Fazenda e ser utilizado como prova de infração à legislação tributária”.

A autorização para uso dos equipamentos de que trata o dispositivo legal mencionado, bem como dos programas e sistemas aplicativos necessários, é imprescindível para que a administração fazendária possa ter o controle desses equipamentos e das operações neles registradas. O microcomputador poderia permanecer no estabelecimento sem problema algum para o contribuinte se estivesse devidamente autorizado. Nesse sentido, encontra-se no artigo 38, §§ 1º e 2º, também do Anexo XI, o seguinte:

“Art. 38. É permitida a interligação de ECF-PDV ou ECF-IF a computador ou a periféricos que permitam um posterior tratamento de dados (Convênio ICMS 156/94, cláusula vigésima sétima).

§ 1º É permitida a utilização de ECF-MR interligado a computador, desde que o “software” básico, a exemplo do que acontece nos demais equipamentos, não possibilite ao aplicativo alterar totalizadores e contadores, habilitar funções ou teclas bloqueadas, modificar ou ignorar a programação residente do equipamento ou do “software” básico, conforme estabelecido em parecer de homologação da COTEPE/ICMS.

§ 2º Os ECF podem ser interligados entre si para efeito de relatório e tratamento de dados.”

O que se tem no processo é que o sujeito passivo mantinha em seu estabelecimento, sem a devida autorização, dois microcomputadores, conforme constatado pela fiscalização em 23 de agosto de 2005, data da lavratura do Termo de Apreensão anexado às fls. 06. A autorização de uso só ocorreu em 26 de agosto desse mesmo ano, após o início do procedimento fiscal, conforme comprovantes juntados às fls. 15 e 16 dos autos. O procedimento fiscal, portanto, foi correto devendo prevalecer integralmente.

Com esse entendimento, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para considerar precedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 23 de fevereiro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Uso de computador no recinto de atendimento ao público sem autorização (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03020/07

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

**EMENTA: ICMS. Processual. Nulidade. Preliminar de insegurança na determinação da infração, argüida pelo sujeito passivo. Rejeitada por unanimidade.**

***A caracterização da infração, de forma clara, devidamente fundamentada, não dá lugar à nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração.***

***ICMS. Multa formal. Uso de microcomputadores em recinto de atendimento ao público sem autorização. Procedência. Aplicação da forma privilegiada prevista no §8º da Lei 11.651/91. Decisão não unânime.***

***Correta é a aplicação de multa formal pelo uso de micro computadores em recinto de atendimento ao público sem autorização legal, com a aplicação da forma privilegiada quando ficar demonstrado que não houve prejuízo ao erário estadual.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de julho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa, José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Célia Reis Di Rezende, Aguinaldo Fernandes de Melo, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Walter de Oliveira e Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração, porém, aplicando o benefício do § 8º do art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Álvaro Falanque, José Sílvio Moreira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo e Walter de Oliveira. Vencidos os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da

Silva, Célia Reis Di Rezende, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

## VOTO

A fiscalização encontrou, no estabelecimento do sujeito passivo, o equipamento de informática, o microcomputador LG SNO 040268374, que integrado ao sistema informatizado e não constante do leiaute da autorização de uso, configurou utilização para controle interno do estabelecimento fora do controle fiscal. Este fato causou a expedição do Termo de Apreensão nº 1100083692-4 no qual relaciona o equipamento apreendido, o qual sustenta o auto de infração.

Os agentes fiscais instruíram corretamente o seu trabalho e cumpriram as suas funções de acordo com as normas procedimentais vigentes.

O contribuinte instaura a fase contenciosa ao apresentar a sua impugnação na primeira fase processual. Requer, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, pede a improcedência do feito. Ambas as proposições são refutadas pelo julgador monocrático.

Na segunda fase de recurso o contribuinte teve a manutenção da sentença singular, por unanimidade de votos.

Nesta última fase de recurso, o sujeito passivo interpôs defesa para contestar a decisão formulada pela Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário no Acórdão nº 777/2007 de fls. 28 a 31, o qual apresentou conteúdo decisório contrário aos seus interesses. Em sua peça recursal, o contribuinte declara, preliminarmente, o pré questionamento, transcrevendo o art. 35 da Lei 13.882/01, bem como argumentando que, em decisões sobre os mesmos pontos controvertidos, o auto de infração deverá ser julgado improcedente (transcreve julgados realizados neste Conselho). Ainda, em sede de preliminar, alega que o lançamento reveste-se de erro em sua essência, vez que o agente não atendeu às observância prescritas pela Constituição Federal de 1988, não assegurando, ao contribuinte, os direitos ao contraditório e a ampla defesa, pois, não há como saber, ao certo, a acusação que está sendo-lhe imposta. Quanto ao mérito, o autuado alega que a imputação relativa ao não pagamento do imposto ao erário estadual, não pode prosperar, pois, os pagamentos já foram efetuados e os tributos recolhidos, sendo que não houve prejuízo algum. Pede a improcedência do feito.

Estudando o processo em sua inteireza, vislumbro que não há que se falar em insegurança na determinação da infração, dada a clareza do relato da ocorrência fática, baseada nas provas acostadas às folhas 03 a 06 dos autos. Ademais, o histórico descrito no auto de infração guarda perfeita sintonia com os dispositivos legais infringidos da legislação tributária que regem a matéria.

Com relação ao mérito, a Vistoria em Sistemas e Equipamentos de Automação, às fls. 06, demonstra claramente no Quadro II – Ocorrências Encontradas, que o equipamento utilizado no recinto de atendimento ao público não estava com a autorização indispensável da SEFAZ, sendo que este documento foi assinado pela própria sócia proprietária da empresa.

Por isto, menciono que a defesa destituída de contraprovas do ilícito fiscal capitulado na peça de sustentação deste feito, confirma o trabalho fazendário e causa a declaração da procedência do auto de infração.

Contudo, mesmo tratando-se de recurso destituído de provas contrárias ao lançamento do crédito, e considerando que o descumprimento da obrigação não resultou em prejuízo ao erário estadual, a meu ver, poderá ser aplicado o benefício do §8º do art. 71 da Lei 11.651/91 do CTE, adequando a penalidade, tipificada no auto de infração, de maneira mais benéfica ao contribuinte.

Pelo que acabo de considerar, voto por rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica argüidas pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, conheço do recurso interposto ao Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para confirmar o acórdão cameral que considerou procedente o auto de infração, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º da Lei 11.651/91.

Sala das sessões plenárias, em 11 de outubro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Uso de equipamento eletrônico não integrado ao ECF - venda com cartão de crédito (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03474/07

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

**EMENTA: Multa formal. Utilização de forma irregular de equipamento do tipo POS (Point Of Sale). Improcedência. Decisão não unânime.**

***A exigência do cumprimento da obrigação tributária se assenta na confirmação de prática de ato fiscal ilícito. Ausente este pressuposto e comprovado nos autos que o sujeito passivo não feriu as normas da legislação tributária, o auto de infração que reclama cumprimento de obrigação tributária deve ser considerado improcedente.***

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de outubro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Josevan Pereira Júnior e José Umbelino dos Santos. Vencidos os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e Heli José da Silva que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

## **RELATÓRIO**

O sujeito passivo utilizou "em seu estabelecimento equipamento eletrônico e "máquina calculadora com bobina, para emissão de comprovante de operações e prestações com cartão de crédito e de débito automático em conta corrente ou similar sem a devida integração ao ECF." Apreende o equipamento pelo Termo de Apreensão nº 1100090702-7, documento de fls. 04, descreve o art. 64, que trata das obrigações de pagar o imposto e do cumprimento das prestações positivas e negativas prescritas na legislação tributária e combina este dispositivo legal com o art. 43, inciso II, do Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97 para a infração. O documento de apreensão e as normas identificadas oferecem segurança para a exigência da multa formal capitulada no art. 71, inciso XIV, letra "d",

do CTE.

Quanto ao art. 43, inciso II, do Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97, mencionado no parágrafo anterior, pela redação transcrita a seguir, observa-se que ele não tem o inciso mencionado no auto de infração:

"Art. 43. O ECF somente pode ser autorizado para uso após a emissão e publicação de Termo Descritivo Funcional em conformidade com este anexo e com o protocolo celebrado entre as unidades federadas (Convênio ICMS 137/06, cláusula segunda).

Parágrafo único. Para a emissão do Termo Descritivo Funcional, o ECF, inclusive o que utilize o mesmo hardware e software básico de ECF de fabricante distinto, deve ser submetido a análises estrutural e funcional, conforme o protocolo a que se refere o caput (Convênio ICMS 137/06, cláusula terceira)."

Já o art. 71, inciso XIV, letra "a", do CTE prescreve:

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

XIV - no valor de R\$3.403,41 (três mil, quatrocentos e três reais e quarenta e um centavos):

d) por equipamento, por manter ou utilizar irregularmente, no recinto de atendimento ao público, equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados, inclusive calculadora ou aparelho similar com capacidade de utilizar bobina de papel."

O documento instrutório do lançamento informa que os equipamentos foram apreendidos, pois eles foram usados sistematicamente em substituição aos ECFs autorizados pela setor fiscal competente.

Além do mencionado termo de apreensão, a instrução do trabalho fazendário se efetivou com a fita detalhe, com o Termo de Vistoria em sistema e equipamentos de automação e com o Termo de Lacração, documentos de fls. 05 a 09 deste feito.

O sujeito passivo foi notificado do lançamento, permaneceu silente na primeira fase de defesa, cuja ausência foi marcada pelo Termo de Revelia de fls. 13.

A fase contenciosa instaurou-se com a impugnação do sujeito passivo à Câmara Julgadora do Conselho Administrativo Tributário, que requer a improcedência do auto de infração, porque os equipamentos não estavam em uso do estabelecimento.

Alega que não seria a primeira vez que a fiscalização aplicou-lhe igual multa formal em outro lançamento, que a parcelou, motivo pelo qual entende que esta autuação deve ser declarada improcedente, uma vez que os equipamentos já não estavam em uso, que eles estariam na

empresa desligados e estragados e aguardavam que a proprietária os buscase.

O Conselheiro Relator - fase cameral - avalia a questão e, por maioria de votos, decide pela improcedência do auto de infração, visto que a autoridade fazendária atesta que "ao entrar no estabelecimento todos os ECF's estavam desligados", razão por que conclui que a infração descrita não foi efetivamente praticada pelo contribuinte.

Foram vencedores os Conselheiros Sérgio Reis Crispim e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho que votou pela procedência do feito.

A Representação Fazendária opõe recurso para o Conselho Pleno e firmada no contraditório de fls. 36, requer a reforma do Acórdão nº 1.126/2007 com a fundamentação seguinte:

"Data máxima venia, entendemos que a respeitável decisão se ressentir de falta de fundamento, não podendo de forma alguma prevalecer. O histórico do auto de infração informa que o contribuinte utilizava equipamento do tipo POS (point of sale) e máquina calculadora com bobina para emissão de comprovante de operações e prestações com cartão de crédito e de débito automático conta corrente sem integração ao ECF. Há um termo de apreensão (fls. 04), que relaciona os referidos equipamentos irregulares (POS e máquina calculadora), datado de 19/08/2006, 10:05 h. Há também um "termo de vistoria em sistemas e equipamentos de automação" (fls. 08) que relaciona os ECF do estabelecimento e contem a seguinte observação: "ao entrar no estabelecimento todos os ECF's estavam desligados".

Por conseguinte, o fundamento do acórdão não existe, pois o que estava desligado eram os ECF, conforme observação no termo de vistoria. Os equipamentos irregulares (POS e máquina calculadora com bobina) estavam sendo utilizados para emissão de comprovante de operações e prestações com cartão de crédito e de débito automático em conta corrente, além do que tais equipamentos irregulares não estavam integrados ao ECF. Ou seja, tais equipamentos, repita-se irregulares, estavam sendo usados independentemente da utilização dos ECF, mesmo porque os ECF se encontravam desligados.

Com iguais alegações da peça impugnatória o sujeito passivo, devidamente intimado do recurso da Representação Fazendária, retorna ao processo e não o instrui de acordo com as normas processuais vigentes.

## **DECISÃO**

Com a formalização supramencionada, o processo chega a julgamento pelo Conselho Pleno, cujas razões defensórias foram estudadas e examinadas pelos Conselheiros presentes na sessão do dia,

na qual firmou-se, por maioria de votos, a convicção de que o autuado não utilizava o equipamento identificado no histórico do auto de infração, de forma que a decisão proferida pela Câmara Julgadora não se reforma neste julgamento definitivo do processo contencioso administrativo tributário.

Ademais, as autoridades lançadoras não constataram a existência de uso irregular dos equipamentos que se achavam desligados, como também não evidenciaram a ocorrência de prejuízo tributário capaz de viabilizar a exigência de crédito em decorrência de utilização dos equipamentos identificados no Termo de Apreensão nº 1100090702-7, documento de fls. 04 deste feito.

Em face desta conclusão, a decisão cameral não cabe reforma, motivo pelo qual, ao concluir este discurso o meu voto, conheço do recurso da Fazenda Pública Estadual, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração e, portanto, ratificar o acórdão recorrido pela parte de direito.

Sala das sessões plenárias, em 13 de novembro de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Uso irregular de ECF - versão expirada do programa (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00977/07

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Contribuinte enquadrado como usuário obrigatório de ECF. Penalidade pela utilização, após 31/12/2003, de ECF dotado de software versão 3.22, sem que tenha promovido a atualização para a versão 3.26. Improcedência. Decisão unânime.**

***I - A não existência de prazo em legislação que preestabelece ao contribuinte a obrigação de data para adoção de nova versão impede a formalização do crédito pelo lançamento;***

***II - As condições e prazos definidos no Ato Cotepe para adequações das versões atualizadoras são pertinentes aos requerentes das referidas solicitações, não se estendendo automaticamente aos usuários dos equipamentos os prazos nele estabelecidos;***

***III - O disposto no Art. 6º, parágrafo 3º, da Instrução Normativa nº 389/99 - GSF atem-se somente a forma e não a prazos;***

***IV - Depreende-se da leitura de diversos dispositivos citados nas alterações promovidas por Ato da COTEPE/ICMS que recomendam a internalização, por ato próprio da administração fazendária do Estado de Goiás, das mencionadas alterações.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 29 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Walter de Oliveira, Manoel

Antônio Costa Filho e Álvaro Falanque.

## VOTO

O presente auto de infração trata da utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF irregular, conforme o seguinte histórico narrado na peça básica: *“Utilizou Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, número de série 47080111118059, com versão de software básico 3.22, expirado e em desacordo com as exigências e especificações previstas no Ato COTEPE/ICMS nº 31/2003, conforme vistoria e notificação para atualização do software básico, anexos, devendo em consequência pagar a multa formal no valor de R\$ 5.777,66 (cinco mil, setecentos e setenta e sete reais e sessenta e seis centavos), por equipamento, totalizando R\$ 5.777,66.”*

São indicados como infringidos o Art. 69, parágrafo único, da Lei nº 11.651/91, c/c o Art. 42, § 2º, inciso IV, Anexo XI, Decreto nº 4.852/97, e Art. 6º, § 3º, da Instrução Normativa nº 389/99-GSF. Proposta a penalidade prevista no Art. 71, inciso XIII, Alínea “b”, item 1, da mesma lei.

É anexado o Termo de Vistoria em Sistemas e Equipamentos de Automação, às fls. 03, datado de 01/10/04, com o motivo de fiscalização indicado no documento, onde também é registrado que a versão utilizada naquele momento é a 3.22.

O sujeito passivo, devidamente intimado, não comparece e tem lavrado contra si o Termo de Revelia de fls.07 e 08 dos autos.

Novamente intimado, apresenta sua Impugnação à Segunda Instância, expondo que em 15/12/2004 foi lavrado o presente auto de infração em consequência da notificação ao Contribuinte em 01/10/2004 para atualizar a versão do ECF de 3.22 para 3.26, no prazo de 10 dias, bem como apresentar uma máquina marca Daruma, promover sua cessação de uso e realizar a alteração de uso no sistema de informatização, e que foi verbalmente prorrogado o prazo pelo agente do fisco por mais 10 dias.

A Segunda Câmara converte o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal autuante fizesse a juntada da notificação citada no histórico do auto de infração e manifestasse sobre a dilação do prazo. O mesmo informa, em atendimento à determinação, que a notificação citada é a que se encontra anexa aos autos, não possuindo outra via, e que não prorrogou o prazo para a efetivação da atualização.

Após a resposta da diligência o processo retorna à Segunda Câmara para julgamento, onde primeiramente é apreciada a preliminar de insegurança na determinação da infração, argüida pelo sujeito passivo, em

razão de suposta inadequação dos dispositivos infringidos, não sendo acolhida, e, no mérito, por maioria dos votos, os julgadores entendem pela improcedência do feito.

Não satisfeita com o deslinde do processo a Representação Fazendária apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls.39) por entender que a exigência de uso do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF com a versão de software básico devidamente atualizada está expressamente prevista na legislação tributária estadual e independe de notificação previa para a sua falta configurar a infração, conforme estabelece o Art.6º, § 2º e 3º da Instrução Normativa nº 389/99.

O sujeito passivo apresenta a sua contradita ao recurso fazendário, onde lista as seguintes razões:

I - da inexistência de ato da Administração Fazendária que tenha internalizado no ordenamento jurídico-tributário do Estado de Goiás o Ato COTEPE/ICMS nº 31/2003, publicado no Diário Oficial da União, ou tornada pública aos usuários a obrigação acessória de atualização da versão daquela marca e modelo de ECF, para eficácia de seus efeitos em relação ao contribuinte goiano;

II - da inexistência na formalização do lançamento da prévia notificação válida ao contribuinte ou do termo de apreensão do ECF encontrado em suposta situação irregular, para caracterizar a infração, procedimentos essenciais para instaurar a ação fiscal e afastar a espontaneidade, exigíveis nos termos do Artigo 22 da Lei processual nº 13.882/01, do Art. 233 do Anexo XI do RCTE, e do Artigo 138 do CTN;

III - da não observância do princípio da proporcionalidade no lançamento, na proposição ao sujeito passivo da penalidade formal de que trata o Art. 71, inciso XIII, alínea “b”, item 1, do CTE, pela utilização de ECF dotado de software versão 3.22, anteriormente autorizado, mas tornado irregular pelo advento da versão 3.26. Penalidade desproporcional às circunstâncias do caso concreto, porque coloca no mesmo patamar erro substancial e escusável, decorrente de ignorância da obrigação, nivelando-o ao ato doloso em prejuízo ao imposto ou ao seu controle, como o uso não autorizado, fraude ou violação do equipamento.

IV - da não observância do princípio da razoabilidade pelo Fisco do Estado de Goiás, ao exigir que apenas o contribuinte goiano, usuário de ECF, cumpra a obrigação acessória que decorra de Ato COTEPE/ICMS de iniciativa do fabricante e publicado apenas no Diário Oficial da União, ao tempo em que deixou de incluir também a co-responsabilidade do fabricante ou de seu representante no Estado, pela obrigação de atualizar, de resto em momento algum cientificada ao sujeito passivo.

Salienta também que proporcionalidade, razoabilidade e outros princípios relevantes constituem obrigação da Administração Pública para com os seus Administrados, com previsão legal no artigo 2º da Lei nº 13.800/01, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de Goiás. Por fim, pede a manutenção da decisão cameral, pela improcedência do auto de infração.

Este é o relatório do processo, do qual passo a decidir.

Inicialmente procedo à transcrição da legislação pertinente, para maior clareza de argumentos e posicionamento:

1º) Da legislação indicada como infringida e penalidade proposta, nos campos próprios do auto de infração:

#### a) CTE

Art. 69. O regulamento poderá:

I - autorizar a utilização de equipamentos ou aparelhos mecânicos, elétricos ou eletrônicos de processamento de dados, para emissão de documentos e escrituração de livros fiscais;

II - fixar prazos de validade para efeito de emissão ou utilização de documentos fiscais.

Parágrafo único. É vedada a utilização dos equipamentos e documentos referidos neste artigo, em desacordo com o estabelecido em regulamento.”

Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

XIII - por equipamento, no valor de:

[...]

b) R\$ 5.777,66 (cinco mil, setecentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos):

c) [...]

1. pela utilização de forma irregular de equipamento emissor de cupom fiscal – ECF-, máquina registradora ou terminal ponto de venda –PDV-;”

#### b) RCTE - ANEXO XI

Art. 42. A utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operação com mercadorias ou com a prestação de serviço somente é admitida quando integrar o ECF, de acordo com autorização concedida pela repartição fiscal a que estiver vinculado o estabelecimento (Convênio ECF 01/98, cláusula terceira).

[...]

Parágrafo 2º. Considera-se, também, uso irregular de ECF:

[...]

IV - manter equipamento em estabelecimento diverso daquele para o qual foi autorizada a sua utilização.”

VI - utilizar equipamento em desacordo com as exigências e especificações pertinentes.

### c) Processo Administrativo Tributário - Lei nº13.882/01 :

“Art. 19. São nulos os atos praticados:

[...]

§ 3º - As incorreções ou omissões do Auto de Infração, inclusive aquelas decorrentes de cálculo ou de proposição de penalidade, não acarretarão a sua nulidade, quando do processo constarem elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator.”

### d) INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 389/99

Art. 6º Para autorização de utilização de equipamento de processamento de dados no recinto de atendimento ao público e da dispensa da concomitância para o usuário de ECF, o contribuinte interessado deve encaminhar à delegacia fiscal, o formulário “Sistemas Informatizados/Declaração Conjunta”, conforme modelo constante do Anexo I desta instrução.

[...]

§ 2º Somente pode ser autorizada a utilização de ECF cujo modelo ou versão de “software” básico atenda a legislação vigente.

§ 3º O usuário autorizado a utilizar ECF cuja versão tenha sido submetida a revisão, deve providenciar a atualização da versão, na forma estabelecida no parecer de homologação emitido pela COTEPE/ICMS.

### 2º) Das normas emanadas do CONFAZ, em especial o seguinte:

a) O Ato COTEPE/ICMS nº 31/03, de 17 de junho de 2003, com base no Convênio ICMS nº 16/03, aprovou a revisão para registro do software versão 3.26 do ECF, em substituição à versão 3.22 do modelo autorizado para comercialização pelo fabricante e credenciados, publicado no Diário Oficial da União. A revisão decorreu de pedido do fabricante do equipamento e, conforme Disposição Geral do referido Ato, gerou os seguintes efeitos:

“item nº 5. a partir da publicação deste ato somente poderá ser autorizado para uso fiscal equipamento com a versão atual de software básico indicada neste ato;

item nº 6. na primeira intervenção técnica realizada no equipamento autorizado para uso fiscal pelas unidades federadas, ou até 31 de dezembro de 2003, deverá:

1. substituir o software básico de versões anteriores pela registrada neste ato;...”

b) O Convênio ICMS nº 16/03 foi recepcionado pela nova redação dada ao Anexo XI do RCTE pelo Decreto nº 6.234/05, de 31/05/2005, e em diversas passagens demarca a presença da SEFAZ em procedimentos diversos ligados ao ECF, como se demonstra a seguir:

RCTE - ANEXO XI - “Art. 72, § 6º. A SEFAZ pode impor restrições ou impedir a utilização de equipamento ECF, independentemente dos procedimentos de que trata esta seção”, recepção do teor constante do Convênio ICMS 16/03, Cláusula trigésima primeira, § 6º: “As unidades federadas poderão impor restrições ou impedir a utilização de equipamento ECF, independentemente dos procedimentos de que trata este capítulo.”

RCTE - ANEXO XI - "Art. 76, § 2º. Sendo aprovado o relatório que delibere pela alteração do equipamento ECF, o Fisco do Estado de Goiás pode suspender novas autorizações de uso do mesmo equipamento até que seja observado o procedimento estabelecido no parágrafo único do art. 75-A", que por sua vez dispõe: "Art.75-A, parágrafo único. A COTEPE/ICMS, após deliberar quanto à necessidade de alteração do equipamento ECF, deve comunicar a deliberação apela alteração do equipamento às unidades federadas e ao fabricante ou ao importador, que deve..."

c) Ainda do Convênio ICMS nº 16/03 temos:

Cláusula quadragésima terceira. As unidades federadas envidarão esforços no sentido de definir em sua legislação:

I - a responsabilidade do fabricante, especialmente a solidária, pelo uso de ECF que não atenda aos requisitos e exigências estabelecidos para o desenvolvimento do equipamento;

II - penalidades e multas para infrações praticadas pelo fabricante ou importador de ECF, especialmente quanto à:

- a) comercialização de ECF sem o devido registro na COTEPE/ICMS;
- b) inobservância dos requisitos previstos na legislação da unidade federada para comercialização de ECF no âmbito de seu território;
- c) ausência de comunicação à unidade federada das operações de venda de ECF a ela destinadas.

Cláusula quadragésima quarta O fabricante ou importador é o responsável pela correção de erros detectados em ECF, inclusive de promover as correções em equipamentos já autorizados para uso fiscal, conforme o disposto no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.

Primeiramente, confirmo a adequação promovida na decisão cameral que alterou o inciso de IV para VI do Artigo 42, §2º do Dec. 4852/97, no dispositivo capitulado como infringido no auto de infração, visto ser o inciso VI o que reflete o historiado no auto de infração, nos termos do § 3º do Art. 19 da Lei processual nº 13.882/01.

À luz dos dispositivos acima transcritos, conclui-se: o sujeito do Ato COTEPE/ICMS 31/03 é claramente o fabricante que, a partir da sua publicação, somente pode comercializar o produto na nova versão, e deve providenciar na primeira intervenção técnica no equipamento, ou até 31 de dezembro de 2003, a substituição do software da versão anterior, das unidades já comercializadas. É o Fisco somente autorizará o uso de equipamento com a versão atualizada.

É recomendado também pelo Convênio ICMS nº 16/03 em sua Cláusula quadragésima terceira que as unidades federadas deveriam envidar esforços no sentido de definir em sua legislação a responsabilidade do fabricante, especialmente a solidária, pelo uso de ECF que não atenda aos requisitos e exigências estabelecidos para o

desenvolvimento do equipamento, bem como das penalidades e multas para infrações praticadas pelo fabricante ou importador de ECF, medida esta ainda não contemplada na legislação estadual.

Quanto ao disposto na Cláusula quadragésima quarta, fica clara a responsabilidade do fabricante ou importador pela correção de erros detectados em ECF, inclusive de promover as correções em equipamentos já autorizados para uso fiscal, conforme o disposto no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, o que no nosso entender se estende inclusive para as atualizações de versões.

Também entendo que os dispositivos citados em nossa transcrição da legislação, no item 2º “Das normas emanadas do CONFAZ” recomendam a internalização, por ato próprio da administração fazendária do Estado de Goiás, das alterações promovidas por Ato da COTEPE/ICMS.

Com todas as considerações anteriores, observa-se que a responsabilidade pelas alterações é do fabricante, não sendo encontrada na legislação estadual, apesar de recomendado pela Cláusula quadragésima terceira do Convênio nº16/03. O Estado de Goiás não adotou penalidades expressas previstas nesta cláusula em seu ordenamento tributário.

Quanto ao mérito, relativo à obrigação do sujeito passivo de atualizar a versão usada no seu equipamento em conformidade com o disposto no Ato COTEPE/ICMS nº 31/03, conforme entendimento expresso no recurso da Representação Fazendária, a instituição dessa obrigação acessória específica que incumbe ao contribuinte goiano, conforme tipificação do lançamento, tem sua fonte na INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 389/99-GSF, a seguir:

“Art. 6º Para autorização de utilização de equipamento de processamento de dados no recinto de atendimento ao público e da dispensa de concomitância para o usuário de ECF, o contribuinte interessado deve encaminhar à delegacia fiscal, o formulário “Sistemas Informatizados/Declaração Conjunta”, conforme modelo constante do Anexo I desta instrução.

[...]

**§ 3º - O usuário autorizado a utilizar ECF cuja versão tenha sido submetida à revisão, deve providenciar a atualização da versão, na forma estabelecida no parecer de homologação emitido pela COTEPE/ICMS.”**

Quanto aos pontos argüidos pelo sujeito passivo em sua contradita ao recurso fazendário, entendo que são apenas repetições dos argumentos de voto do acórdão cameral, e que não são necessários à apreciação para a solução da questão ora em demanda, no ponto levantado no citado recurso fazendário.

Retornando ao mérito da questão, conclusivamente, decido afastar a penalidade proposta, por não constar do ordenamento jurídico que a SEFAZ tenha publicado qualquer ato ou expedido aviso ao usuário goiano de ECF para atualizar a versão 3.22 para 3.26 conferindo-lhe prazo de alguma forma; que o disposto no § 3º do Art.6º da IN nº389/99 – GSF trata claramente do dever de atualizar a versão na forma estabelecida no parecer de homologação, sem contudo conferir um prazo, e isto é lógico, visto a obrigação de prazo ser determinada a cada fabricante solicitante da alteração nas situações específicas.

Então, na inteligência do disposto na normatização tributária, fica clara a necessidade da adoção e publicação dos prazos definidos nos referidos Atos Cotepe para que se possa exigir do usuário/contribuinte a sua adoção, e sem o qual não existe a possibilidade de se proceder ao lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Ante o exposto, conheço do recurso da Representação Fazendária, nego-lhe provimento para confirmar o acórdão cameral que considerou o auto de infração improcedente.

Sala das sessões plenárias, em 25 de abril de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de emissão de NF de saída - mercadoria sujeita à Substituição Tributária (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03232/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal pela omissão de saída apurada através de levantamento específico, em relação à mercadorias sujeitas à regime tributário de substituição por operações posteriores. Procedência. Decisão não unânime.**

**Restando provada omissão de saída de mercadoria sujeita à regime de substituição tributária por operações posteriores, cabe somente exigência de multa formal por esta irregularidade.**

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de setembro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Washington Luis Freire de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Manoel Caixeta Haun, Delcides de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Walter de Oliveira e Sérgio Reis Crispim que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

## RELATÓRIO

A acusação é de realização de saída de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária por operações posteriores – cimento Portland composto - sem emissão de documentação fiscal exigida em lei. É exigida multa formal por esta irregularidade na importância de R\$ 333.940,22 (trezentos e trinta e três mil novecentos e quarenta reais e vinte e dois centavos). O período das irregularidades é janeiro a dezembro de 2002.

Os agentes do Fisco aplicaram a forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91, em razão de que não houve, ainda que

indiretamente, omissão de recolhimento de ICMS, em função da irregularidade apontada pelo fisco. Foram identificadas como sujeito passivo solidário as pessoas de ..... e ....., na condição de sócios e administradores da firma autuada.

Dispositivos legais mencionados como infringidos são o artigo 64 da Lei nº 11.651/91, combinado com o artigo 141 do Decreto nº 4.852/97 - RCTE. A proposta de penalidade é a prevista no artigo 71, inciso VII, alínea "I", § 8º, da Lei nº 11.651, na redação dada pela Lei nº 13.446/99.

Foram anexados aos autos, como conjunto probatório, demonstrativos da Auditoria Específica de Mercadorias e Termo de Encerramento de Procedimentos Fiscais e Nota Explicativa, elaborados pelo Fisco. Também foram juntadas cópias dos livros fiscais Registro de Inventário e do Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências - RUDFTO, constando neste o termo de início da ação fiscal, declaração firmada pela autuada, cópias de notificação fiscal e de termo de apreensão e farta documentação (notas fiscais de compras).

A autuada e os solidários apresentaram impugnação em Primeira Instância conjuntamente (fls. 608 a 619), na qual pedem em preliminar a exclusão da lide dos sócios, alegando que o simples descumprimento de obrigação acessória não caracteriza responsabilidade pessoal dos sócios da empresa, conforme o Código Tributário Nacional - CTN (art. 135, III).

Quanto ao mérito, pedem a improcedência do auto de infração, alegando que as notas fiscais são relativas às entradas de cimento, produto sujeito ao regime de substituição tributária, em que o imposto devido já é recolhido antecipadamente pelo substituto tributário. Justificaram a omissão explicando que por má orientação essas notas fiscais não foram registradas na entrada, acarretando a presunção de omissão de saída. Entretanto, a irregularidade não causou qualquer prejuízo ao Estado, pelo fato do imposto já ter sido pago antecipadamente.

Expressa convicção da existência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, afirmando que a pretensão fiscal, se levada a efeito, impedirá a continuidade da atividade econômica. Não foi apresentado levantamento contraditório nem qualquer outro elemento de prova.

O julgador singular decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, pelo fato de estar evidenciada no processo a infração fiscal, inclusive mantendo os solidários na lide, consoante a Sentença nº 6965/06-COJP (fls. 650 651).

A autuada e os solidários recorrem da sentença condenatória,

em peça única (fls. 657 a 669), reiterando os mesmos pedidos e as mesmas razões formuladas anteriormente. Nesta oportunidade juntaram várias cópias de DAREs 2.1 (fls. 670 a 685), relativas a recolhimento de ICMS parcelado.

A Quarta Câmara deste Conselho, em decisão unânime, excluiu da lide os sócios solidários ..... e ..... Quanto ao mérito, em decisão não unânime, confirmou a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Segundo o Acórdão nº 1149/2007 lavrado pela referida Câmara Julgadora (fls. 689 a 693), a exclusão dos sócios decorreu do fato de se exigir no processo multa formal e não a cobrança de imposto.

Quanto ao mérito, a atuada não questionou, com a apresentação de levantamento de igual teor, qualquer item da auditoria realizada pelo Fisco, ao contrário, concordou com a acusação de que promoveu saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributário, sem a devida emissão dos documentos fiscais, motivando a Câmara a confirmar a sentença condenatória proferida pelo COJP.

A Câmara ressalta que a jurisprudência pacífica deste Conselho requer, para a contestação de exigência fundada em Auditoria Específica de Mercadorias, a realização e apresentação, pelo sujeito passivo, de outro levantamento de igual natureza àquele elaborado pela fiscalização.

No recurso dirigido ao Conselho Pleno (fls. 697 a 703), a atuada, após relatar os fatos, limita-se a reproduzir alegações formuladas em defesas anteriores, já apreciadas e decididas em instâncias inferiores, pedindo, ao final, a improcedência do auto de infração.

## **DECISÃO**

A questão em discussão neste processo é bastante simples, o fisco aponta existência de omissão de saída de mercadorias sujeitas a regime de substituição tributária por operações posteriores. Foi realizado levantamento específico, sem que em momento algum houvesse apresentação de qualquer prova, por mais frágil que fosse, que trouxesse dúvida sobre a perfeição do trabalho fiscal.

Todas as vezes que veio ao processo, o sujeito passivo trouxe alegações que fugiram da questão central desta lide, a omissão apurada de forma técnica e precisa, através do mais conservador dos levantamentos, o específico.

Sendo assim, à míngua de qualquer prova que lhe sustente o pedido de improcedência, a posição da defesa reside unicamente na

questão da forma privilegiada que lhe foi concedida pelos próprios agentes do fisco que realizaram o trabalho.

Portanto, conheço do recurso do contribuinte para o conselho pleno, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 30 de outubro de 2007.

## NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso indevido de benefício fiscal - crédito outorgado - arquivo magnético não apresentado (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01895/07

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

Autor do Voto Vencido: Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa

**EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Utilização de crédito outorgado sem adimplemento de condição imposta para fruição do benefício fiscal. Cumprimento da obrigação tributária. Instituto da espontaneidade. Infração descaracterizada. Improcedência. Decisão não unânime.**

***O fato de estar o contribuinte adimplente em relação ao cumprimento de suas obrigações tributárias, no momento de fruição do benefício fiscal, fala a favor do pólo passivo e rechaça a ação fiscal que tem por escopo anular o benefício.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de fevereiro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Josevan Pereira Júnior, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado. Vencidos os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Célia Reis Di Rezende que votaram conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração.

### VOTO

Neste processo, o Fisco exige da empresa acima identificada o pagamento de ICMS e acréscimos legais, sob o argumento de que ela teria se prevalectido de crédito outorgado do imposto sem cumprir condição estipulada para fruição do benefício fiscal. O lançamento está

alicerçado na acusação que o contribuinte deixara de encaminhar à repartição própria informações por intermédio de arquivo magnético.

Segundo consta do auto de infração, a autuada deixou de encaminhar à Secretaria da Fazenda, dentro do prazo legal, os arquivos correspondentes aos meses de novembro de 2003, janeiro, março a maio e julho a novembro de 2004. Por tal omissão, o contribuinte, no entendimento do autuante, teria perdido o direito ao crédito outorgado de que prevalecera no período.

O processo foi apreciado na Primeira Instância de Julgamento, havendo o julgador monocrático decidido pela procedência do lançamento, em decisão que foi confirmada pela Terceira Câmara desta Casa, tendo a empresa interposto recurso ao Conselho Pleno.

A empresa, nas diversas oportunidades em que se manifestou no processo, defende-se da acusação, argumentando que os arquivos magnéticos declinados pelo autuante foram encaminhados à Secretaria da Fazenda antes de iniciada a ação fiscal que culminou com o lançamento em discussão. Entende o contribuinte que a obrigação acessória foi cumprida ao abrigo do instituto da espontaneidade, o que veda ao Fisco impor-lhe o cumprimento da exigência formalizada na peça vestibular do processo.

A análise do caso em questão deve ser precedida de algumas considerações sobre a concessão do benefício fiscal em foco e da obrigação de prestar informação via arquivo magnético.

O benefício fiscal referido neste processo consiste na concessão de crédito outorgado de ICMS em operações de saídas interestaduais de mercadoria e faz parte do esforço da Administração no sentido de amenizar as agruras a que estão submetidos os destinatários de tal benefício no contexto do mercado em que operam.

A Administração, ao conceder o benefício em evidência, valeu-se da oportunidade e vinculou a sua fruição ao cumprimento da obrigação tributária acessória pela qual o contribuinte deve encaminhar à SEFAZ, mensalmente, via arquivo magnético, informações sobre todas as operações realizadas no período. Os dados informados se prestam a interesses diversos, especialmente aos fiscais e aos relacionados com a estatística em geral.

A legislação determina que, em não havendo a prestação relacionada com a apresentação dos arquivos, o contribuinte fica sujeito ao pagamento do valor correspondente ao imposto que deixou de recolher em função da utilização do benefício.

Neste Conselho, tem sido vitoriosa a corrente que defende ser a falta de apresentação do arquivo suficiente para sustentação de auto de infração que impõe o estorno do benefício, com cobrança do imposto e aplicação da penalidade prevista para creditamento indevido.

Essa corrente, à qual me integro, tem entendido que o contribuinte fica privado do benefício fiscal, pela falta de encaminhamento do arquivo dentro do prazo estabelecido, mesmo que o venha apresentar num momento futuro.

Ao omitir-se na entrega do arquivo, o contribuinte fica exposto a duas punições – uma multa inerente ao descumprimento da obrigação acessória e outra que consiste no pagamento de imposto no valor do benefício usufruído no período, acrescido de mais uma multa pecuniária. Em relação à primeira, a corrente vencedora tem admitido a aplicação do instituto da espontaneidade, nos julgamentos dos processos relacionados com o descumprimento da obrigação acessória. Já com relação à cobrança do imposto mais a segunda penalidade, tem-se decidido pela procedência do lançamento, ainda que o contribuinte tenha cumprido a obrigação espontaneamente.

Conforme já enfatizado, este relator tem acompanhado a corrente vencedora. Entretanto, ao apreciar este feito, é imperioso reconhecer não ser prudente analisar a situação sem levar em conta alguns importantes aspectos muito particulares do caso.

Pela análise do exposto na peça vestibular dos autos, depreende-se que a falta de entrega de arquivos se deu em relação aos meses de novembro de 2003 e de janeiro a novembro de 2004, menos fevereiro e junho. Nos termos do que dispõe a legislação, o contribuinte, apura o imposto no último dia do mês e efetua o pagamento até o 10º (décimo) dia do mês subsequente. Já o arquivo magnético, à época dos fatos considerados deveria ser remetido à SEFAZ até o dia 15 do mês subsequente, nos termos do que prescrevia o artigo 1º da IN nº 603/03.

Pelos documentos apresentados pela defesa, infere-se que os arquivos foram entregues do dia 17 ao dia 27 do mês subsequente. Isso quer dizer que durante todo o período considerado no auto de infração – de novembro de 2003 a novembro de 2004 –, em nenhum dos momentos de apuração ou pagamento do imposto, o contribuinte se encontrava inadimplente em relação à obrigação de encaminhar os arquivos magnéticos.

Cabe, também, ressaltar que o período de referência da atuação compreende 12 meses, e, em nenhum, houve aproveitamento do benefício em momento que o contribuinte estivesse omissivo em relação ao cumprimento da obrigação acessória. Não consta do processo que tenha

havido omissão relativamente a outros períodos. Isso equivale dizer que a recorrente, mesmo no período a que se refere o lançamento, submeteu-se à exigência da Administração.

Considerando que a fruição do benefício fiscal se concretiza no momento do pagamento do imposto, não é demais realçar que o contribuinte não se encontrava inadimplente nos momentos em que usufruiu do benefício em questão. Isso porquê, no dia determinado para apresentação do arquivo, o imposto do mês de referência já havia sido pago, e, logo em seguida, era providenciada o encaminhamento da informação, o que sanava a irregularidade, antes do encerramento do mês subsequente. Isso é verdadeiro para todos os períodos abordados pela ação em comento.

Por outro lado, constata-se que a própria administração resolveu ampliar o prazo de entrega do arquivo magnético, passando-o, por força da IN nº 694/04, editada ainda dentro do período a que se refere a autuação, para o último dia útil do mês subsequente ao das operações. É sensato deduzir que a dilatação do prazo se deu em decorrência de ter a Administração entendido ser prazo anterior insuficiente para o cumprimento da obrigação em foco.

Esse fato isolado não tem, certamente, o condão de rechaçar a acusação tratada neste processo, porém, emparelhado com as outras considerações expostas, acaba concorrendo para a improcedência do lançamento.

Assim, com todo respeito às posições divergentes, não diviso razoabilidade em manter a punição ao contribuinte. Isso, com fundamento no fato de que, nos momentos de efetiva fruição do benefício fiscal, a recorrente não se encontrava em situação de inadimplência em relação à obrigação ora tratada, o que é relevante, considerando estar se tratando de um período prolongado de 12 meses, em que ficou registrada a submissão da empresa ao atendimento das normas.

Entendo ser prudente, e neste caso perfeitamente factível, concatenar a aplicação da lei com vários princípios que têm sede em nosso ordenamento. A recorrente, pelas omissões noticiadas na exordial, não praticou ato de sonegação.

Vejo com clareza que as razões expostas pela defesa encontram guarida na legislação tributária, além de estarem ao abrigo de princípios consagrados na Constituição Federal. Por esse motivo, revejo a posição assumida no julgamento cameral, e adoto, em face das peculiaridades declinadas, o entendimento comungado pela maioria dos meus pares, no sentido de dar acolhida às razões expendidas pela recorrente e decidir



favoravelmente ao pólo passivo.

Ressalta-se, por fim, que o cobrado neste processo não se trata de imposto recebido de terceiros pelo contribuinte. Pode-se afirmara que trata-se de valores que deixaram de ser inseridos no preço das mercadorias pelo pólo passivo exatamente para atender política fiscal traçada pela Administração Fazendária. Esse constitui, também, um aspecto que torna o caso em questão digno de uma análise que leve em consideração a situação contextual.

Diante do exposto, conheço do recurso, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e julgar improcedente o lançamento.

### **VOTO VENCIDO**

A acusação fiscal tem a seguinte redação:

“Aproveitou indevidamente nos meses de novembro de 2003, janeiro, março, abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2004, imposto lançado a título de crédito no livro fiscal registro de apuração do ICMS, referente às saídas interestaduais destinadas à comercialização ou industrialização, pois não forneceu tempestivamente as informações das operações efetuadas, mediante transmissão eletrônica de dados, na forma estabelecida pela legislação – entrega até o dia 15 de cada mês registro fiscal das operações efetuadas no mês anterior. Dessa forma, encontrava-se impedido de utilizar o benefício fiscal concedido aos estabelecimentos atacadistas ou industriais. Em consequência deverá pagar o complemento do imposto no importância de R\$ 7.913,07 (sete mil, novecentos e treze reais e sete centavos) juntamente com os acréscimos legais, conforme demonstrativos anexos.”

O período da ocorrência da suposta irregularidade foi novembro de 2003, janeiro, março, abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2004.

Foram colocados como solidários na lide o Sr. .... e a Sra. .... Os dois, na qualidade de sócios administradores da empresa.

Às folhas 11 (onze) consta demonstrativo dos meses em que o arquivo foi entregue fora do prazo. Neste faz-se a apuração do imposto devido mediante a comprovação deste fato. Na folha seguinte (fls. 12) consta demonstrativo das entregas de arquivos magnéticos no período verificado pelo fisco, destaca-se os meses em que houve a inobservância da obrigação acessória. Também foi anexado ao processo cópia do Livro Registro de Apuração de ICMS nos meses em que houve a constatação da irregularidade.

Em sua defesa singular houve a afirmação de que os arquivos foram apresentados espontaneamente muito antes da ação fiscal.

Cita jurisprudência do Conselho Administrativo Tributário sobre o tema. A data da intimação do auto de infração é 29/03/2005.

A decisão singular foi pela procedência do auto de infração.

Empresa apresenta novamente suas razões em segunda instância repetindo os argumentos já trazidos na instância singular.

A decisão cameral também foi pela procedência.

Irresignada com a decisão singular, a autuada vem ao processo novamente e traz suas razões.

Inicialmente faz a narrativa dos fatos à luz das suas avaliações do caso em análise. Repete o argumento de que espontaneamente sanou a irregularidade antes da ação fiscal.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

A questão em análise é de clareza solar. O benefício fiscal concedido pela legislação estabelece que o contribuinte deve encaminhar o arquivo magnético do mês até o dia 15 do próximo, não procedendo dessa forma, o sujeito passivo perde o direito ao benefício.

No presente caso, resta comprovado que as entregas dos tais arquivos se deram em relação aos meses de novembro de 2003, janeiro, março, abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2004, sempre em data posterior ao dia 15 do tal mês seguinte (fls. 12). Ficando inequivocamente caracterizada a inobservância da exigência da legislação para que se possa usufruir o tal benefício fiscal.

A análise é objetiva e não cabem no caso ilações que procuram relativizar a clareza da norma da forma como foi colocado pela respectiva Instrução Normativa. A interpretação neste caso deve ser literal, à luz do prescrito pelo CTN em seu artigo 111 cujo texto a seguir transcrevemos:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

Sendo assim, não existe argumento jurídico para embasar qualquer tese de que não existiu inobservância da obrigação acessória. A irregularidade ocorreu. O fato de haver a entrega de forma tardia do tal arquivo não estanca o efeito prescrito pela legislação tributária.

Argumentos no sentido de que haveria desrespeito ao princípio da proporcionalidade na punição de quem não respeita à legislação, isto, em relação a quem as cumpre tardiamente, não merecem acolhida por

este Conselho. Isto foge à nossa competência. Nosso parâmetro objetivo é a própria legislação tributária.

Sendo assim, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 12 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso indevido de benefício fiscal - crédito outorgado - débito em dívida ativa (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00043/07

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

**EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Fruição indevida de benefícios fiscais. Inscrição na dívida ativa. Suspensão da exigibilidade. Improcedência. Decisão Unânime.**

**1- É improcedente a ação que acusa o aproveitamento indevido de benefícios fiscais quando constatado no curso processual que o crédito tributário ainda não havia sido regularmente inscrito na dívida ativa.**

**2 - Concedida a liminar em ação cautelar inominada há que se suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do Art. 151, Inciso V, do Código Tributário Nacional.**

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de dezembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, José Umbelino dos Santos e Arnaldo Machado.

## VOTO

A acusação é de que o contribuinte aproveitou créditos outorgados do ICMS, nos meses de janeiro a novembro de 2004, considerados indevidos tendo em vista que a empresa possuía no período créditos tributários inscritos em dívida ativa, conforme dispõe o Art. 1º, § 1º do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, referentes às saídas interestaduais destinadas à industrialização e comercialização e demonstrados através da Auditoria Básica do ICMS e Relatórios Sefaz, em anexo. Fica sujeito ao pagamento do imposto e cominações legais.

Intimado, comparece o sujeito passivo para impugnar o auto de infração e alega a existência de duas medidas judiciais liminares; que tais medidas foram concedidas pela Vara da Fazenda Pública de Luziânia-GO; que tais provimentos se limitam a determinar a concessão de Certidão Positiva Com Efeito Negativo dos débitos relativos aos autos de infração nºs 5 0646800 406 29 e 5 0598489 068 69, em nome da impugnante; que tais instrumentos impedem a cassação dos efeitos da inscrição estadual; que estão suspensas a exigibilidade dos referidos créditos tributários

inscritos na Dívida Ativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Colaciona ao feito cópias das liminares concedidas, fls 32/33. Requer a improcedência do auto de infração.

Despacho nº 751/05, do Corpo de Julgadores da Primeira Instância-COJP requer à Gerência de Execução Fiscal da Procuradoria Fiscal do Estado de Goiás, da comarca de Luziânia-GO, parecer a respeito da situação dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa *sub judice*, relativo ao montante inscrito, se há ou não decisão de mérito a respeito desses créditos e qual a extensão dessas decisões para legitimar os créditos apropriados pelo sujeito passivo ou se prestam a outras finalidades. O órgão consultado manifesta-se as fls.114/128.

O julgador monocrático afirma que o lançamento de ofício está em sintonia com os requisitos do artigo 142 do Código Tributário Nacional; que a Auditoria da Conta Básica do ICMS indicou o aproveitamento irregular dos créditos outorgados pelo contribuinte; que tal não poderia ter sido feito em virtude da inscrição de créditos tributários em Dívida Ativa; que na ocasião tais créditos encontravam-se *sub-judice*; que o relatório da Procuradoria Geral do Estado confirma a extensão das liminares apenas com o objetivo de obter Certidão Positiva com Efeito de Negativa; que o crédito tributário do auto de infração nº 5 0646800 406 29 não se encontra com sua exigibilidade suspensa; que o sujeito passivo não se ajusta aos dispositivos dos artigos 42, parágrafos 1º e 2º e 86, ambos do Decreto 4.85297; que os alegados benefícios fiscais só podem ser usufruídos em momento posterior ao da suspensão total da exigibilidade; que a situação do sujeito passivo contraria o estatuto da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça; que está comprovado nos autos o descumprimento dos requisitos obrigatórios para a fruição dos benefícios fiscais; que o sujeito passivo perdeu o direito ao benefício do aproveitamento dos créditos que lhe foram outorgados conforme demonstra a Auditoria Básica do ICMS. Conhece da impugnação porém nega-lhe provimento para considerar procedente a pretensão fiscal.

Irresignada, a parte passiva recorre da decisão singular e no recurso voluntário sustenta que o julgador ignorou as provas corroborantes da suspensão da exigibilidade do crédito tributário; que desconsiderou o comando judicial da inscrição da Dívida Ativa e ateve-se a um parecer tendencioso e parcial da Procuradoria do Estado de Goiás; que não se pode exigir Certidão Positiva com Efeito de Negativa sem a prévia exigibilidade do crédito tributário; reitera os argumentos dos artigos 205 e 206, ambos do Código Tributário Nacional; afirma que a Lei 6.830/80 não pode se sobrepor à Lei Complementar nº 104/2001; que a Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça encontra-se desatualizada; que da decisão

de concessão de liminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário houve recurso por parte do Estado; que o mesmo foi sucumbente e a decisão transitada em julgado; que há um flagrante equívoco do Estado na autuação de contribuinte em dívida com exigibilidade suspensa. Requer a reforma da decisão singular para julgar improcedente o auto de infração.

Vamos agora analisar o crédito outorgado a que o contribuinte teria direito e que segundo a fiscalização passou a ser indevido em função da inscrição de crédito tributário na dívida ativa. As condições para a fruição dos benefícios estão condicionadas pelo Art. 1º do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97:

“Art. 1º Os benefícios fiscais, a que se referem os arts. 83 e 84 deste regulamento, são disciplinados pelas normas contidas neste anexo.

[...]

§ 1º A utilização dos benefícios fiscais contidos neste anexo, decorrentes de leis estaduais que, sob condições, autorizem suas concessões, é condicionada a que o contribuinte e o substituto tributário estejam em dia com suas obrigações tributárias, assim entendido, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de parcelamento.”

Os créditos tributários tidos como inscritos originaram-se nos processos nºs 5 064680 406 29 e 5 0598489 068 69. Agora, o que significa dívida ativa? Temos a resposta no Código Tributário Nacional que assim define:

“Art. 201 – Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.”

A Lei nº 11.651/91, como não poderia deixar de ser, segue a esteira do CTN:

“Art. 190. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito desta natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.”

Faço, no entanto, a pergunta: o crédito tributário referente ao auto de infração nº 5 064680 406 29 foi inscrito na dívida ativa no dia 07/02/2003, conforme sugere o espelho de fl. 06? A resposta é não. Voltemos ao CTE que transcreveu em seu Art.191 a mesma definição de certidão de inscrição do crédito da dívida ativa dada pelo CTN:

“Art. 191. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo o caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um ou de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;  
IV – a data em que foi inscrita;  
V – o número do processo administrativo de que se originar o crédito;  
Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha de inscrição.”

Não houve a inscrição do crédito tributário na dívida ativa naquela data. O processo apenas deu entrada na DIVAT no dia 07/02/2003, tanto que no canto superior direito do espelho, fl. 06 temos: (DT-CDA.... / / 0). Isto significa data da Certidão de Dívida Ativa.

Em suma, o crédito tributário não foi inscrito na dívida ativa no dia 07 de fevereiro de 2003 e tão-somente em 15 de agosto de 2005, conforme Termo de Inscrição de Dívida Ativa, fl. 172, logo, o Art. 1º, parágrafo 1º do Anexo IX, do RCTE não foi contrariado o que coloca o contribuinte em condição de regularidade junto ao Fisco Estadual relativamente a este auto de infração, um dos motivadores da ação fiscal, posto ter o fato gerador em apreciação ocorrido no período de janeiro a dezembro de 2003.

Quanto ao outro motivo, o processo de nº 5 0598489 068 69, foi dada a sua entrada na Dívida Ativa no dia 12/04/2002 e a Certidão de Inscrição na Dívida Ativa lavrada em 02/10/2002, fl. 08. Todavia, em 29/05/2002, fora concedida liminar determinando a suspensão dos efeitos da inscrição (que ainda não havia ocorrido) do nome da empresa na Dívida Ativa, devendo ser expedida a Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Comprovada a decisão interlocutória com deferimento de liminar e confirmação de sentença transitada em julgado, invoco o Acórdão do Conselho Pleno nº 1709/05, como também o inciso V, do Art. 151 do Código Tributário Nacional:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

V – a concessão de medida liminar ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.”

Por fim, no curso processual foram estirpados os dois óbices impeditivos da fruição do crédito outorgado nas operações de remessas interestaduais para industrialização e comercialização, devendo ser desconsiderada a ação inicial fazendária.

Pelas razões apresentadas e do que consta dos autos, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento para reformar a sentença singular e julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 18 de janeiro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso indevido de benefício fiscal - crédito outorgado - débito em dívida ativa (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02929/07

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria Básica do ICMS. Omissão do pagamento do ICMS por aproveitamento indevido de crédito. Contribuinte possuía débito inscrito em Dívida Ativa e forneceu informações em meio magnético em desacordo com a legislação. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - A comprovação de que o sujeito passivo tinha crédito tributário inscrito em Dívida Ativa o impede de utilizar os benefícios fiscais cedidos pela legislação tributária, conforme prescreve o § 1º do art. 1º do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97.***

***II - A comprovação de que o sujeito passivo não forneceu, mediante transmissão eletrônica de dados, informações contidas em todos documentos fiscais por ele emitidos ou recebidos, no prazo e forma estabelecidos na legislação tributária também impede o uso do benefício fiscal previsto no Artigo 11, inciso III, Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97;***

***III - O contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, ressalvada a disposição em contrário (Art. 86, do Regulamento do Código Tributário Estadual).***

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de setembro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Célia Reis Di Rezende, Aguinaldo Fernandes de Melo, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho e Josevan Pereira Júnior. Vencidos os Conselheiros Álvaro Falanque e Eliene



Mendes de Oliveira Feitosa que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

## RELATÓRIO

O presente contencioso administrativo fiscal descreve que o sujeito passivo aproveitou indevidamente, nos meses abaixo relacionados, imposto lançado a título de crédito, no livro Reg. de Apuração do ICMS (xerox anexa), referente crédito sobre operação de saída contemplada com crédito outorgado (Art. 11, inc. III, Anexo IX do RCTE), sob condição. Entretanto possui débito tributário exigível, inscrito em Dívida Ativa no período (conforme relação sujeito passivo-Dívida Ativa-SEFAZ); como também forneceu informações em meio magnético de suas operações em desacordo com o estabelecido na legislação: não apresentou dados do valor unitário e total por produto em suas saídas e deixou de apresentar em sua totalidade dados de determinadas notas de saída e entrada, conforme demonstrativos anexos e intimações realizadas, em anexo, conforme apurado pela Auditoria Básica do ICMS - relatório do estorno de crédito de ofício em anexo relativo ao período de 01/01/2001a 31/12/2001.

São indicados como infringidos os artigos 1º, § 1º, e 11, inciso III, letra “c”, item 1, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97, abaixo transcritos:

Art. 1º Os benefícios fiscais, a que se referem os arts. 83 e 84 deste regulamento são disciplinados pelas normas contidas neste anexo.

§ 1º A utilização dos benefícios fiscais contidos neste anexo, decorrentes de leis estaduais que, sob condições, autorizem suas concessões, é condicionada a que o contribuinte e o substituto tributário estejam em dia com suas obrigações tributárias, assim entendido, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de parcelamento.

Art. 11. Constitui crédito outorgado para efeito de compensação com o ICMS devido:

III – para os contribuintes industrial e comerciante atacadista, o equivalente ao percentual de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento), respectivamente, na saída interestadual que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, aplicado sobre o valor da correspondente operação, observado o seguinte (Leis nºs. Lei nº 12.462/94, art. 1º, § 4º, II; e 13.194/97, art. 2º, II, “h”).

c) o benefício aplica-se apenas ao contribuinte que, ainda que por intermédio de contabilista autorizado, escriture livro fiscal por meio de sistema eletrônico de processamento de dados nos termos do Anexo X deste regulamento, e:

1. forneça à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, mediante transmissão eletrônica de dados, informações contidas em todos documentos fiscais por ele emitidos ou recebidos, no prazo e forma estabelecidos na legislação tributária.

A penalidade indicada no auto de infração é a do Artigo 71, inciso

IV, da Lei 11.651/91, a seguir transcrita:

Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 71 PELO ART. 1º DA LEI Nº 12.806, DE 27.12.95 - VIGÊNCIA: 01.01.96.

IV - de 140% (cento e quarenta por cento) do valor do imposto, decorrente do não-estorno, quando exigido, ou da escrituração indevida de créditos;

São anexados ao processo o levantamento Auditoria Básica do ICMS, com detalhamento da reconstituição dos saldos credores após ajustes, relatório de estorno de credito de ofício, extrato do sistema SEFAZ com indicação de inscrição em dívida ativa do sujeito passivo no processo 5.0631931976.56 (fls.10), relação de notas fiscais com quantidade e sem valor total de saídas (fls.13 a 42), relação de notas de saídas que não foi informado nenhum dado no arquivo entregue à Secretaria da Fazenda pelo sujeito passivo (fls. 44 a 82), copia dos livros de apuração do ICMS e do Registro de Saídas (fls.83 a 109) entre outros documentos.

O sujeito passivo não comparece à primeira instância e tem lavrado contra si o Termo de Revelia (fls.112).

Novamente intimado, o sujeito passivo apresenta sua impugnação à segunda instância (fls.118 a 120), onde em preliminar alega a insegurança na determinação da infração pela inobservância do conteúdo dos documentos juntados e que embasam a pretensão punitiva da fiscalização e no mérito afirma que o determinado pela letra d, do inciso III, do Artigo 11 do Anexo IX do RCTE é estar adimplente com o ICMS e que o auto inscrito se referia a multa formal e alega também que mesmo já se encontrava extinto à época da conclusão desta fiscalização.

Afirma também que a outra condição se encontrava também plenamente atendida conforme demonstra os recibos SINTEGRA juntados, tendo, pois, cumprido a exigência da letra C do mesmo artigo. Ainda que a ocorrência de pequenos erros ou imperfeições nas informações prestadas não as invalida. Pede a anulação do auto de infração

A Terceira Câmara aprova a Resolução nº144/2004 onde envia o processo em diligência junto a Gerência de Informações Econômico Fiscais –GIEF para que a mesma informe se existe pendência dos arquivos citados na inicial, tendo em vista a informação do sujeito passivo de que corrigiu os erros que impediam a aceitação dos mesmos pelo sistema SEFAZ.

Através do Despacho nº 626/05- GIEF a Gerência de Informações Econômico – Fiscais informa que o sujeito passivo não entregou nem retificou os arquivos magnéticos enviados à SEFAZ na forma estabelecida pela legislação tributária, portanto não tendo corrigido

os erros constantes do arquivo magnético (fls. 221 e 222).

Em julgamento a Segunda Câmara por maioria de votos rejeita a preliminar de insegurança na determinação da infração argüida pelo sujeito passivo. No mérito, também por maioria, conhece da impugnação, dá-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

A Representação Fazendária recorre ao Conselho Pleno da decisão e em seu pedido solicita a declaração de nulidade do acórdão cameral em virtude da sua total falta de sintonia com a matéria tratada no auto ou a reforma do acórdão cameral para considerar o mesmo procedente.

Intimado do recurso da Representação Fazendária, o sujeito passivo não apresenta contradição.

Por unanimidade de votos o Conselho Pleno acata a preliminar de nulidade do acórdão cameral argüida pela Representação Fazendária e determina que os autos retornem à Câmara e o Conselheiro autor do voto vencedor refaça o acórdão, conformando-o com a decisão já proferida naquela câmara.

Depois de atendido o determinado pelo Conselho Pleno é a Representação Fazendária novamente intimada e a mesma interpõe novo recurso ao Conselho Pleno, desta feita pedindo a reforma do acórdão cameral por entender que a decisão proferida no mesmo está embasada em falsas premissas, pois as duas condições mencionadas de não possuir crédito tributário inscrito em dívida ativa e fornecer informações sobre suas operações e prestações à secretaria da Fazenda em meio magnético, no prazo e forma exigida pela legislação não foram cumpridas e está tal situação claramente demonstrada nos autos.

Afirma que a questão relativa à apresentação do arquivo magnético de forma incorreta não foi apreciada pelo relator, que enfrentou somente a questão relativa a existência de crédito tributário inscrito em dívida ativa e ainda assim analisando-a sobre o prisma do art.11, inciso III, alínea d, do anexo IX, do RCTE, quando a acusação é de falta de cumprimento da condição prevista no art. 1º, § 1º, do referido diploma legal.

Intimado a contraditar o recuso fazendário, o sujeito passivo comparece e reafirma que estava adimplente com o ICMS e o débito que se embasou o auto de infração é uma multa formal e que tal débito na data de encerramento da fiscalização já estava extinto. Repete que conforme demonstrado nos recibos SINTEGRA juntados cumpriu também com esta obrigação. Pede a manutenção da decisão cameral

## DECISÃO

A questão exposta no presente processo pode ser reduzida de forma simples ao fato de se determinar se foram atendidas as premissas legais para a fruição do benefício fiscal ou não, pois não existe em matéria de benefício fiscal meio cumprimento de condições, conforme está expresso no art. 86 do CTE, que abaixo transcrevemos;

Art. 86. Quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida, o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, ressalvada a disposição em contrário.

Diante dessa determinação cabe a análise dos fatos e primeiramente enfrentaremos a questão do débito inscrito em dívida ativa. Conforme documento de fls.10 existia no período reclamado no auto de infração o débito referente ao auto de infração de numero 5.0631931976.56 inscrito em dívida ativa. Tal débito era de natureza formal, contudo conforme disposto no § 1º do art.1º do Anexo IX do RCTE o mesmo condiciona a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de parcelamento, para a fruição do benefício fiscal, independente da natureza do crédito tributário, portanto de fato está comprovado nos autos a existência desta situação impeditiva de fruição de qualquer benefício fiscal.

Não bastasse esta condição examinada não ser cumprida observamos também que a resposta a Resolução nº144/2004 da Terceira Câmara dada através do Despacho nº 626/05- GIEF onde a Gerência de Informações Econômico – Fiscais informou que o sujeito passivo não entregou nem retificou os arquivos magnéticos enviados à SEFAZ na forma estabelecida pela legislação tributária, portanto não tendo corrigido os erros constantes do arquivo magnético, evidenciando também o não cumprimento do disposto no Art.11, inciso III, alínea “c”, item 1 do Anexo IX do RCTE.

Portanto, quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida, o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização indevida do benefício.

Como o benefício fiscal do crédito outorgado é condicionado ao cumprimento de várias obrigações, e duas delas são estar adimplente para com a Fazenda Pública e a outra de fornecer à Secretaria da Fazenda do

Estado de Goiás, mediante transmissão eletrônica de dados, informações contidas em todos documentos fiscais por ele emitidos ou recebidos, no prazo e forma estabelecidos e como existem nos autos provas cabais que estas condições não foram obedecidas deve o lançamento prevalecer, desta forma, então, reformar-se a decisão cameral.

Voto, então, conhecendo do recurso da representação fazendária, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 04 de outubro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso indevido de benefício fiscal - crédito outorgado - débito em dívida ativa (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03863/07

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

**EMENTA: ICMS. Utilização indevida de benefícios fiscais. Contribuinte tinha débito inscrito em Dívida Ativa. Improcedente. Decisão unânime.**

***A declaração da nulidade dos processos administrativos tributários, inscritos em Dívida Ativa do Estado, legaliza a operação comercial realizada pelo sujeito passivo com utilização de benefício fiscal condicionado***

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 28 de novembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Manoel Caixeta Haun, Josué Lima dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho e Levi Silva Filho.

## RELATÓRIO

A fiscalização acusa o sujeito passivo de realizar saídas de mercadorias tributadas com utilização de benefício fiscal condicionado, prescrito no § 1º do art. 1º do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97 uma vez que possuía crédito tributário inscrito em Dívida Ativa. Esta situação fiscal irregular do contribuinte inibe o aproveitamento de qualquer benefício fiscal prescrito na legislação tributária. As 4ªs (quartas) vias das notas fiscais, emitidas pela autuada e identificadas no lançamento de ofício, acompanham o trabalho fiscal. Esta ocorrência compôs o fato gerador da exigência do imposto com os agravos das cominações legais identificados nos campos próprios da peça substancial deste feito, o qual ocorreu no período de 26/10/2000 a 29/06/2006. Este motivo assinalou a existência da infração com o registro da reclamação do presente crédito, o qual se acha instruído pelos documentos identificados, e, portanto, forma a base do lançamento inaugural deste feito.

A fiscalização firma a sua posição nos termos previstos nos arts. 11, 13, 16, 27, 41, 43 e 64, do CTE, combinados com o art. 1º, § 1º, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97.

Os artigos citados tratam: o 11 do fato gerador da obrigação tributária; o 13 do momento da ocorrência do fato gerador, o 16 da base de cálculo quando esta não estiver declarada no documento fiscal; o 27 das alíquotas do imposto; o 41 que defini os benefícios fiscais; o 43 da "concessão de benefício fiscal não dispensa o sujeito passivo do cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação tributária"; e 64 da obrigação tributário do pagamento do imposto e das prestações positivas e negativas prescritas na legislação tributária.

O sujeito passivo não comparece ao processo na primeira fase de defesa e motiva a expedição do Termo de Revelia de fls. 19. Portanto, a fase contenciosa se efetiva com a impugnação a segunda instância, cuja fundamentação expõe que: o débito inscrito em Dívida Ativa está com garantia da execução - fase judicial, processo nº 200101406430, Embargos de Execução Fiscal, processo nº 200201748520, ambos em anexo.

Firma a sua convicção com suporte no art. 1º, § 1º, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/91, "in verbis":

"Art. 1º Os benefícios fiscais, a que se referem os arts. 83 e 84 deste regulamento, são disciplinados pelas normas contidas neste anexo.

§ 1º A utilização dos benefícios fiscais contidos neste anexo, decorrentes de leis estaduais que, sob condições, autorizem suas concessões, é condicionada a que o contribuinte e o substituto tributário estejam em dia com suas obrigações tributárias, assim entendido, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa, ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de parcelamento."

Entende que a discussão judicial suspende a exigibilidade do crédito fazendário até que ocorra a sentença transitada em julgado e, por isso, permite que o contribuinte usufrua dos benefícios fiscais condicionados, editados pela Administração Fazendária. Etriba-se na prescrição do art. 151 do CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

II - O depósito do seu montante integral."

Complementa a sua convicção de que o seu direito de aproveitar o benefício fiscal, destacado no corpo das notas fiscais - Base de cálculo reduzida pelo Anexo IX, art. 8º, inciso VIII, § 2º, item I e II, do Decreto nº 4.852/97.

O defendente junta cópias da Ação de Execução, fls. 30 a 36 e, ao final desta última sentença:

"Nestes termos, tem-se que os argumentos trazidos e defendidos nos presentes embargos à execução merecem prosperar, posto que encontram amparo no melhor entendimento jurídico sobre o assunto.

Isto posto, julgo procedente os embargos opostos à execução. nos termos do art. 269, I, primeira parte do Código de Processo Civil, para descaracterizar e nulificar, como títulos executivos, as CDAs que instruem a execução e, por consequência, desconstituir a penhora efetivada nos autos da mesma Execução Fiscal, com a oportuna expedição de mandado de cancelamento e determinando o arquivamento dos autos com a baixa devida."

A Câmara Julgadora decidiu, por maioria de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Arnaldo Machado e Delcídes de Souza Fonseca. Vencido o Conselheiro Carlos Pereira Duarte pede a procedência do feito.

A Representação Fazendária opõe recurso para o Conselho Pleno, pois entende ser temerário encerrar o processo tributário na fase cameral, quando a sentença judicial é passível de reforma no juízo superior e acrescenta:

"Além do mais, de qualquer forma, será do Judiciário a palavra final sobre a pretensão fazendária, e não deste Colendo Conselho."

Formula o seu pedido de remessa do processo à Procuradoria Geral do Estado para que esta informe a situação dos processos administrativos nºs 5 0348985 033 71, 5 0348987 680 65 e 5 0348986 854 96, "cuja sentença em execução fiscal acolhera os embargos à execução promovidos pelo sujeito passivo, confirmando, ao fim, se há decisão definitiva na esfera judicial sobre o cancelamento das certidões de dívida ativa sobre os referidos processos", e reforma da decisão cameral nos termos do voto vencido.

O sujeito passivo, notificado pelo documento de fls. 58, não contraditou o recurso da Representação Fazendária.

O processo pautado a julgamento para o dia 04/10/2007, ao ser realizada a respectiva sessão, a composição do Conselho Pleno deferiu a diligência de fls. 60, em atendimento ao solicitado pela Representação Fazendária para que o processo recebesse a informação "da situação atual dos processos administrativos de nºs 5 0348985 033 71, 5 0348987 680 65 e 50348986 854 96 cuja sentença em execução fiscal acolhera os embargos promovidos pelo sujeito passivo, confirmando ao fim, se há decisão definitiva na esfera administrativa sobre o cancelamento das certidões de dívida ativa sobre os referidos processos. Foram vencedores



os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Washington Luis Freire de Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, José Sílvio Moreira, Manoel Antônio Costa Filho, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva e Nivaldo Carvelo Carvalho. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca e Levi Silva Filho."

Em resposta ao determinado na mencionada resolução, o Despacho nº 156/2007-SEGE informa que:

"Considerando os documentos juntados com este (fls. 62 a 67), conclui-se que as certidões da dívida ativa foram todas canceladas, pois os três processos citados na Resolução 075/2007, fls. 60, encontram-se no Arquivo Setorial da SEFAZ, na condição (status) de nulos desde agosto de 2007.

Como a referida resolução de fls. 60 foi atendida, encaminhem-se estes autos para a GERAJ para retorno a julgamento."

### **DECISÃO**

Entendo que a resposta do cumprimento da diligência inserida às fls. 60 deste feito, legaliza a operação comercial realizada pelo sujeito passivo, visto que os processos administrativos mencionados na resolução foram arquivados na condição de nulos em agosto último, conforme provam os documentos de fls. 62 a 67.

Nestas condições, o fato gerador da obrigação tributária reclamada na peça basilar, diante do mencionado no parágrafo anterior, fica desconstituído para suportar a constituição do crédito pelo lançamento de ofício.

Com essa formalização e para finalizar o meu voto, conheço das razões recursais, nego-lhes provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 18 de dezembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso indevido de benefício fiscal - PROALGO - falta de classificação da fibra (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01801/07

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

**EMENTA: I - Preliminares de nulidade por cerceamento ao direito de defesa. Não acolhimento. Decisão não unânime.**

**a - Preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa pela falta de diligência junto à CLAVEGO, no sentido de verificar a existência da efetiva classificação, pois é a única capaz de provar tal fato;**

**b - Preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa pelo fato do acórdão cameral não ter abordado o pedido de afastamento da multa acessória no percentual de 200% (duzentos por cento).**

**II - ICMS. Obrigação principal. Contribuinte beneficiário do PROALGO. Aproveitamento indevido de crédito outorgado. Benefício condicionado. Procedência. Decisão não unânime.**

**a - Para usufruir benefício fiscal - crédito outorgado - o contribuinte deve atender e cumprir, rigorosamente, as condições estabelecidas pela legislação tributária pertinente;**

**b - Quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida, o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, ressalvada a disposição em contrário (art. 86 - Decreto 4.852/97);**

**c - A prevalência do crédito outorgado de que trata o inciso XIII do caput do artigo 11 do Anexo IX do Decreto 4.852/97 - RCTE, para o produtor rural, está condicionada à classificação da fibra do algodão feita pelo Instituto Goiano de Defesa Agropecuária - IGAP - ou por outra entidade autorizada pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento, que mantenha convênio com o Estado de Goiás.**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de maio de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Washington Luis Freire de Oliveira, Arnaldo Machado, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho e Sérgio Reis Crispim. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Célia Reis Di Rezende, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Washington Luis Freire de Oliveira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Sérgio Reis Crispim que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

### **VOTO**

O presente processo contém a acusação que versa sobre o fato de que o autuado, na condição de contribuinte, omitiu o pagamento de ICMS no valor de R\$ 228.542,28 (duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e quarenta e dois reais e vinte e oito centavos), em razão da escrituração indevida de crédito outorgado, benefício previsto no artigo 11, inciso XIII, do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual, na saída de algodão em pluma, por não ter providenciado a classificação de parte da sua produção, condição exigida para usufruto do benefício fiscal.

A autoridade fiscal anexa aos autos a via da notificação onde é exigida a apresentação dos certificados de classificação entre outros documentos; o levantamento Auditoria Básica do ICMS e demonstrativos auxiliares; demonstrativo de utilização indevida do Proalço; demonstrativo de saídas de algodão em pluma da safra 2000/2001; cópia do livro de registro de apuração do ICMS; e cópia das notas fiscais de venda do algodão em pluma.

Devidamente intimado, o sujeito passivo interpõe impugnação junto à primeira instância, no qual apresenta suas razões (fls.144/150) sem obter êxito, tendo a sentença singular condenatória sido prolatada às fls. 153/154.

Novamente intimado da sentença condenatória, o sujeito passivo apresenta seu recurso à instância cameral, argumentando que é facultada a opção de classificar ou não a safra, portanto não se pode falar em descumprimento da legislação e que o artigo da lei que determinava a classificação foi revogado. Protesta quanto à multa aplicada e pede a improcedência.

Apreciando o recurso a Terceira Câmara decidiu, por maioria dos votos, conhecer do recurso negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular pela procedência do auto de infração.

Intimado da decisão condenatória da segunda instância o sujeito passivo recorre ao Conselho Pleno, onde, inicialmente, reapresenta as suas questões preliminares e, após, suas razões.

As preliminares de nulidade por cerceamento ao direito de defesa são argüidas motivadas por duas questões: a primeira por falta de diligência na fase cameral no sentido de verificar a existência de efetiva classificação junto a CLAVEGO e a segunda por não ter o acórdão cameral analisado o recurso voluntário em sua inteireza, notadamente o item 2 do pedido, onde foi solicitada a aplicação do disposto no Art.150, inc. IV da Constituição Federal, visto o efeito confiscatório da multa aplicada no percentual de 200% no entendimento do sujeito passivo.

No mérito, pede a improcedência do auto de infração, tendo em vista o disposto no artigo 2º do Decreto nº 6.028/2004 que faculta ao produtor a proceder ou não a classificação, pois no caput está grafado a palavra poderá, in verbis:

Art. 2º Para utilização do benefício do PROALGO, o produtor rural beneficiário **poderá** optar pela classificação do seu produto conforme o padrão estabelecido no inciso XIII do art. 11 do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97 - RCTE - ou de acordo com os seguintes padrões de fibra, vigorando a opção, neste último caso, até 31 de dezembro de 2004 (Lei nº 13.506/99, art. 9-A):

I - fibra padrão tipo 7/8, 50% (cinquenta por cento);

II - fibra padrão tipo 7/0, 60% (sessenta por cento);

III - fibra padrão tipo 6/7, 70% (setenta por cento);

IV - fibra padrão tipo 6/0 ou superior, 75% (setenta e cinco por cento).

Parágrafo único. Não é concedido o crédito para o produto de fibra padrão tipo 8/0 ou inferior.

Portanto, entende que por se tratar de mera discricionariedade por parte do próprio produtor rural não pode haver discussão sobre o uso

indevido.

Outro ponto abordado trata da retroatividade da Lei nº 15.598/2006, que revogou o disposto no § 2º, do art. 2º, da Lei nº 13.506/99, deixando de se exigir a classificação da fibra de algodão para se conceder o benefício do crédito outorgado, portanto entende que se aplica ao caso o disposto no art.106 do CTN, e por ser tal revogação benéfica a si, entende o sujeito passivo que alteração da lei retroagiria então seus efeitos à época do fato gerador para o beneficiar.

Pede a nulidade ou a improcedência.

Este é o relatório.

Inicialmente, emito meu voto quanto às preliminares de nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa que foram argüidas. Pela ordem de apresentação, reporto-me primeiro à pretensa nulidade por falta de diligência na fase cameral, no sentido de verificar a existência de efetiva classificação junto à CLAVEGO, que rejeito, por dois motivos: primeiro que tal questão não foi pleiteada pela parte e em segundo a determinação de diligência faz-se em razão de dúvidas pelas quais se depara o julgador que lança mão então da diligência para firmar a sua convicção, não sendo, portanto, razão de nulidade.

A outra motivação apresentada para se solicitar a decretação da nulidade do acórdão cameral, segundo o sujeito passivo é devido ao fato do acórdão cameral não ter analisado o recurso voluntário em sua inteireza, notadamente o item 2 do pedido, onde foi solicitada a aplicação do disposto no Art.150, inc. IV, da Constituição Federal, pois no entendimento do mesmo a multa aplicada no percentual de 200% tem o efeito confiscatório, que também rejeito, por não se tratar esta matéria de assunto que deva ser objeto de deliberação desta Casa, pois as penalidades propostas possuem seus valores atribuídos em lei, cabendo tão somente a verificação se a mesma corresponde ao fato narrado no histórico do auto de infração, e neste caso não havia esta dúvida suscitada.

Suplantadas as questões preliminares suscitadas pelo sujeito passivo, adentro no mérito do lançamento, analisando inicialmente a sua argumentação de discricionariedade legal quanto à necessidade da classificação do algodão para gozo do benefício.

A origem da palavra “poderá” vem do acréscimo feito pelo artigo 1º da Lei 14.887/04, que introduziu o artigo 9-a na Lei 13.506/99, e está relacionado com a permissão de escolha feita pelo legislador na escolha da nomenclatura de classificação da fibra a ser utilizada, jamais quanto à

possibilidade de não fazê-la. A redação original da Lei nº 13.506/99 dava a seguinte classificação a fibras : I - fibra padrão tipo 7/8, 50% (cinquenta por cento); II - fibra padrão tipo 7/0, 60% (sessenta por cento); III - fibra padrão tipo 6/7, 70% (setenta por cento); IV - fibra padrão tipo 6/0 ou superior, 75% (setenta e cinco por cento), que vigorou de 01/08/99 a 02/08/04, com o advento da Lei 14.887/04 tal nomenclatura passou a ser: I - fibra padrão tipos 53, 54, 71 e 72, 50% (cinquenta por cento); II - fibra padrão tipos 44, 61, 62 e 63, 60% (sessenta por cento); III - fibra padrão tipos 33, 34 e 43, 70% (setenta por cento); IV - fibra padrão tipos 11, 12, 21, 22, 23, 31, 32, 41, 42, 51 e 52, 75% (setenta e cinco por cento).

Porém a Lei 14.887/04 que alterou esta nomenclatura admitiu a possibilidade de se utilizar a nomenclatura original até a data de 31/12/04, inserindo esta possibilidade com a palavra “poderá” quando introduziu o artigo 9-A na Lei 13.506/99. Abaixo transcrevo os artigos mencionados:

#### Redação original da Lei 13.506/99

Art. 2º O incentivo do PROALGO consiste na concessão progressiva de crédito outorgado, calculado mediante a aplicação do percentual a seguir discriminado sobre o ICMS (Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação) devido na operação de venda promovida pelo produtor de algodão em pluma, na seguinte proporção, de conformidade com a qualidade da fibra:

I - fibra padrão tipo 7/8, 50% (cinquenta por cento);

II - fibra padrão tipo 7/0, 60% (sessenta por cento);

III - fibra padrão tipo 6/7, 70% (setenta por cento);

IV - fibra padrão tipo 6/0 ou superior, 75% (setenta e cinco por cento).

#### Alterações promovidas na Lei 13.506/99 pela Lei 14.887/04:

Art. 1º A Lei nº 13.506, de 9 de setembro de 1999, passa a vigorar com os acréscimos e modificações seguintes:

"Art. 2º

I - fibra padrão tipos 53, 54, 71 e 72, 50% (cinquenta por cento);

II - fibra padrão tipos 44, 61, 62 e 63, 60% (sessenta por cento);

III - fibra padrão tipos 33, 34 e 43, 70% (setenta por cento);

IV - fibra padrão tipos 11, 12, 21, 22, 23, 31, 32, 41, 42, 51 e 52, 75% (setenta e cinco por cento).

Acrescido o art. 9º-a pelo art. 1º da Lei nº 14.887, de 22.07.04 - Vigência 03.08.04.

Art. 9º-A Para utilização do benefício do PROALGO, o produtor beneficiário poderá optar pela classificação do seu produto conforme o padrão estabelecido no art. 2º desta Lei ou de acordo com os seguintes padrões de fibra, vigorando a opção, neste último caso, até 31 de dezembro de 2004.:

I - fibra padrão tipo 7/8, 50% (cinquenta por cento);

II - fibra padrão tipo 7/0, 60% (sessenta por cento);

III - fibra padrão tipo 6/7, 70% (setenta por cento);

IV - fibra padrão tipo 6/0 ou superior, 75% (setenta e cinco por cento).

Parágrafo único. Não será concedido o crédito para o produto de fibra padrão tipo

8/0 ou inferior.

Portanto, conforme demonstramos acima, não havia a possibilidade de se deixar de proceder a classificação da fibra, logo não prospera o argumento do sujeito passivo.

Outra consequência de tal fato está relacionada ao âmago da questão, pois sem a classificação comprovada não há possibilidade da existência do crédito outorgado, vejamos a legislação pertinente, notadamente o artigo 64 da Lei 11.651/91; ainda, o artigo 11, inciso XIII, e § 1.º, item II, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97, “in verbis”:

“Art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.”

“Art. 11. Constituem créditos outorgados para efeito de compensação com o ICMS devido:

[...]

XIII - para o produtor rural, pessoa natural ou jurídica, atendido o disposto nos §§ 1.º a 3.º, o percentual, aplicado sobre o ICMS devido na venda de algodão em pluma, de (Lei n.º 13.506/99, art. 2.º ao 5.º e 8.º)

[...]

§ 1.º relativamente ao benefício previsto no inciso XIII:

[...]

II – a classificação da fibra é feita pelo Instituto Goiano de Defesa Agropecuária – IGAP – ou por outra entidade autorizada pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento, que mantenha convênio com o Estado de Goiás; (nota: redação com vigência de 02.08.99 a 02.08.04)

II – a classificação da fibra é feita por instituição ou por empresa credenciada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que proceder à classificação do algodão; (nota: redação com vigência de 03.08.04 a 28.05.06)”

Diante das normas acima transcritas, demonstramos que a classificação das fibras seria essencial para obtenção e manutenção do benefício do crédito outorgado, e na falta destas o procedimento fiscal adotado encontra-se correto, além disso para o uso do benefício fiscal a própria lei impõe a sua literalidade. Observo ainda que a Instrução Normativa nº 422/2000-GSF impôs no seu artigo 6º a obrigatoriedade da guarda destes mesmos certificados pelo prazo decadencial.

Instrução Normativa nº 422/00-GSF, de 26 de janeiro de 2000.

(publicada no DOE de 28.01.00)

[...]

Art. 6º Os Anexos I e III previstos nesta instrução e os laudos de classificação da fibra devem ser mantidos arquivados, à disposição do fisco, pelo prazo decadencial do imposto.

Portanto, a sua falta, implica na perda do benefício, conforme previsto no artigo 86 do Decreto nº 4.852/97, do RCTE, que diz textualmente:

“Art. 86. Quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for

atendida, o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, ressalvada a disposição em contrário.”

No que pertine ao posicionamento declinado pelo recorrente quanto à aplicação da retroatividade da alteração procedida na Lei 13.506/99, pela Lei 15.598/06, em vigor a partir de 1.º de fevereiro de 2006, que definiu o direito do produtor rural de utilizar o crédito outorgado no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do ICMS incidente na venda de algodão em pluma, independentemente da classificação da fibra, não vislumbro possibilidade do seu acatamento, haja vista que as alterações implementadas pela Lei 15.598/06 somente se aplicam a partir da sua vigência, ou seja, 1.º de fevereiro de 2006, não tendo o legislador laborado na definição da sua retroatividade a situações pretéritas, e por se tratar de um benefício que à época de sua concessão estava presente tal exigência, logo não há que se falar em retroatividade, pois não se trata de punição, o que ora deixa de ser exigido era condição “sine qua non” da época do fato gerador para obtenção do citado benefício, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 106 do CTN.

Pelo exposto, voto, conhecendo do recurso ao Conselho Pleno, rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, e, quanto ao mérito, nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 05 de julho de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso indevido de benefício fiscal - PROALGO - falta de classificação da fibra (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01917/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

**EMENTA: ICMS. I - Processual. Preliminares de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Recurso de decisão cameral unânime. Inadmissibilidade. Decisão unânime.**

**Devem ser liminarmente inadmitidos pelo Conselho Pleno os recursos de decisão cameral unânime, quando não for comprovada a existência de um dos requisitos previstos no art. 35, § 1º, II, da Lei nº 13.882/01, com redação da Lei nº 15.336/05.**

**II -ICMS. Omissão no recolhimento do ICMS. Aproveitamento indevido de crédito outorgado. Produtor rural não apresenta o certificado de classificação emitido por empresa credenciada. Incorreta a utilização do benefício fiscal. Decisão cameral reformada. Procedência. Decisão não unânime.**

**Não prevalece o uso do benefício fiscal, concedido sob a forma de crédito outorgado, previsto no art. 11, XIII, I, "d", do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, quando o produtor não comprovar, mediante apresentação de Laudo de Classificação emitido por empresa credenciada, que o produto comercializado se enquadra dentro da exigência para a fruição do benefício.**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 26 de junho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, inadmitir as preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, ambas argüidas pelo sujeito passivo, por terem sido rejeitadas unanimemente na fase cameral. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Walter de Oliveira, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo

Machado e Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes. No mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Walter de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca e Arnaldo Machado que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

## VOTO

O suporte da constituição do presente crédito se concentra no demonstrativo da utilização indevida do PROALGO, o qual apresenta, como resultado do trabalho investigatório do procedimento do sujeito passivo, omissão no recolhimento do imposto, que, em relação à sua produção de algodão, safra 1999 a 2000 e de acordo com a legislação tributária, não foi apresentado o certificado de classificação de parte da produção. A acusação da diferença de ICMS a recolher compôs o valor reclamado no auto de infração.

Para tanto, afirma a autoridade lançadora que o produtor rural, em assim proceder, deixou de recolher o total de imposto gerado com a produção de algodão, visto que fez uso do benefício fiscal do crédito outorgado, na saída de algodão em pluma, operação esta que contou com a aplicação do art. 11, inciso XIII, do Anexo IX do decreto nº 4.852/97. Com este histórico, a autoridade lançadora, naquele momento, se convenceu de que o sujeito passivo é devedor da diferença do imposto, cujo demonstrativo acompanha o lançamento de ofício, assim como a cópia do livro Registro de Apuração do ICMS e demais documentos postos sob investigação fiscal.

A contenciosidade do processo administrativo tributário se efetivou com a apresentação das razões impugnatórias a Primeira Instância, oportunidade em que o julgador singular avalia a composição processual, rejeita as preliminares argüidas pela parte ofendida e declara procedente o auto de infração, após firmar que:

“Com relação ao aspecto da materialidade e/ou legalidade da exigência tributária reclamada na Ação Fiscal em análise, os argumentos apresentados pela defendente são insuficientes para afastar a acusação fiscal, pois inexistem nos

autos qualquer prova concreta que contrarie o levantamento executado pelo autor do procedimento.”

Para a sua conclusão, ele, ainda, acrescenta:

“Em face do exposto, à guisa de outros questionamentos, provas e/ou elementos capazes de infirmar o trabalho elaborado pelo Fisco e/ou afastar a infração à legislação tributária detectada, indubitoso que deve-se manter incólume a exigência tributária consubstanciada no documento de lançamento, por corretos e seguros os procedimentos adotados pela fiscalização.”

O retorno do sujeito passivo ao processo, fase voluntária, no segundo parágrafo do mérito ele requer:

“Em que pesem as fundamentações trazidas na decisão singular, esta merece de ser reformada in totum, trazendo, o Recorrente, todos os pontos da impugnação ofertada mais a matéria de ordem legal trazida com a alteração dada pela Lei nº 15.598/06 à Lei nº 13.506/99, para ao final ser acolhida o presente Recurso Voluntário que se interpõe e dele se de provimento.”

Reitera a tese utilizada na impugnação e considera que a alteração da legislação, na forma enfocada no parágrafo anterior, deixou de considerar infração a não apresentação de certificado de classificação de algodão por órgão e entidades conveniadas ao Estado e, de consequência, inexistente a omissão no recolhimento do ICMS, como entendeu a autoridade lançadora.

Acrescenta que toda a produção do algodão saída do estabelecimento se efetivou sob o domínio do certificado de classificação do produto, só que este documento acompanhou a primeira remessa ao estabelecimento destinatário e nenhuma via ou cópia foi arquivada na origem e não foi possível conseguir, junto ao emitente do certificado, uma cópia deste documento para exibição.

Acórdão da II CJUL Nº 69/2007, de fls. 471/474, rejeitou, por unanimidade, as preliminares de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração. No mérito, por maioria, reformou a decisão singular e considerou improcedente o auto de infração.

Inconformada, a Fazenda Pública recorreu para este Conselho Pleno, pedindo a reforma da decisão meritória cameral, para julgar procedente o auto de infração. Assevera às fls. 477, que “é sobremodo pacífico no ordenamento legal, doutrina e jurisprudência que as normas de exceção devem ser interpretadas restritivamente, de forma a excluir a interpretação extensiva e a analogia”.

O sujeito passivo apresenta contradita. Traz todos os pontos da impugnação ofertada mais a matéria de ordem legal trazida com a alteração dada pela Lei nº 15.598/06 à Lei nº 13.506/99. Pede a

improcedência do auto de infração.

Reitera a tese utilizada na impugnação/recurso voluntário e considera que a alteração da legislação, na forma enfocada no parágrafo anterior, deixou de considerar infração a não apresentação de certificado de classificação de algodão por órgão e entidades conveniadas ao Estado e, de conseqüência, inexistiu a omissão no recolhimento do ICMS, como entendeu a autoridade lançadora.

Acrescenta que toda a produção do algodão saída do estabelecimento se efetivou sob o domínio do certificado de classificação do produto, só que este documento acompanhou a primeira remessa ao estabelecimento destinatário e nenhuma via ou cópia foi arquivada na origem e não foi possível conseguir, junto ao emitente do certificado, uma cópia deste documento para exibição.

Este é o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, em face da ausência dos requisitos legalmente exigidos para admissão de recurso quanto às preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração, pelo Conselho Pleno, impõe-se a inadmissibilidade do presente recurso.

De fato, a decisão das preliminares recorrida foi tomada na fase cameral, por unanimidade de votos e, não estando comprovada divergência jurisprudencial ou contrariedade a disposição expressa na Legislação Tributária Estadual ou a prova inconteste constante do processo, como prevê o art. 35, § 1º, II e § 2º da Lei nº 13.882/01, com redação da Lei nº 15.336/05, abaixo transcrito, não cabe recurso para o Conselho Pleno:

“Art.35. [...]

§ 1º - Cabe recurso para o Conselho Pleno, quanto a decisão cameral:

[...]

II - unânime:

a) divergente de decisão cameral não reformada ou de decisão plenária, que tenha tratado de matéria idêntica;

b) inequivocamente contrária a:

1. disposição expressa da legislação tributária estadual;

2. prova inconteste, constante do processo à época do julgamento cameral, que implique reforma parcial ou total da decisão.

§ 2º - Na hipótese do inciso II do § 1º:

I - a parte juntará cópia do acórdão objeto da divergência ou demonstrará, de forma destacada, a contrariedade à disposição expressa da legislação tributária estadual ou à prova constante do processo, medida sem a qual o recurso será liminarmente inadmitido;

II - caberá à parte contrária comprovar a reforma da decisão cameral, na situação prevista na alínea 'a';”

No mérito, apresenta-se irreparável a decisão singular, que deve ser mantida na íntegra. O auto de infração deve ser julgado procedente, porque o sujeito passivo não atendeu ao disposto nos §§ 1º a 3º do inciso XIII do art. 11 do Anexo IX do RCTE.

Conforme disposto no Art. 11 do Anexo IX do RCTE: “Constituem créditos outorgados para efeito de compensação com o ICMS devido: (...) XIII – para o produtor rural, pessoa natural ou jurídica, atendido o disposto nos §§ 1º ao 3º, o percentual, aplicado sobre o ICMS devido na venda de algodão em pluma, de: (...) § 1º a classificação da fibra é feita pelo Instituto Goiano de Defesa Agropecuária – IGAP, ou para outra unidade autorizada pelo Ministério da Agricultura e Abastecimento, que mantenha convênio com o Estado de Goiás”.

O sujeito passivo foi autuado por utilizar indevidamente do benefício de crédito outorgado previsto na Lei nº 13.506/99, que criou o Programa de Incentivo ao Produtor de Algodão – PROALGO, em suas operações de vendas de algodão em pluma sem a apresentação dos certificados de classificação (artigos 2º ao 5º e 8º, PROALGO).

Ele não agiu em conformidade com o procedimento definido pelo art. 11 do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97– Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE-; pelo contrário, adotou conduta reiteradamente lesiva e caracterizadora da infração, com conseqüente omissão do pagamento do imposto.

Não prevalece o uso do benefício fiscal, concedido sob a forma de crédito outorgado, previsto no art. 11, XIII, I, "d", do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, quando o produtor não comprovar, mediante apresentação de Laudo de Classificação emitido por empresa credenciada, que o produto comercializado se enquadra dentro da exigência para a fruição do benefício.

Quanto à matéria de ordem legal trazida com a alteração dada pela Lei nº 15.598/06 à Lei nº 13.506/99, que deixou de considerar infração a não apresentação de certificado de classificação de algodão por órgão e entidades conveniadas ao Estado, não pode prevalecer a interpretação extensiva de forma retroativa. Conforme salienta em seu recurso a Fazenda Pública: “é sobremodo pacífico no ordenamento legal, doutrina e jurisprudência que as normas de exceção devem ser interpretadas restritivamente, de forma a excluir a interpretação extensiva e a analogia”.

Ante o exposto, não aprecio as preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração. No mérito, conheço do recurso para o Conselho

Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 17 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso indevido de benefício fiscal - redução da base de cálculo - débito em dívida ativa (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01556/07

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

**EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Redução irregular de base de cálculo. Benefício concedido sob condição. Inadimplemento. Infração descaracterizada. Improcedência. Decisão unânime.**

**A fruição de benefício fiscal concedido por convênio firmado com base na Lei Complementar nº 24 não fica submetida à condição imposta pelo §1º do artigo 1º do Anexo IX do RCTE.**

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado e Carlos Pereira Duarte.

### VOTO

Neste processo, o fisco exige da empresa acima identificada o pagamento de ICMS e acréscimos legais, sob o argumento de que ela teria se utilizado, na emissão de nota fiscal para acobertar a remessa de carne bovina para fora do Estado, com redução de base de cálculo, enquanto possuía débito inscrito em Dívida Ativa, situação que, no entendimento do autuante, a impede de prevalecer do benefício.

Para fundamentar a acusação, o autuante anexa à peça vestibular vias da nota fiscal que acobertou a operação, via de Termo de Apreensão e outros documentos que complementam a demonstração de que a operação se realizou. Trata-se de ação perpetrada no Posto Fiscal situado na divisa do Estado com o Distrito Federal.

A autuada, que manifestou na fase impugnatória, defende-se da acusação, compelindo a apreciação do assunto por este Colegiado. Nas alegações expostas, o contribuinte arguiu a nulidade do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa declinando os motivos que estariam fundamentando o seu pleito.

Ao apreciar as razões aduzidas pelo pólo passivo o ilustre julgador “a quo” as refuta. Ratifica o trabalho da autoria do lançamento.

O resultado adverso à sua pretensão de ilidir a ação exordial leva o defendente a retornar ao feito com a peça defensiva de fls, onde evoca o Termo de Acordo de Regime Especial nº 001 – GSF que celebrou com a SEFAZ - GO para inferir que “a recorrente faz jus ao benefício de redução da alíquota do ICMS, em virtude de contrato de prestação de serviços que mantém com a empresa que realiza o abate e a industrialização dos bovinos pertencentes à recorrente.”

Independentemente das razões expostas pela defesa, é imperioso que se atenha aos termos do § 1º do artigo 1º do Anexo IX do RCTE, a seguir transcrito:

Art. 1º - Os benefícios fiscais, a que se referem os arts. 83 e 84 deste regulamento, são disciplinados pelas normas contidas neste anexo.

ACRESCIDO O § 1º AO ART. 1º PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.067, DE 25.06.99 - VIGÊNCIA: 01.05.99.

§ 1º - A utilização dos benefícios fiscais contidos neste anexo, decorrentes de leis estaduais que, sob condições, autorizem suas concessões, é condicionada a que o contribuinte e o substituto tributário estejam em dia com suas obrigações tributárias, assim entendido, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de parcelamento. (grifou-se)

O benefício fiscal usufruído pelo impugnante no caso em questão não é derivado de leis estaduais, uma vez que foi concedido por força do Convênio ICMS 89/05, que tem por Ementa: **Dispõe sobre a concessão de redução de base de cálculo do ICMS nas saídas de carnes e demais produtos comestíveis resultante do abate de aves, gado e leporídeo.**

O precitado convênio foi firmado com base na Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, e tem caráter impositivo, segundo os termos da sua Cláusula primeira.

Não sendo o benefício em tela oriundo de concessão implementada por lei estadual, não está a sua fruição submetida à condição imposta pelo dispositivo evocado pelo atuante para formalizar o lançamento tratado neste feito.

A análise das peças que compõem o processo, à luz das normas citadas, leva-me à convicção de que o procedimento fiscal em apreço não



encontra guarida na legislação tributária, não tendo, pois, como prosperar entendimento que é comungado pelo Representante da Fazenda Pública.

Diante do exposto, voto, conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para julgar improcedente o lançamento.

Sala das sessões, em 20 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso indevido de benefício fiscal - redução da base de cálculo - débito em dívida ativa (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02771/07

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

**EMENTA: I - Processual. Nulidade da peça básica por erro de identificação do sujeito passivo. Rejeitada por unanimidade.**

**II - ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida de benefícios fiscais. Impedimento de utilizar benefício fiscal por possuir débito inscrito em dívida ativa do estado. Procedência. Decisão unânime.**

**A utilização dos benefícios fiscais contidos no anexo IX do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário Estadual, e decorrentes de leis estaduais que, sob condições, autorizem suas concessões, é condicionada a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa.**

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de junho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Nivaldo Carvelo Carvalho.

### **VOTO**

A acusação fazendária é de que o contribuinte realizou saída interna de mercadorias com redução indevida da base de cálculo em Nota Fiscal nº 66246 de 31/10/2006, pois o contribuinte apresentava débito inscrito em dívida ativa, razão pela qual o estabelecimento perdeu o direito de utilizar o benefício fiscal do Art. 8º, inciso XIV, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97. Fica sujeito ao pagamento do imposto e das cominações legais.

Intimado em Primeira Instância, deixa de comparecer ao feito o sujeito passivo a título de impugnar o auto de infração. Em decorrência desse procedimento é lavrado o Termo de Revelia de fls. 10.

Em Segunda Instância, a defendente compare ao feito, e argúi a preliminar de nulidade do ato administrativo por erro de identificação de sujeito passivo. Sustenta que o frigorífico ..... na condição de adquirente da mercadoria, emitiu a nota fiscal relativa a operação, ora em análise, correspondente a venda de boi gordo para abate efetuada diretamente de seu estabelecimento, de acordo com o disposto no art. 5º, do Anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário de Estado de Goiás – RCTE. Com esta prerrogativa legal o frigorífico efetuou os cálculos dos impostos a serem recolhidos, restringindo-se a impugnante, tão somente, à conferência dos aspectos formais (quantitativo vendido, valores consignados, data, etc). Conclui sua argumentação dizendo que não poderia ser de modo algum penalizado por eventuais diferenças de cálculos efetuados por terceiros. Menciona, ainda, que não teria como saber da condição do frigorífico de possuidor de débito inscrito em dívida ativa. Pede a improcedência do feito.

Passo a julgar e considero que não há a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela defendente. A autuada equivocou-se ao entender que o débito inscrito em dívida ativa pertencia à empresa .....

Analisando-se as peças constantes dos autos, verifica-se de pronto que os documentos anexados pelo Fisco às fls. 5 e 6, para comprovar a inscrição em dívida ativa, identificou o auto de infração nº 5 0694386 100 29. Essa informação foi averiguada e ficou constatado que de fato o contribuinte tem débito inscrito em dívida ativa desde o dia 22/02/2005, conforme demonstram os extratos anexados aos autos, emitido pelo sistema informatizado da Secretaria da Fazenda.

Assim, não vislumbro qualquer vício capaz de invalidar o lançamento fiscal em comento, especialmente não identifiquei o vício de erro de identificação do sujeito passivo, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade da peça básica argüida pelo sujeito passivo.

O parágrafo primeiro, do artigo primeiro, do anexo IX, do Decreto nº. 4.852/97, Regulamento do Código Tributário Estadual, estabelece que a utilização de determinados benefícios fiscais esteja condicionada a inexistência de crédito tributário devidamente inscrito em dívida ativa. Assim está redigido o referido dispositivo:

“Art. 1º Os benefícios fiscais, a que se referem os arts. 83 e 84 deste regulamento, são disciplinados pelas normas contidas neste anexo.

§ 1º A utilização dos benefícios fiscais contidos neste anexo, decorrentes de leis estaduais que, sob condições, autorizem suas concessões, é condicionada a que o contribuinte e o substituto tributário estejam em dia com suas obrigações tributárias, assim entendido, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de

parcelamento.”

No caso em tela, ficou comprovado que à época da utilização do benefício fiscal o sujeito passivo possuía débito inscrito em dívida ativa, por isso o auto de infração é procedente.

Pelo exposto, conheço da impugnação do contribuinte para o Câmara Julgadora, nego-lhe provimento para considerar procedente o lançamento de ofício.

Sala das sessões, em 24 de setembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso indevido de benefício fiscal - redução da base de cálculo - débito em dívida ativa (Precedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02896/07

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: NULIDADES: Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo autuado, por insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Unânime.**

***Não é passível de nulidade o lançamento que contenha os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator. (art. 19, inciso 3.º, da Lei 13.882/01).***

***ICMS. Obrigação principal. Redução indevida da base de cálculo. Benefício condicionado. Condição não atendida. Débito inscrito em Dívida Ativa. Procedência. Decisão não unânime.***

***I – para usufruir de benefício fiscal – redução da base de cálculo – o contribuinte deve atender e cumprir, rigorosamente, as condições estabelecidas pela legislação tributária pertinente;***

***II - quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida, o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, ressalvada a disposição em contrário (artigo 86 – Decreto 4.852/97);***

***III – o procedimento fiscal, corretamente elaborado, que reclama o pagamento de ICMS, não contraditado eficientemente pelo pólo passivo, corrobora o lançamento que formaliza a exigência tributária respectiva.***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29 de junho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Josevan Pereira Júnior. Quanto ao mérito, por maioria de votos,

conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Vencido o Conselheiro Josevan Pereira Júnior que votou pela improcedência do lançamento.

## VOTO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que o autuado, na condição de contribuinte, omitiu o pagamento de ICMS no valor de R\$ 13.363,23 (treze mil, trezentos e sessenta e três reais e vinte e três centavos), em razão de ter realizado saídas internas de mercadorias – arroz e feijão – com redução da base de cálculo, benefício previsto no artigo 8.º, inciso XIX, do Anexo IX, do Regulamento do Código Tributário Estadual, encontrando-se, entretanto, à época, com débito tributário inscrito na Dívida Ativa, condição esta que lhe vedava utilizar o referido benefício fiscal, consoante preconiza o artigo 1.º, § 1.º, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97 – RCTE.

Indicou como infringidos: os artigos 1.º, parágrafo 1.º, e 8.º, inciso XIX, do Anexo IX, e, ainda, o artigo 86, todos do Decreto 4.852/97 - RCTE. Outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso III, alínea “a”, da Lei 11.651/91, com a redação da Lei 12.806/95.

O auto de infração contendo a tipificação da infração foi embasado e instruído com os documentos de fls. 04/94, a saber: auditoria básica do ICMS e demonstrativos auxiliares; quadro resumo e demonstrativo das diferenças entre o ICMS calculado com alíquota de 7% e o debitado com alíquota de 3%; informativos relacionados com parcelamentos realizados pelo sujeito passivo; extratos contendo as informações a respeito dos autos de infração, em nome do sujeito passivo, que se encontram inscritos na Dívida Ativa; cópias das páginas do livro Registro de Apuração do ICMS; cópias do contrato social e alterações; cópia da Portaria de Designação; e, também, cópia da Ordem de Serviço.

Os autuantes destacaram no documento de fls. 16: “O contribuinte **para usufruir do benefício** contido no inciso XIX, do artigo 8.º, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97, qual seja, o de reduzir a base de cálculo de tal forma que resulte a aplicação sobre o valor da operação do percentual equivalente a 3%, na saída interna de ARROZ e FEIJÃO, **necessita estar adimplente com o ICMS relativo à obrigação tributária** vencida a partir de 1.º de fevereiro de 2005, exceto aquela com exigibilidade suspensa, correspondente a operação ou, se for o caso, a período de apuração anterior à operação de saída; sendo que o

**contribuinte encontrava-se inadimplente a partir de 30/08/2005, conforme dados da situação atual do(s) auto(s) de infração abaixo descrito(s), cópia(s) anexa(s): (grifos no original).**” Obs. Relacionou os autos no referido documento.

Devidamente intimado, o sujeito passivo apresenta impugnação administrativa junto à Primeira Instância, historiando que foi autuado porque teria se utilizado de benefício fiscal de redução de base de cálculo, concedido a todos os contribuintes que efetuam operações com produtos que compõem a cesta básica, sendo que a utilização foi considerada indevida, porque a recorrente supostamente teria débitos com o Estado de Goiás que não estavam com a exigibilidade suspensa. Ressalta, entretanto, que os eventuais débitos com o Estado de Goiás estavam sim com a exigibilidade suspensa, seja porque aguardavam o deferimento da Secretaria da Fazenda de pedido de compensação com valor líquido e certo de crédito que tem contra o Estado, em virtude de desapropriação de um imóvel seu, seja porque estavam pendentes do julgamento de recursos administrativos, seja porque estavam parcelados.

Alega, outrossim, preliminar de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração, por incorreção na “determinação da matéria tributável”, e no “cálculo do montante do tributo devido”. Diz: *“conforme se observa dos documentos acostados aos autos pela fiscalização, foi apurada a diferença devida pelo contribuinte, contudo não foi abatido do montante tributável, o valor dos créditos que foram estornados em virtude da utilização do benefício.”* Entende, portanto, que a autoridade administrativa deixou de apurar com exatidão a base de cálculo e o montante correto do tributo devido. Destaca Acórdãos que versam sobre insegurança na determinação da infração.

No mérito, destaca que é vedado à Fazenda Pública discriminar os contribuintes em virtude de existência ou não de débitos. Menciona o dispositivo contido no artigo 1.º, parágrafo 1.º, do anexo IX, do RCTE, que estabelece a “condição” do contribuinte estar em dia com suas obrigações tributárias, para gozar os benefícios fiscais previstos no Anexo IX. Ressalta, por outro lado, que a redução da base de cálculo prevista no inciso XXXIII, do artigo 8.º, do Anexo IV, do RCTE, tem por objetivo diminuir o efeito do ICMS no preço dos produtos que compõem a cesta básica. Assim, conclui, entendendo que há discriminação quanto a não poder usufruir do benefício em questão: *“Mais, a discriminação autorizada pelo disposto no § 1.º, do artigo 1.º, do Anexo IX, do RCTE, viola, ainda, o artigo 3.º, do Código Tributário Nacional, pois estar-se-á permitindo a utilização do tributo como sanção, na medida em que os contribuintes que estão em situação regular, podem gozar do benefício fiscal e pagar menos*

*tributos, enquanto os que estão em situação considerada irregular são obrigados a pagar mais tributos.”*

Pugna pela improcedência do auto de infração.

O ilustre julgador monocrático ao proceder a sua análise, à luz da legislação tributária pertinente, não acata a preliminar levantada pelo autuado por entender não ter ficado provado qualquer nulidade de natureza absoluta nos autos. No mérito, com espeque no artigo 42, do CTE, combinado com os artigos 1.º, § 1.º, Anexo IX, e, também, o artigo 86, ambos do RCTE, entende não ser possível conceder ao autuado o benefício por ele pleiteado, em razão da existência de débito tributário, em seu nome, inscrito na Dívida Ativa, o que impedia o usufruto do benefício. Julga procedente o auto de infração.

Intimado, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, onde, após discorrer a respeito da Sentença prolatada, reitera, em preliminar, a arguição de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração por incorreção na “*determinação da matéria tributável*” e no “*cálculo do montante do tributo devido*”, acrescentando, agora, ser em razão da não exclusão da base de cálculo do ICMS dos valores dos descontos concedidos às operadoras de cartão de crédito. Discorre sobre a sistemática de vendas com intermediação da operadora de cartão de crédito. Trata referidos descontos na condicionante de serem “*concedidos incondicionalmente*”. Demonstra certa confusão em relação à penalidade aplicada, que no seu entender não poderia ser a prevista na alínea “a”, do inciso IV, do artigo 71, do CTE.

Quanto ao mérito, reitera “*verbum ad verbum*” suas alegações expendidas na fase singular, notadamente quanto ao fato das mercadorias – arroz e feijão – constarem da cesta básica, razão pela qual possuem uma tributação menor. Questiona o conteúdo do artigo 1.º, parágrafo 1.º, do Anexo IX, do RCTE. Rememora as colocações a respeito da distinção entre contribuintes, com e sem débitos tributários inscritos na Dívida Ativa, para fins de utilização do benefício fiscal, que, no seu entender, trata-se de odiosa restrição de direito, utilizada pelo Fisco como instrumento para coagir o contribuinte ao pagamento de tributo que julga devido.

Junta documentos: cópia do Contrato de Prestação de Serviços para Administração de Convênios e Benefícios; cópias dos parcelamentos; cópias de ofícios e expedientes constantes do processo administrativo n.º 20094182, que versa sobre compensação de débitos tributários com crédito oriundo de desapropriação de imóvel.

Manifesta-se pela improcedência do lançamento.



## DECISÃO

Este é o relatório, passo a decidir.

Em prefação, mister proceder à análise da questão preliminar, de carácter terminativo.

Quanto à preliminar de nulidade “*ab initio*” do processo em razão de insegurança na determinação da infração, o atuado, a meu ver, não logrou apresentar nenhuma irregularidade que pudesse determinar o seguimento do julgamento nesse sentido e, conseqüentemente, a aplicação do inciso IV do artigo 19 da Lei 13.882/01. Não acolho esse pedido do atuado. A alegada incorreção na “*determinação da matéria tributável*”, e no “*cálculo do montante do tributo devido*”, não se fez acompanhar de provas incontestes de suas ocorrências. Não se discute nos autos quanto a possível direito de crédito em razão das aquisições de arroz e feijão feitas pelo atuado, cujo creditamento do ICMS, alega, foi feito na proporção direta do benefício fiscal ora estornado. Em havendo razão, mister pleiteá-lo no órgão competente, qual seja: a Delegacia Regional de Fiscalização à qual se encontra vinculado.

As demais colocações visando a nulificação do lançamento, também, não se apresentam próprias à admissibilidade. O argumento de que existem descontos incondicionais, vinculados às operações com operadoras de cartão de crédito, e que não foram considerados, não se sustenta. Ora, todos sabem que nesse tipo de operação o que ocorre, contrariamente ao asseverado, é o pagamento, pelo estabelecimento fornecedor das mercadorias, à empresa credenciadora, de taxa de administração. Não há que se confundir “*taxa de administração*” com “*descontos incondicionais*”. Quanto à penalidade aplicada, houve confusão por parte do atuado, haja vista que não foi aplicada a pena por ele descrita, mas, sim, a do artigo 71, inciso III, “a”, do CTE, com redação da Lei n.º 12.806/95, de forma correta.

Quanto ao aspecto formal, portanto, o lançamento do crédito tributário encontra-se corretamente efetuado, estando o auto de infração respaldado pela legislação tributária e processual reguladora da matéria.

Ademais, o documento de formalização do crédito tributário contém todos os requisitos estabelecidos no artigo 23 da Lei 13.882/01, e a acusação fiscal está devidamente demonstrada na auditoria realizada.

Neste contexto, o lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria, os documentos que embasam a acusação estão todos anexos aos autos, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da

obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, assim como proposta a penalidade cabível, logo tudo formalmente de acordo com o que determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Portanto, não acato a preliminar, pois o sujeito passivo não logrou indicar qualquer falha no lançamento capaz de declará-lo írrito.

Suplantadas as questões preliminares suscitadas pelo sujeito passivo, e adentrando no mérito do lançamento, em proêmio, torna-se pertinente e imprescindível, para fundamentação do voto a ser prolatado, que sejam transcritos os artigos 41, inciso II, e 64, da Lei 11.651/91 - CTE. Também os artigos 1.º, e 8.º, inciso XIX, do Anexo IX, e 86, do Decreto 4.852/97 – RCTE:

*“Art. 41. São os benefícios fiscais:*

*[...]*

*II – a redução da base de cálculo do imposto;”*

*“Art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.”*

*“Art. 1º Os benefícios fiscais, a que se referem os arts. 83 e 84 deste regulamento, são disciplinados pelas normas contidas neste anexo.*

*ACRESCIDO O § 1º AO ART. 1º PELO ART. 2º DO DECRETO N.º 5.067, DE 25.06.99 - VIGÊNCIA: 01.05.99.*

*§ 1º A utilização dos benefícios fiscais contidos neste anexo, decorrentes de leis estaduais que, sob condições, autorizem suas concessões, é condicionada a que o contribuinte e o substituto tributário estejam em dia com suas obrigações tributárias, assim entendido, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de parcelamento.*

*ACRESCIDO O § 2º AO ART. 1º PELO ART. 2º DO DECRETO N.º 5.067, DE 25.06.99 - VIGÊNCIA: 01.05.99.*

*§ 2º O impedimento de utilização do benefício fiscal em decorrência do disposto no parágrafo anterior, fica excluído, automaticamente, a partir do período de apuração ou mês seguinte em que o sujeito passivo sanar a irregularidade.”*

*“Art. 8.º. A base de cálculo do ICMS é reduzida:*

*[...]*

*XIX - de tal forma que resulte aplicação sobre o valor da operação do percentual equivalente a 3% (três por cento), na saída interna de arroz e feijão, observado o seguinte (Lei n.º 13.453/99, art. 1º, II, “b”):*

a) o estabelecimento produtor deve estar adimplente com o ICMS relativo à obrigação tributária vencida a partir de 1º de agosto de 2000, exceto aquela com exigibilidade suspensa, correspondente a operação ou, se for o caso, a período de apuração anterior à operação de saída;

NOTA: Redação com vigência de 01.08.00 a 27.02.05.

*CONFERIDA NOVA REDAÇÃO à alínea “a” do INCISO XIX DO ART. 8º PELO ART. 1º DO DECRETO N.º 6.090, DE 25.02.05 - VIGÊNCIA: 28.02.05.*

a) o remetente deve estar adimplente com o ICMS relativo à obrigação tributária vencida a partir de 1º de fevereiro de 2005, exceto aquela com exigibilidade

*suspensa, correspondente a operação ou, se for o caso, a período de apuração anterior à operação de saída;*

*b) o benefício não alcança operação contemplada com outra redução da base de cálculo ou concessão de crédito outorgado, sendo facultada a opção pelo benefício mais favorável;*

*ACRESCIDA A ALÍNEA "C" AO INCISO Xix DO ART. 8º PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 6.090, DE 25.02.05 - VIGÊNCIA: 28.02.05.*

*c) o benefício não se aplica ao produto que tenha sido submetido, fora do Estado de Goiás, a qualquer processo de industrialização;"*

É cristalino o diretivo insculpido no parágrafo primeiro do artigo 1.º, do Anexo IX, do RCTE, retro transcrito, que veda a utilização do benefício fiscal, na eventualidade de existir débito tributário inscrito em Dívida Ativa, e que não esteja, nos termos artigo 151, do CTN, abaixo destacado, com sua exigibilidade suspensa.

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandato de segurança;

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (inciso incluído pela Lcp n.º 104, de 10.01.2001);

VI – o parcelamento. (inciso incluído pela Lcp n.º 104, de 10.01.2001).

Parágrafo único. o disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes."

Destaco manifestação da Subprocuradoria Fiscal da Procuradoria Geral do Estado, que, em Parecer devidamente aprovado - n.º 004953/05 – SPF - da lavra da eminente Procuradora Dr.<sup>a</sup> Ana Cláudia Rios Pimentel, assim se posicionou:

*"A norma jurídica que flui dos textos legais é clara: o contribuinte usufruirá benefícios fiscais enquanto não houver créditos tributários inscritos em Dívida Ativa ou, quando inscritos, **estiverem com sua exigibilidade suspensa**. Ocorrendo qualquer uma dessas hipóteses, a consequência jurídica será a suspensão de tais benefícios." (grifos e destaques no original).*

Complementou:

*"Em conclusão, se o contribuinte tiver contra si um crédito tributário inscrito em Dívida Ativa e que não esteja com sua exigibilidade suspensa, qualquer benefício fiscal, próprio ou equiparado, não poderá mais ser fruído pelo contribuinte. E, repise-se, a reserva de bens ou renda suficiente para pagamento da dívida e a penhora efetuada no curso do processo de execução fiscal não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário."*

A questão, a meu ver, é definir se existe débito tributário inscrito em Dívida Ativa, em nome do autuado. Verificando, pois, as provas juntadas às folhas 15 e 16, confirma-se que a empresa tinha dois processos parcelados pelo n.º 84.794-1, e que foram denunciados e

inscritos em Dívida Ativa em 30 de agosto de 2005, sendo que no dia 29 de maio de 2006 fez um novo parcelamento de n.º 97.864-7, dos processos que estavam em Dívida Ativa, exsurgindo, nítido, que durante o interregno temporal de setembro de 2005, data da inscrição em Dívida Ativa por denúncia do parcelamento, até abril de 2006, ficou inadimplente e, portanto, sem condições de utilizar o benefício fiscal descrito no inciso XIX, do artigo 8.º, do Anexo IX, do RCTE.

Não vejo, portanto, como acatar os argumentos expendidos pelo sujeito passivo, pois, entendo, que no período em que ele procedeu às saídas das mercadorias – arroz e feijão - encontrava-se com débito tributário inscrito na Dívida Ativa, o que lhe vedava, a teor dos dispositivos acima transcritos, o usufruto do benefício fiscal da redução da base de cálculo. Esta situação implica na perda do benefício fiscal.

Sua alegação de que com a exclusão do benefício, vinculado ao programa de redução da tributação para produtos da cesta básica, estar-se-ia incidindo em “*odiosa discriminação*” não merece prosperar. Ora, o benefício em discussão é outro, e está adstrito, para a redução da base de cálculo para 3%, ao cumprimento das condições contidas na legislação. O que se fez, na verdade, foi retornar a tributação ao cânone beneficiário estatuído pelo artigo 8.º, inciso XXXIII, do Anexo IX, do RCTE, de 7% (sete por cento), este, sim, vinculado à cesta básica, consoante determinado pela Cláusula Primeira, do Convênio ICMS 128/94.

Realço, ainda, quanto à perda do benefício na situação em comento, com a norma insculpida no artigo 86, do Decreto 4.852/97, “*in verbis*”:

“Art. 86. Quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida, o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, ressalvada a disposição em contrário.”

Observo que o dispositivo retro, inserto na legislação tributária estadual, comumente do conhecimento do contribuinte, determina claramente que todo benefício fiscal é condicionado ao cumprimento de obrigações acessórias, e estas não sendo cumpridas, o contribuinte não fará jus ao benefício.

Pelo exposto, voto, rejeitando a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo recorrente, por insegurança na determinação da infração. No mérito, voto, conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para manter a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 01 de outubro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso indevido de benefício fiscal - redução da base de cálculo - SEPD sem autorização (Precedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01660/07

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Benefício fiscal. Redução indevida da base de cálculo. Precedente. Decisão unânime.*

*É procedente a acusação de redução indevida da base de cálculo nas saídas internas, quando comprovado que o sujeito passivo praticou-a sem a observância do disposto no inciso VIII, do art. 8º, do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE.*

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 13 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Nivaldo Carvelo Carvalho. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Nivaldo Carvelo Carvalho.

## VOTO

A acusação fazendária é de que o contribuinte realizou saída interna de mercadorias com redução indevida da base de cálculo em Nota Fiscal nº 090 de 30/12/2005, pois o contribuinte obteve faturamento anual superior a um milhão de reais e ficou obrigado a emitir documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, razão pela qual o estabelecimento perdeu o direito de utilizar o benefício fiscal do Art. 8º, inciso VIII, alínea “c”, nº 2 do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97. Fica sujeito ao pagamento do imposto e das cominações legais.

Intimado, comparece ao feito o sujeito passivo a título de impugnar o auto de infração. Argüi a preliminar de nulidade do ato administrativo por insegurança na determinação da infração e por incompetência funcional; sustenta que não há provas para sustentar a

acusação fiscal; que não foi notificado sobre a necessidade de adoção do sistema eletrônico de processamento de dados para usufruir do referido benefício fiscal. Requer a nulidade do auto de infração, e, na impossibilidade, sua improcedência.

O julgador singular rechaça as preliminares de nulidade argüidas pelo sujeito passivo e no mérito alega que o sujeito passivo, ao atingir o faturamento anual superior a um milhão de reais, deveria ter adotado a emissão de Nota Fiscal por processamento eletrônico de dados. Conhece da impugnação para negar-lhe provimento e considerar procedente o auto de infração.

Iresignado com a decisão proferida pelo julgador singular, o sujeito passivo interpõe recurso voluntário para reiterar em Segunda Instância os mesmos argumentos da peça impugnatória. Requer a reforma da decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

Passo a julgar e considero que o fato narrado na exordial demonstra perfeita correlação entre a infração fiscal e as provas contidas nos autos. Ademais estão presentes todos os requisitos do Art. 23 da Lei nº 13.882/01, bem como os agentes que subscreveram o presente lançamento o fizeram em conformidade com a Ordem de Serviço de fl.10. Assim, não vislumbro qualquer vício capaz de invalidar o lançamento fiscal em comento, especialmente não identifico os vícios de incompetência funcional ou insegurança na determinação da infração, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade da peça básica argüida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração.

Quanto ao mérito, invoco o inciso VIII, do artigo 8º, do Anexo IX, do Regulamento do Código Tributário Estadual, que abaixo transcrevo, in verbis:

“Art. 8º - A base de cálculo do ICMS é reduzida:

VIII - de tal forma que resulte aplicação sobre o valor da operação do equivalente ao percentual de 10% (dez por cento), na saída interna realizada por contribuinte industrial ou comerciante atacadista que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, ficando mantido o crédito, observado o disposto no § 2º e, ainda, o seguinte (Lei nº 12.462/94, art. 1º)

[...]

c) o benefício aplica-se apenas ao contribuinte que, ainda que por intermédio de contabilista autorizado, escriture livro fiscal por meio de sistema eletrônico de processamento de dados nos termos do Anexo X deste regulamento, e:

1. forneça à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, mediante transmissão eletrônica de dados, informações contidas em todos documentos fiscais por ele emitidos ou recebidos, no prazo e forma estabelecidos na legislação tributária;

2. emita documento fiscal por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, nos termos do Anexo X deste regulamento, tratando-se de contribuinte com faturamento anual superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais);”

Tendo em vista o dispositivo acima e considerando as informações constantes do sistema SEFAZ-GO, o sujeito passivo informou faturamento superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) no exercício de 2004 e 2005 mas, embora tenha mantido escrituração eletrônica de seus livros fiscais e tenha apresentado os arquivos magnéticos relativos ao período em consideração, não estava autorizado a emitir documentos fiscais pelo sistema eletrônico de processamento de dados.

Ademais, considerando que o faturamento declarado pelo contribuinte no exercício de 2004 foi superior a R\$ 1 milhão, para usufruir do benefício em evidência, no exercício de 2005, haveria ele de ter adotado a emissão de Notas Fiscais por processamento de dados neste período. Assim, ao não emitir Notas Fiscais por processamento de dados, o sujeito passivo deixou de cumprir umas das condições cumulativas previstas no dispositivo da legislação tributária estadual acima mencionado, motivo pelo qual conheço do recurso voluntário para negar-lhe provimento e confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 27 de junho de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso indevido de benefício fiscal - saída interna com isenção - débito em dívida ativa (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02330/07

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída de mercadoria em operação beneficiada com isenção. Contribuinte impedido de usufruir de benefício fiscal. Débito inscrito em dívida ativa. Improcedência. Decisão unânime.**

***A existência de débito inscrito em dívida ativa, quando ignorada pelo sujeito passivo, não deve impedir o contribuinte de usufruir de favor fiscal concedido em documento fiscal emitido por órgão fazendário, implicando na improcedência do lançamento que tenha cancelado o benefício.***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de maio de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Heli José da Silva e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira.

### **VOTO**

Em 29 de janeiro de 2006, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 11.712,14 (onze mil, setecentos e doze reais e quatorze centavos), multa e demais acréscimos legais, pelo fato da autuada, estando impedida de usufruir de benefício fiscal por possuir débito inscrito em dívida ativa, ter usado da isenção nas saídas internas de mercadorias realizadas no mês de janeiro de 2006.

Os fiscais autuantes juntaram ao processo, a título de instrução, demonstrativo fiscal e cópias de notas fiscais avulsas emitidas por órgão fazendário, consoante fls. 04 a 11.

O julgador singular, ao proferir a Sentença n° 4702/05 – COJP (fls. 43 a 44), considerando que as informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás não revelam a existência de débitos do sujeito passivo inscritos em dívida ativa ao tempo da fruição do benefício fiscal, concluiu pela improcedência do auto de infração. Recorreu

de ofício da sentença.

A Representação Fazendária, divergindo da decisão singular, emite o Parecer n° 381/2006 (fls. 52 a 53), no qual pede a reforma da sentença e a procedência do lançamento tributário, argumentando que no período de fruição do benefício, janeiro de 2006, o sujeito passivo possuía sim débito inscrito em dívida ativa, na etapa 34, relativamente ao Processo Administrativo Tributário n° 3 0113003 082 23, conforme atesta o relatório analítico juntado a fls. 45, somente quitado em 10 de fevereiro de 2006.

Nota que a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa é condição para que o contribuinte usufrua do referido favor fiscal e não observada a condição acarreta a perda do direito ao benefício e fica o contribuinte obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, conforme prevê o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE (art. 86):

“Art. 86. Quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida, o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, ressalvada a disposição em contrário.”

O contribuinte, na contradita (fls. 58 a 60), pede a confirmação da sentença absolutória, afirmando que as notas fiscais que motivaram a autuação foram emitidas pelo próprio órgão fazendária, que tem todos os meios de verificar a situação cadastral do contribuinte. Tais documentos fiscais são idôneos e geradores de crédito tributário.

Ressalta que o débito inscrito em dívida ativa originou-se do Auto de Infração n° 3 0113003 082 23, em que o autuado, estabelecido em zona rural, foi intimado por edital, entretanto, embora regularmente intimado de tal exigência, não tomou efetivamente ciência dela.

Frisa que somente após ter sua mercadoria apreendida em posto fiscal e ser autuado, o contribuinte foi informado da existência de débito em dívida ativa e que não poderia usufruir dos benefícios fiscais.

Esta Câmara, acatando proposição do Conselheiro Heli José da Silva, por meio da Resolução n° 025/2007 (fls. 62), converteu o julgamento em diligência, determinando o encaminhamento dos autos à Secretaria Geral, para que este órgão efetue a juntada do Processo n° 3 0113003 082 23.

Efetivamente o débito inscrito em dívida ativa originou-se mesmo do Auto de Infração n° 3 0113003 082 23, apensado a este por meio de termo lavrado à fls. 63, débito quitado após a lavratura do presente auto de

infração e antes da ciência formal do sujeito passivo.

Examinando os dois processos, podemos observar que ambos estão em nome de ....., porém os estabelecimentos autuados (fazendas) são distintos e localizados em municípios diferentes. No processo apensado a mercadoria adquirida destinava-se à Fazenda Ribeira, no município de São João da Aliança/GO, enquanto no presente auto de infração, as mercadorias vendidas originavam-se da Fazenda Esperança, situada no município de Flores de Goiás/GO.

Ainda no processo apensado o sujeito passivo foi intimado por edital e no presente ele foi intimado por carta, conforme aviso de recebimento – AR (fls. 18).

O fato do débito inscrito em dívida ativa originar-se de auto infração lavrado sobre outro estabelecimento do mesmo contribuinte, em que o sujeito passivo foi intimado por edital, me motiva a presumir que o autuado efetivamente não sabia da existência do débito inscrito na dívida ativa e que estava impedido de usufruir de benefícios fiscais, não devendo essa inscrição na dívida ativa valer para efeito de cancelamento do benefício, conclusão esta reforçada pelo fato dos documentos em que houve a concessão do favor fiscal terem sido emitidos por órgão fazendário.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso de ofício, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 23 de agosto de 2007.

## NULIDADES

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - Reforma de decisão Cameral - confissão irretratável da dívida (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01515/07

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Processual. Nulidade da decisão cameral. Decisão unânime.**

***O Processo Contencioso Fiscal não abrange os casos em que haja confissão irretratável de dívida, conforme dispõe o art. 9º, § 1º, da Lei nº 13.882/01, caracterizado pelo pagamento, que extingue o crédito tributário, nos termos do art. 165, inciso I, do CTE, situação que torna nulo o julgamento cameral, por ser impertinente.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade da decisão cameral, argüida pelo conselheiro relator, por ser contrária ao art. 9º da Lei 13.882/01, devendo o processo ser encaminhado para o arquivo por ter sido considerado o pagamento total do crédito. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado e José Paixão de Oliveira Gomes.

### VOTO

Consoante peça inaugural deste feito, o contribuinte acima identificado, aproveitou indevidamente, nos períodos discriminados nos campos próprios da basilar, o ICMS, no valor de R\$ 11.090,60 (onze mil, noventa reais e sessenta centavos), lançado a título de crédito no livro Registro de Entradas e de Apuração do ICMS, relativo às notas fiscais de aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, conforme apurado em Auditoria Básica do ICMS, levantamento anexo.

Para efeito de instrução processual, a autoridade lançadora procedeu à juntada de Nota Explicativa (fls.03 e 04), Levantamento de

Crédito Apropriado Indevidamente (fls. 09 a 11) e cópias de diversas notas e documentos fiscais (fls. 21 a 93).

Como responsável solidário, para o cumprimento da obrigação tributária, a autoridade lançadora incluiu os sócios cotistas: Sr. .... e as Sras. ...., ..... e .....

Compulsando os presentes autos, vejo que a exigência tributária foi objeto de apreciação em Primeira Instância, que ratificou a autuação, e também pela Câmara Julgadora, cujo resultado foi no sentido de reformar a decisão monocrática.

Impulsionado ao Conselho Pleno, por meio do recurso interposto pela Fazenda Pública contra a decisão emanada da Terceira Câmara Julgadora, o mérito da abordagem fiscal não chegou a ser discutido em virtude do acolhimento de minha proposição de nulidade daquele julgamento, por ser contrário ao § 1º, do art. 9º, da Lei nº 13.882/01, quando estabelece que os Processos Administrativos Tributários não abrangem os casos em que haja confissão irretratável de dívida.

Observando que, por ocasião do julgamento cameral, ocorrido em 02.06.06, o débito reclamado já estava extinto pelo pagamento em 29.05.06, conforme fl. 196 dos autos, arguí prejudicial referenciada e seu acolhimento pelos meus pares, por ser terminativo do processo, culminou na conclusão do julgamento sem a efetiva análise do mérito da matéria.

Pelo que acabo de considerar, voto, em preliminar, pela nulidade da decisão cameral, por ser contrária ao art. 9º da Lei nº 13.882/01, devendo o processo ser encaminhado para o arquivo por ter sido considerado o pagamento total do crédito.

Sala das sessões plenárias, em 19 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - Reforma de decisão Cameral - falha na composição da câmara julgadora (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01921/07

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

**EMENTA: *Processual. Nulidade da decisão cameral. Falha na composição da câmara de votação. Decisão não unânime.***

***I - Deve ser anulado ato processual contrario a disposição expressa do regulamento da lei processual;***

***II - Processo com solicitação de vista deve, obrigatoriamente, contar com a presença do conselheiro que solicitou a vista em seu julgamento, sob pena de nulidade por afronta a disposição expressa da Legislação Processual (Art. 71, § 3º, Decreto nº 5.486/01).***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 03 de julho de 2007, decidiu acatar a preliminar de nulidade parcial do processo, a partir da decisão cameral, documento de fls. 199, argüida pelo Conselheiro Relator, por falha processual, devendo retornar a SEASEG para redistribuir a uma das Câmaras Julgadoras para novo julgamento. Foram vencedores os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho e Walter de Oliveira. Vencido o Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto.

## **VOTO**

Em face da presença, neste processo, de falha processual grave, por descumprimento expresso do regulamento da lei processual, impõe a nulidade dos atos praticada após a irregularidade praticada e constatada.

De fato, o processo foi apreciado em segunda instância em 06/06/2006, pela câmara composta pelo número legal de conselheiros, contudo às folhas nº 198 consta o Despacho da coordenação de nº 053/2006 - I CJUL, em que foi concedida vista processual ao Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo, com base no Art.71 do Decreto nº 5.486/01 e este mesmo Despacho marcou o retorno para julgamento em 26/06/2006, nesta data, porém, a composição da câmara no momento da

votação, conforme certidão de folhas nº 199, foi feita pelos Conselheiros Nivaldo Carvelho Carvalho, Walter de Oliveira e Zacheu Alves de Castro, confirmando a ausência do autor do pedido de vista na apreciação do processo no momento da votação.

Restou claro então o descumprimento da norma legal que determina como obrigatória a presença do autor do pedido de vista além do relator, que abaixo transcrevemos:

DECRETO Nº 5.486, DE 25 DE SETEMBRO DE 2001.

Art. 71. O Conselheiro que não se considerar suficientemente convencido para proferir seu voto, exceto o relator, poderá solicitar vista do processo, desde que não iniciada a votação.

[...]

§ 3º Quando do retorno do processo, o relator e o autor do pedido de vista deverão participar de seu julgamento, devendo ser feito novo relatório caso a composição do órgão julgador não for a mesma da sessão na qual foi concedida a vista.

Pelo exposto, apresenta-se como adequada a declaração de nulidade processual a partir da decisão cameral constante das folhas 199, para que o processo retorne à fase cameral e seja o mesmo redistribuído para que se aprecie toda a matéria. É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 17 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - Reforma de decisão Cameral - retorno para apreciação de toda matéria (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01867/07

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

**EMENTA: *Multa formal. Obrigação acessória. Reforma do acórdão cameral. Decisão não unânime.***

***Reformada a decisão cameral que anulou o auto de infração por insegurança na determinação da infração, os autos devem retornar à Segunda Instância para apreciação das demais matérias.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de junho de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral que considerou nulo o auto de infração, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Rague Bernardes, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Pereira Duarte, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Arnaldo Machado e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou nulo o auto de infração, por insegurança na determinação da infração.

### **VOTO**

Nestes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo mantinha no recinto de atendimento ao público uma impressora matricial, integrada ao sistema informatizado, não constante do leiaute e da autorização, conforme documentos, termo de apreensão e vistoria anexos, por isso aplicada a multa formal.

A Fazenda Pública discordando da decisão cameral que considerou nulo o auto de infração por insegurança na determinação da infração recorre, asseverando que o próprio sujeito passivo confessa que mantinha a impressora para atendimento ao público, o que é suficiente para caracterizar a infração, tornando-se, assim, hostilizada a tese que



fundamentou o acórdão no sentido de que a falta de identificação da impressora não possibilita a verificação se a mesma consta ou não da autorização da SEFAZ.

Em contradição, o sujeito passivo argumenta que a decisão cameral foi concisa, clara e evidente em afirmar que não há no processo identificação do equipamento, o que gera a insegurança na determinação da infração.

Não há a necessidade de identificação do equipamento para efeito da caracterização da infração, nos moldes da exordial, mas ainda que fosse considerado não prevaleceria a fundamentação dada à decisão cameral diante do comprovante de cadastramento de uso do sistema informatizado, fls. 9, uma vez que os únicos equipamentos autorizados são os ali relacionados: 01 micro stand-alone e 01 ECF, ou seja, não há nenhuma menção da autorização de qualquer impressora.

Pelo termo de apreensão não resta dúvida da existência da impressora no recinto de atendimento ao público, observando que a discordância do recorrente se restringe apenas de que a fiscalização não fez prova de que o equipamento estava sendo utilizado irregularmente, em situação de prejuízo ao Erário.

Mais uma vez, é importante esclarecer que o ilícito se caracteriza apenas pela forma da acusação inicial: manutenção do equipamento no recinto de atendimento ao público, sem constar do leiaute e da autorização, abstraindo-se de sua efetiva utilização ou não.

Diante de tudo isso, vê-se que não restou configurada a mencionada nulidade do auto de infração, devendo os autos retornarem a uma das câmaras julgadoras para apreciação do mérito.

Ante o exposto, conheço do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento, para reformar a decisão cameral que anulou o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 10 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - Reforma de decisão Cameral - retorno para apreciação de toda matéria (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03465/07

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

**EMENTA: *Processual. Nulidade do auto de infração por erro de identificação do sujeito passivo. Reforma da decisão cameral que declarou nulo o auto de infração. Decisão não unânime.***

***Na situação em que o revendedor de veículos automotores emite nota de transferência de crédito para o respectivo fabricante e este compensa o valor transferido com imposto devido por substituição tributária, é correta a indicação de ambos como sujeitos passivos, já que enlaçados por interesse comum e envolvimento material no evento apontado como infração à lei tributária.***

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de outubro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher o pedido da Representação Fazendária de retorno do processo a julgamento. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Carlos Pereira Duarte, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Josué Lima dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Arnaldo Machado. Por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral que julgou nulo o auto de infração, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Pereira Duarte, Levi Silva Filho, Josué Lima dos Santos, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Álvaro Falanque, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Arnaldo Machado que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou nulo o auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo.

## RELATÓRIO

Em 19 de dezembro de 2003, o fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, em razão desta ter, no mês de setembro de 1998, omitido pagamento de ICMS devido por substituição tributária por operação posterior, mediante aproveitamento de crédito indevido referente a diferença entre o valor da base de cálculo utilizada pela montadora e o valor constante na nota fiscal de venda da concessionária e substituída tributária, ....., localizada em Goiás e apontada como solidária.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da montadora, tendo sido anexados à peça básica nota explicativa, demonstrativo expositor da omissão apurada, cópia de nota de transferência de crédito, cópia de livro Registro de Apuração de ICMS referente ao estabelecimento e período fiscalizados, texto dos dispositivos da legislação tributária embasadora da ação fiscal e cópia do acórdão da ADI 1851/AL.

Tendo apresentado impugnação, a autuada e a solidária, estas não tiveram suas razões aceitas pelo julgador singular, que considerou procedente o auto de infração (fl. 85).

Discordando da decisão singular, autuada e solidária interpõem recursos voluntários, tendo a Câmara Julgadora, por maioria de votos, declarado nulo o auto de infração, por erro de identificação sujeito passivo, em decorrência de arguição feita pela solidária (fl. 129).

Intimada para apresentação de recurso para o Conselho Pleno, a Representação Fazendária manifesta sua discordância quanto à decisão cameral, afirmando que a nota fiscal de transferência de crédito n. 094815 comprova a utilização, pela montadora, do valor objeto da autuação, sendo esta responsável pela retenção e recolhimento do imposto.

Com esses motivos, a Fazenda Pública pede a reforma da decisão recorrida e retorno do processo à Câmara Julgadora, para julgamento do mérito (fl. 139).

Contraditando o recurso apresentado pela Fazenda Pública, a autuada pede a manutenção da decisão cameral, alegando que limitou-se a cumprir ordem judicial, sob pena de incorrer em crime de desobediência e que esse seu procedimento não autoriza que lhe possa ser impingida a responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Intimada, a solidária não apresenta contradita ao recurso da Representação Fazendária (fl.140).

Em 21 de setembro de 2004, o Conselho Pleno, por maior de votos, decide retirar de pauta o processo, até que a matéria nele discutida

seja julgada definitivamente pelos tribunais superiores.

Retornado à pauta o processo, este é novamente retirado de pauta pelo Conselho Pleno, por maioria de votos, em face do não cumprimento de resolução plenária anterior, de n. 087/04.

A Representação Fazendária, em 8 de março de 2007, remete ofício ao Presidente do CAT pedindo que seja revista a decisão de sobrestamento do processo pelo Conselho Pleno, à vista de decisão definitiva do STF sobre a matéria, quando do julgamento da ADI 1851/AL e que seja declarada a procedência do auto de infração, ou que, alternativamente, seja reconhecida a renúncia tácita à esfera administrativa, nos termos do art. 38 da Lei n. 6.830/80 (fl. 156).

Respondendo ao ofício da Representação Fazendária, o presidente deste Conselho remete os autos para intimação dos sujeito passivos.(fl. 172).

Em 22 de março de 2007, por meio de sua advogada, atuada e solidária tomam conhecimento do pedido da Representação Fazendária (fls. 173 e 174).

Opondo-se ao pedido da Fazenda Pública, apenas a atuada comparece, alegando que a ADI 1851/AL não teve eficácia contra todos e feito vinculante, já que teve por objeto dispositivo de decreto editado pelo Estado de Alagoas e a cláusula segunda do Convênio ICMS 13/97, tendo sido conhecida somente quanto a esta cláusula e, nessa parte, julgada improcedente.

Alega ainda a atuada que as ADI's 2675/PE e 2777/SP, com julgamento em curso, poderão atribuir nova interpretação à matéria discutida no presente processo.

Por fim, argumenta a atuada que o art. 475-L do Código de Processo Civil (CPC), mencionado pela Fazenda Pública, foi acrescido por lei publicada em 12 dezembro de 2005 e cuida de matéria diversa da versada nos autos, não sendo aplicável ao caso em tela, por impossibilidade de retroação ou por impertinência.

Com tais a razões, a atuada pede que o despacho da Presidência deste Conselho seja desconsiderado e que prevaleça a determinação exarada anteriormente, por meio de resolução plenária ou, subsidiariamente, seja mantida a decisão cameral ou declarada a improcedência do auto de infração.

É o relatório

**DECISÃO**

Apreciando pedido de retorno do processo a julgamento, feito pela Representação Fazendária, não vejo como não acolhê-lo, já que a eventual motivação apresentada quando do anterior sobrestamento (fl. 150), não se mostra presente com o julgamento da ADI 1851/AL, que fixou, com efeito contra todos e vinculante para a Administração Pública Estadual, o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria em discussão na presente lide.

Veja-se, sobre o efeito sobredito, o art. 28 da Lei n.º 9.868/99:

**Art. 28.** Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

**Parágrafo único.** A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, **têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação** aos órgãos do Poder Judiciário e a **Administração Pública** federal, estadual e municipal.”

Quanto ao pedido de reforma da decisão cameral, também formulada pela Fazenda Pública, o acolho igualmente, visto que não ocorrida a nulidade do auto de infração, por erro de identificação do sujeito passivo, argüida pela autuada e pela solidária.

Esse meu entendimento decorre do fato de estar evidente nos autos que estão enlaçadas, por interesse comum e envolvimento material na infração, tanto a solidária, que emitiu a nota de transferência de crédito, quanto a autuada, que compensou o valor transferido com imposto devido por substituição tributária.

Tal enlace subsume-se à hipótese prevista no art. 45, XIII, da Lei n.º 11.651/91:

“REDAÇÃO dada AO ART. 45 PELA LEI Nº 12.972/96 - VIGÊNCIA: 01.01.97

**Art. 45.** São **solidariamente obrigadas** ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham **interesse comum** na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, **especialmente:**

ACRESCIDO O INCISO XIII pela LEI Nº 13.194/97 - VIGÊNCIA: 01.01.98.

XIII - com o contribuinte ou o substituto tributário, a pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática de infração à legislação tributária.[...]”

Pelo exposto, acolho o pedido de retorno do processo a julgamento, feito pela Fazenda Pública e conheço do recurso para o Conselho Pleno, dando-lhe provimento, para reformar a decisão cameral que declarou nulo o auto de infração, devendo o processo retornar à Câmara Julgadora para a apreciação de toda a matéria.

Sala das sessões plenárias, em 13 de novembro de 2007.

## NULIDADES – CERCEAMENTO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO - Falha relevante na instrução processual (Nulidade )

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00658/07

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

**EMENTA: Preliminar de cerceamento ao direito de defesa. Falha relevante na instrução processual. Manutenção de decisão singular que acolheu a preliminar. Decisão unânime.**

***I - Deve ser declarada a nulidade 'ab initio' do processo, quando a ausência de elementos probatórios que deveriam instruir o processo, constituindo falha relevante, comprometer o direito de ampla defesa assegurado ao sujeito passivo;***

***II - Nos termos do art. 19, III, da lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001, são nulos os atos praticados com cerceamento do direito de defesa.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29 de janeiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou nulo o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

### VOTO

Neste processo, a empresa em epígrafe é autuada pelo Fisco Estadual, em procedimento fiscal levado a efeito em 08 de dezembro de 2005, sob a acusação de que "estando com o cadastro irregular, por estar suspenso para baixa desde 12/03/04, adquiriu mercadorias para comercialização conforme Ordem de Conferência do SINTEGRA, no valor comercial de R\$ 74.573,75, já acrescido do ILB de 25%, conforme documentos anexos".

Instrui o auto de infração, dentre outros documentos, o Extrato Cadastral do Contribuinte, de fl. 05, o qual acusa o registro no Sistema da SEFAZ do *status* "434 - Suspensão Provisória para Baixa", em 12/03/04, o Resumo das Notas Fiscais Não Registradas, de fl. 06 e, a Relação de Notas Fiscais Não Encontradas, de fl. 07.

Regularmente intimado, o sujeito passivo comparece ao feito mediante peça impugnatória dirigida à primeira instância deste Conselho Administrativo Tributário, a qual foi apreciada pelo julgador monocrático, que decide julgar nulo 'ab initio' o processo, por cerceamento ao direito de defesa em razão do descumprimento pelo autuante do disposto no § 3º do art. 23 da Lei nº 13.882/01.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe o presente recurso *ex officio* alegando que "o estabelecimento estava com seu cadastro irregular, suspenso para baixa desde 12/03/04, e no período de 01/01/2005 a 30/11/2005 adquiriu mercadorias para comercialização e, portanto, não há necessidade de realizar levantamento algum, a relação das notas fiscais e a base de cálculo das mercadorias adquiridas são suficientes para caracterizar a infração (...) e assim procederam as Autoridades Fiscais, anexando aos autos o levantamento fiscal e a Ordem de Conferência, folhas 06 a 09".

É o relatório. Passo a decidir.

Como já dito acima, a questão posta no recurso fazendário diz respeito à nulidade ou não do Auto de Infração lavrado em desfavor do sujeito passivo em epigrafe.

Analisando a questão, entendo que não deve prosperar o recurso fazendário.

Como é de se notar, o núcleo da acusação fiscal é que o sujeito passivo "adquiriu mercadorias para comercialização estando com seu cadastro suspenso". Onde estão as provas da referida aquisição? Conforme se deduz da acusação fiscal as provas seriam Notas Fiscais emitidas em nome do autuado (constantemente de arquivo do SINTEGRA).

De início, há que se observar que a existência de Notas Fiscais, emitidas em nome de determinada pessoa apontada como destinatária, não faz, por si só, prova da existência da operação de circulação de mercadorias referenciada em tal documento. Uma coisa é a ocorrência real de um fato, outra a mera descrição de um acontecimento. Tudo bem que tais documentos podem ter algum valor indiciário, mas para culminar em acusação como a que se faz no presente processo necessário seria comprovação física de tais operações, uma vez que o estabelecimento encontra-se em processo de baixa cadastral (*status* 434 - Suspensão Provisória para Baixa) e isto indica que se encontra fechado, já que devolveu todos os documentos e livros fiscais à Delegacia Fiscal por ocasião do protocolo de seu pedido, conforme prevê o art. 14, incisos I a VI da Portaria GSF nº 1.483/89, de 13 de setembro de 1989.

Assim, caso quisesse afirmar que a atuada "adquiriu mercadorias para comercialização estando com seu cadastro suspenso", deveria o autuante dirigir-se ao local onde ela deveria estar estabelecida e verificar *in loco* se ela se encontra em operação e se há mercadorias naquele endereço. Em caso afirmativo, verificar quem são os responsáveis por tal atividade, pois pode ser que outros estejam operando naquele endereço.

O que fez o autor do procedimento fiscal? Trouxe ao processo algum comprovante da existência real das mercadorias? Não. Dirigiu-se até o local do estabelecimento para constatar *in loco* a existência de mercadorias? Não.

Ao contrário, o que há no processo favorece a atuada, pois, a fl. 19, consta o Extrato Cadastral atualizado do sujeito passivo, onde se verifica a confirmação da baixa do estabelecimento do contribuinte homologada em 20.12.05.

Ora, se em 12 de março de 2004 o contribuinte atuado apresentou seu pedido de baixa à Delegacia de Uruaçu era de se esperar que este procedimento não demorasse tanto tempo e, em demorando, não se pode deduzir, a partir da falha da administração pública, que o sujeito passivo encontra-se operando com cadastro irregular.

Ademais, não se pode falar em cadastro irregular para quem, agindo de acordo com a norma, requer baixa cadastral de seu estabelecimento e fica aguardando os procedimentos da administração fazendária.

Entendo, assim, que caminhou bem o julgador singular em julgar nulo 'ab initio' o processo, porque, de fato, estão ausentes os elementos requeridos pelo § 3º do art. 23 da Lei nº 13.882/01.

Isto posto, conheço do recurso *ex officio*, nego-lhe provimento para manter a sentença singular que julgou nulo 'ab initio' o processo por cerceamento ao direito de defesa.

Sala das sessões, em 30 de março de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO - Falta de aplicação de dispositivo legal vigente (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02692/07

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

**EMENTA:** *Processual. Falta de apreciação na decisão cameral de dispositivo legal vigente anterior a decisão. Preliminar de nulidade parcial do auto de infração em razão de cerceamento do direito de defesa argüida pelo relator. Acolhimento. Decisão não unânime.*

**I - São nulos os atos administrativos praticados com cerceamento ao direito de defesa da parte, devendo ser restabelecido este direito a partir do ato processual que lesou o direito do sujeito passivo;**

**II - O art. 248 do Código de processo Civil estabelece: "anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam; ...".**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 28 de agosto de 2007, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de nulidade parcial do processo, a partir do documento de fls. 420, dos autos, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo Conselheiro Relator. Foram vencedores os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Edson Abrão da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Josevan Pereira Júnior. Vencidos os Conselheiros Josué Lima dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes e Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes.

### **VOTO**

Descreve o auto de infração que o sujeito passivo deixou de pagar ICMS Substituição Tributária pela aquisição de mercadorias sujeitas a esse regime, provenientes de outras unidades da Federação, na condição de substituta tributária por operação posterior, em razão de ter, na totalidade dos meses do exercício de 1999, omitido o pagamento de imposto sobre operação interestadual com sorvetes e picolés, mediante a utilização de base de cálculo formada pelo preço de custo acrescido de 60% e não pelo preço sugerido pelo fabricante.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido juntado à peça básica demonstrativo analítico produzido pelo Fisco, no qual se apurou, para cada espécie de mercadoria, a base de cálculo do ICMS utilizando-se o preço médio sugerido pelo fabricante, conforme tabela por este elaborada e registrada em cartório adotada na Portaria CAT nº 73 de 13/10/99 da SEFAZ-SP (fls. 105 a 110).

Juntou-se também demonstrativo com a totalização mensal da base de cálculo formada a partir do preço sugerido (fls. 04 a 102), bem como demonstrativo conclusivo, onde se apurou mensalmente a diferença entre o imposto devido pelo contribuinte, calculado com base no preço sugerido, e o imposto recolhido por este, calculado com base no preço de custo acrescido de 60% (sessenta por cento), totalizando-se anualmente a omissão encontrada.

Discordando da decisão cameral que, por maioria de votos, considerou procedente o auto de infração, a autuada apresenta recurso para o Conselho Pleno, no qual pede a improcedência da peça básica, afirmando inicialmente que o auto de infração seria nulo, pois sequer poderia ter sido lavrado, por vedação expressa do artigo 48, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72, tendo sido iniciada quando ainda pendia de resposta e formal intimação, de consulta formulada anteriormente pela recorrente, que versava sobre o mesmo objeto do auto de infração recorrido, conforme pode se observar pelas cópias do processo nº 17156114/1999, e apesar de ter sido rejeitada por unanimidade, representa a mesma ao Conselho Pleno com base no disposto no Art.35, §1º, inc. II, letras 'a' e 'b', número 1 da Lei nº 13.882/01, por entender que esta decisão afronta expressamente o disposto em lei, notadamente o Art. 48, inc. I e II, da Lei nº 70.235/72.

Reafirma a recorrente que a falta da intimação do resultado proferido no processo de consulta cerceou o direito da mesma em recorrer desta decisão, e o acórdão cameral ao entender que a mesma teria sido cientificada quando da intimação do auto de infração produziu uma inovação ilegal, contrariando o disposto nos artigos 15 e 43, § 4º, da Lei 13.882/01 dada à consulta formulada.

No mérito, rebate a decisão proferida no acórdão cameral por entender que as disposições do TARE 004/97 – DRE restaram todas convalidadas com o advento da Lei nº 15.505/05, onde no seu artigo 3º diz que ficam convalidados os procedimentos adotados por contribuinte signatário de termo de acordo de Regime Especial para fins de apuração e pagamento do ICMS devido por substituição tributária nas aquisições interestaduais efetivada a partir de 1º de janeiro de 1999, desde que os procedimentos adotados não resultem em carga tributária inferior à obtida

com a aplicação das atuais regras previstas na legislação tributária.

Por fim, apresenta transcrito o acórdão nº 2915/06 em matéria de idêntico teor, em que o sujeito passivo da questão obteve decisão favorável, solicitando pois tratamento igualitário, conforme preconiza o artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, reformando a decisão cameral, pugna pela improcedência do auto de infração.

É o relatório.

Depois de apreciada toda a matéria constante dos autos, conclui pela arguição de nulidade parcial dos autos a partir da decisão cameral de fls. 420, pois vi claramente um cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, quando da decisão proferida, pois ao não apreciar o disposto no artigo 3º da Lei nº 15.505/05, em vigor à época do julgamento, fecha uma porta para a resolução da questão, em supressão clara de instância, pois existe um indicio de sua aplicabilidade à matéria em questão. Para maior clareza transcrevo abaixo o dispositivo citado:

**Art. 3º** Ficam convalidados os procedimentos adotados por contribuinte signatário de termo de acordo de regime Especial para fins de apuração e pagamento do ICMS devido por substituição tributária nas aquisições interestaduais efetivada a partir de 1º de janeiro de 1999, desde que os procedimentos adotados não resultem em carga tributária inferior a obtida com a aplicação das atuais regras previstas na legislação tributária.

Com estas fundamentações, arguo e acolho a preliminar de nulidade parcial do processo, a partir da decisão cameral de fls. 420, inclusive, dos autos, por cerceamento do direito de defesa, para que os autos retornem à instância cameral e seja apreciada toda a matéria.

Sala das sessões plenárias, em 18 de setembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO - Falta de apreciação de preliminares levantadas (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00940/07

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

**EMENTA:** *Processual. Preliminar de nulidade parcial do processo. Cerceamento ao direito de defesa. Acórdão Cameral expedido de forma lesiva ao direito de defesa do sujeito passivo. Acolhimento. Decisão unânime.*

*I - Os atos processuais, praticados pelas autoridades administrativas com afronta às normas legais, são renovados, motivo pelo qual o processo é anulado parcialmente, para que eles sejam repetidos e o direito de defesa do sujeito passivo seja restabelecido. (Art. 19, III, da Lei nº 13.882/2001).*

*II - Deve ser declarada a nulidade do Acórdão Cameral, quando proferido sem que tenham sido colhidos os votos relativamente às questões preliminares suscitadas na defesa.*

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade parcial do processo a partir do documento de fls. 96 dos autos, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo Conselheiro Relator, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda a matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, José Sílvio Moreira, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

## VOTO

Neste processo, a empresa em epígrafe é autuada pelo Fisco Estadual, em procedimento fiscal levado a efeito em 03 de dezembro de 2005, sob a acusação de suprimento ilegal da conta “banco”, do subgrupo contábil “Aplicações Financeiras”, sob a forma de recebimentos de títulos de clientes sem a devida comprovação fiscal, conforme levantamento

Auditoria das Disponibilidades, anexo.

Analisei este processo e concluí que a prolação do Acórdão Cameral nº 2957/2006 da II CJUL, de fls. 97/101, se efetivou com infliência a normas processuais vigentes, visto que as duas preliminares de nulidade do auto de infração: por insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa, suscitadas pela defesa, em seu Recurso Voluntário, às fls. 94 dos autos, não foram apreciadas na votação cameral, conforme preceitua a legislação processual. A comprovação desta circunstância, conforme CERTIDÃO de fls. 96, impõe a renovação do ato processual pela autoridade fazendária encarregada da condução do processo tal como determina a legislação processual.

Diante do exposto, fica caracterizada a desobediência ao disposto no art. 73 do Decreto nº 5.486/2001:

“Art. 73. Após os debates, estando os Conselheiros em condições de decidir, o Presidente do Conselho Pleno ou o Coordenador da Câmara colherá o voto do relator, seguido dos demais Conselheiros, em sentido anti-horário:

I – primeiro, relativamente às preliminares de que possam resultar decisões terminativas do processo;

II – segundo, quanto às preliminares que envolvam falhas processuais sanáveis;

§ 1º Acatada a preliminar da espécie referida no inciso I, fica prejudicada a apreciação do mérito e põe-se fim ao processo.

§ 2º Tratando-se de falhas sanáveis e estas influenciarem na solução do litígio, o órgão julgador as corrigirá ou determinará o cumprimento de providências corretivas.”

Ficando caracterizada, assim, a ocorrência de incidente formal de nulidade, cuja declaração compete ao julgador, conforme preceitua a legislação processual, no seu art. 19, § 2º, (Lei nº 13.822/2001):

“Art. 19. São nulos os atos praticados:

[...]

III – com cerceamento do direito de defesa;

§ 2º. A autoridade referida no parágrafo anterior promoverá ou determinará a correção das irregularidades ou omissões diferentes das referidas neste artigo, quando estas influírem na solução do litígio, renovando-se a intimação do sujeito passivo, se fato novo advier.”

Ante a discussão da falta de observação das regras dispostas nas linhas anteriores, verifiquei que o Coordenador da Câmara não colheu o voto dos demais Conselheiros, relativamente às preliminares de nulidade suscitadas pela defesa, que poderiam resultar decisões terminativas do processo, ferindo, desta forma, a regra maior da Constituição Federal, visto a ocorrência do cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Esta constatação me impulsionou a propor e acolher a preliminar de nulidade parcial do processo, a fim de que o ato administrativo pudesse ser reparado pela autoridade administrativa competente.

Ademais, observei que a falha cometida influi na solução do litígio e cerceia o direito de defesa do recorrente. Com isto, a conclusão unânime deste Plenário, foi a de devolver o processo à Câmara Julgadora, a quem compete sanar a irregularidade verificada nesta sessão deste dia, a fim de ser apreciada toda a matéria; acontecimento que anula o processo a partir do documento de fls. 96, inclusive.

Sob o amparo das disposições legais citadas, declaro nulo o processo a partir do documento de fls. 96 dos autos, por cerceamento ao direito de defesa, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda a matéria.

Sala das sessões plenárias, em 24 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO - Falta de inclusão do nome do advogado na pauta (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03335/07

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

**EMENTA:** *Processual. Nulidade do julgamento cameral. Cerceamento do direito de defesa. Não inclusão do nome do advogado na pauta (placar). Argüição pelo sujeito passivo. Retorno à câmara julgadora. Acolhimento. Decisão unânime.*

*É nulo, por cerceamento do direito de defesa, o julgamento cameral em cuja pauta tenha sido omitido o nome do advogado do sujeito passivo, quando esse advogado tenha se apresentado no processo da elaboração da pauta.*

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 16 de outubro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do julgamento cameral, por cerceamento ao direito de defesa, por não constar o nome do advogado na pauta do placar (mural), argüida pela autuada, anulando-se o processo a partir de fls. 456, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para julgamento de toda a matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Célia Reis Di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos e Arnaldo Machado.

## RELATÓRIO

Em 30 de novembro de 2004, o Fisco exige o ICMS e multa da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, nos meses de fevereiro de 2001 a julho de 2004, omitido pagamento de imposto regularmente apurado em livro próprio.

Foi indicado como solidário o sócio-gerente da empresa autuada, Sr. ....

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexada à peça básica demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS efetuada pelo Fisco, relatórios "Comparativo DPI/DPA com o SARE" e "Histórico dos Pagamentos", extraídos do Sistema de Dados da Secretaria da Fazenda deste Estado. Juntou-se também cópia de páginas do livro

Registro de Apuração de ICMS referentes ao estabelecimento e ao período fiscalizados(fl. 07 a 164).

Tendo apresentado impugnação, a atuada teve suas razões parcialmente aceitas pelo julgador singular, que considerou parcialmente procedente o auto de infração e recorreu de ofício da parte absolutória de sua decisão (fls. 04, 370 e 400).

Perante o recurso de ofício, a Fazenda Pública concorda com a decisão singular (fl. 410).

Intimada, a atuada apresenta recurso voluntário pedindo procedência parcial do auto infração em valor inferior ao admitido na sentença monocrática (fl. 411).

Vindo o processo a julgamento cameral, o julgamento é convertido em diligência para fim de nova revisão fiscal (fl. 414), a qual apura omissão menor que a mantida pelo julgador singular e maior que a admitida pelo sujeito passivo em seu recurso(fl.438).

Retornado o processo a julgamento cameral, a câmara julgadora, por maioria votos, reformou em parte a decisão singular para considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor da omissão apurada na revisão determinada em segunda instância (fl. 457).

O voto vencido considerou parcialmente procedente o auto de infração, no valor de omissão admitido pela recorrente, em segunda instância (fls. 454 e 457).

Discordando da decisão cameral, a atuada interpõe recurso para o Conselho Pleno, em que pede procedência parcial do auto de infração, nos mesmos valores por ela admitidos anteriormente e coincidentes com a omissão mantida pelo voto vencido (fl. 468).

Contudo, a atuada alega cerceamento do direito de defesa, em razão do nome de seu advogado não ter constado da pauta de julgamento, na Quarta Câmara Julgadora, do dia 09 de março de 2007, o que lhe teria trazido grave prejuízo, pela ausência do defensor em sustentação oral, fato que estaria comprovado por reprodução, por ela trazida, de tela de retorno de consulta feita no *site* da Secretaria da Fazenda (fl. 471).

Como razões de mérito, a recorrente traz afirmações, já anteriormente apresentadas, sobre ocorrência de superposição entre dois autos de infração cujo número indica, alegando que uma mesma infração tributária não pode gerar mais de uma sanção.

Ao final, pede a atuada a procedência parcial do auto de infração, nos termos do voto vencido ou, subsidiariamente, a conversão do



juízo em diligência para fim de comprovação da superposição por ela alegada.

É o relatório.

### **D e c i s ã o**

Apreciando a preliminar de nulidade do julgamento cameral, argüida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa, em razão do nome de seu advogado não ter constado da pauta de julgamento, manifesto por seu acolhimento, pois, pelos documentos juntados às fls. 484 a 488, vê-se que realmente o nome de defensor da parte acusada não constou na pauta afixada no placar deste Conselho, fato que se repetiu na publicação no *site* da Secretaria da Fazenda, em face, certamente, da fonte de dados ser a mesma.

Vejo, às fl. 452, 485 e 486, que o advogado constituído pela autuada compareceu ao processo antes da elaboração da pauta e que não esteve presente na sessão de julgamento, para sustentação oral.

A ausência do nome do advogado da empresa da pauta de julgamento trouxe prejuízo à defesa da autuada, pela impossibilidade de ciência do órgão julgador, do dia e do horário da sessão respectiva.

Esse meu convencimento decorre do fato de que, habitualmente, os advogados, bem como os Conselheiros e Representantes Fazendários, utilizam seu nome como elemento de busca dos processos nos quais atuarão, seja quando examinam o placar existente neste Conselho, seja quando efetuam consulta no *site* da Secretaria da Fazenda.

Pelo exposto, declaro nulo o acórdão cameral, por cerceamento de direito de defesa, devendo os autos retornarem à câmara julgadora para apreciação de toda a matéria, com elaboração de nova pauta na qual conste o nome do advogado da empresa, identificado à fl. 454.

Sala das sessões plenárias, em 06 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO - Falta de intimação da Representação Fazendária (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00308/07

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação acessória. Extravio de documentos fiscais. Irregularidade descaracterizada. Improcedência. Decisão unânime.*

*No encerramento das atividades para as quais foi cadastrado, o contribuinte do ICMS deve solicitar a baixa da sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado e apresentar todos os livros e documentos fiscais, ao setor próprio da Secretaria da Fazenda, para viabilizar os procedimentos de baixa. Os documentos fiscais não apresentados são considerados extraviados e, em decorrência, efetuado o lançamento para reclamação de multa formal pelo descumprimento dessa obrigação acessória; a penalidade imposta somente poderá ser afastada, total ou parcialmente, com a apresentação de provas da inocorrência, total ou parcial, do extravio dos documentos fiscais em questão.*

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de janeiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Aguinaldo Fernandes de Melo e Heli José da Silva.

### **VOTO**

Neste processo, a exigência da fiscalização é de multa formal no valor de R\$ 32.395,00 (trinta e dois mil, trezentos e noventa e cinco reais), pelo extravio das Notas Fiscais, modelo 2, série D1, de números 001 a 250. Não houve inclusão de solidário.

O extrato das autorizações, autenticações e liberações expedidas, em nome do sujeito passivo, retirado do banco de dados do sistema eletrônico de informática da Secretaria da Fazenda, encontra-se anexado às fls. 5 dos autos. Às fls. 26, encontra-se o Anexo II da Instrução Normativa nº 661/04 – GSF, apresentado pelo sujeito passivo juntamente com suas razões de defesa.

Em sua impugnação, o sujeito passivo alega que, ao tomar conhecimento da autuação, apresentou os documentos fiscais reclamados, conforme enumerado no referido Anexo II, pelo que pede a improcedência do lançamento.

Tem-se, para apreciação, a acusação e reclamação fiscal referente ao extravio de 250 Notas Fiscais modelo 2, série D 1, de nºs 001 a 250. A cópia do Anexo II, juntada às fls. 26 dos autos, enumera, de forma clara, que foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 001 a 013 – usadas – e 014 a 250 – não usadas, essas últimas entregues para inutilização. Assim, não resta dúvidas de que os documentos fiscais reclamados foram todos apresentados.

Ao encerrar as atividades para as quais foi cadastrado, o contribuinte do ICMS deve solicitar a baixa da sua inscrição e apresentar todos os livros e documentos fiscais ao setor próprio da Secretaria da Fazenda, para viabilizar os procedimentos de baixa. Nessa oportunidade, as notas fiscais não usadas são retidas para inutilização. Os livros e documentos fiscais não apresentados são considerados extraviados e, de conseqüência, efetuado o lançamento para reclamação de multa formal nos termos previstos na legislação tributária deste Estado.

A apresentação das notas fiscais reclamadas, conforme procedido pelo sujeito passivo, é suficiente para afastar a imposição de penalidade e amparar a decisão pela improcedência do lançamento.

Nessas condições, uma vez descaracterizada a infração denunciada, voto, conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 23 de fevereiro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO - Falta de intimação do sujeito passivo - revisão efetuada (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01295/07

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

**EMENTA:** *Processual. Nulidade do termo de encaminhamento para julgamento em Primeira Instância. Cerceamento de direito de defesa. Arguição formulada pelo relator. Acolhimento. Decisão unânime.*

*I - São nulos os atos praticados com cerceamento do direito de defesa. (art. 19, III, Lei nº 13.882/01);*

*II - É nulo, por cerceamento de direito de defesa, o termo de encaminhamento para julgamento em Primeira Instância quando, anteriormente, o atuado não tiver sido intimado de resultado de revisão fiscal.*

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de maio de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do termo de encaminhamento para julgamento em Primeira Instância, às fls. 147, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo Conselheiro Relator, anulando-se todos os atos subsequentes e remetendo os autos ao NUPRE de origem para a intimação do atuado, para que este tome conhecimento da revisão realizada na fase singular. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Delcídes de Souza Fonseca e Arnaldo Machado.

## VOTO

Em 14 de fevereiro de 2006, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos legais da atuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter realizado saída de mercadoria tributada, nos meses de janeiro a dezembro de 2002, sem a emissão dos respectivos documentos fiscais, conforme demonstra Auditoria Específica de Mercadorias elaborada pela fiscalização.

A auditoria que instrui o lançamento, em sua conclusão (fls. 05), aponta a existência de saída de 54.227,7 KG de algodão em pluma, no período de janeiro a dezembro de 2002, sem a emissão da respectiva documentação fiscal.

O julgador singular, antes de pronunciar a sentença, emitiu o

Despacho nº 695/06 – COJP (fls. 133), convertendo o julgamento em diligência, determinando o encaminhamento do processo ao órgão fiscal de origem, a fim de que o autor do feito avalie a necessidade de efetuar retificações no levantamento fiscal e se manifeste sobre as alegações e elementos apresentados pela autuada.

O autor do feito e executor da diligência (fls. 134) afirma que o auto de infração deve ser mantido apenas sobre a diferença de 52.227,7 KG de algodão em pluma, tendo em vista a exclusão da Nota Fiscal nº 7671, que acobertou a devolução de 2.000 KG da mercadoria. Conclui, pelos motivos que enumera, que os autuados simularam a transação comercial, objetivando eximirem-se do pagamento do imposto lançado na inicial. Juntou a documentação de fls. 135 a 146, consistente em notificações fiscais, trancamentos de estoques, cópias de documentos fiscais e espelho cadastral.

A funcionária do Núcleo de Preparo Processual – NUPRE da Delegacia Regional de Fiscalização de Jataí, sem antes intimar o sujeito passivo a tomar ciência do resultado da revisão fiscal, encaminhou o processo para julgamento em Primeira Instância, conforme termo lavrado a fls. 147.

O julgador singular, fundamentado no resultado da revisão fiscal, concluiu pela procedência parcial do lançamento, consoante a Sentença nº 7686/06 – COJP (fls. 148 a 149). Recorreu de ofício da sentença.

A Representação Fazendária concordou com a decisão singular, conforme o Despacho nº 3101/2006 – GERF (fls. 150).

A autuada apresenta recurso voluntário (fls. 154 a 159), no qual pede a improcedência da exigência fiscal, expondo suas razões.

Relatado o processo, passo a analisá-lo, notando que o resultado da revisão fiscal foi desfavorável ao contribuinte, que deveria ter sido regularmente intimado a tomar ciência e, querendo, pronunciar-se sobre a referida revisão. Somente após adotadas essas medidas poderia a agente do NUPRE do órgão fiscal de origem encaminhar o processo para julgamento em Primeira Instância, entretanto, sem a adoção de tais medidas, os autos foram encaminhados para julgamento em Primeira Instância, sem a adoção de tais medidas, conforme o termo de fls. 147.

Portanto, arguo, preliminarmente, a nulidade do termo de encaminhamento dos autos para julgamento em Primeira Instância (fls 147), por ter sido lavrado com cerceamento de direito de defesa, já que o autuado não tomou conhecimento do resultado da revisão fiscal realizada na fase singular.

Saliento, em tempo, que ficam também invalidados os atos posteriores ao termo de encaminhamento ora declarado nulo, em observância ao disposto nos arts. 248 e 249 do Código de Processo Civil – CPC, de aplicação subsidiária à legislação processual administrativa tributária deste Estado:

**“LEI nº 13.882, DE 23 DE JULHO DE 2001.**

[...]

**Art. 9º. [...]**

**§ 3º Aplica-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Tributário, no que couber, as normas da legislação processual civil.”(Grifos oportunos)**

**“LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973.**

**Institui o Código de Processo Civil.**

[...]

**Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.**

**Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.”(Grifos oportunos)**

Pelo exposto, declaro nulo, por cerceamento de direito de defesa, o termo de encaminhamento para julgamento em Primeira Instância (fls. 147), anulando-se todos os atos subseqüentes e remetendo os autos ao NUPRE de origem para a intimação do autuado, para que este tome conhecimento da revisão realizada na fase singular.

Sala das sessões, em 30 de maio de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO - Intimação com vício (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00482/07

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

**EMENTA: ICMS. Questão processual. Nulidade parcial. Intimação com vício que lhe comprometa a eficácia gerando cerceamento ao direito de defesa. Decisão unânime.**

**As intimações feitas devem ser claras em seu texto no sentido de identificar perfeitamente quem se deseja chamar ao processo. Dubiedades devem ser rejeitadas pelo julgador afastando assim qualquer possibilidade de cerceamento ao direito de defesa.**

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de janeiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade parcial do processo, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo Conselheiro Relator, anulando-se o processo a partir do Termo de Revelia de fls. 98, inclusive, retornando os autos ao NUPRE da Delegacia de origem, para que se proceda à intimação do sócio identificado às fls. 7. Participaram do julgamento os Conselheiros Luís Antônio da Silva Costa, Arnaldo Machado e José Manoel Caixeta Haun.

## VOTO

A acusação fiscal é de realização de saídas tributadas em operações internas e interestaduais através de documentos fiscais discriminados nos relatórios específicos utilizando indevidamente de isenção do imposto, seja nas saídas para transferência para filial, em vendas para estabelecimentos comerciais que não são prestadores de serviços de saúde e ou saídas de mercadorias sem amparo legal de isenção.

O imposto omitido foi na importância de R\$ 43.471,78 (quarenta e três mil, quatrocentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos). O período das irregularidades foi de janeiro de 2005 a abril de 2006.

Foi colocado como solidário na lide William Fernandes Carneiro na condição de sócio-administrador (fls.8).

O conjunto probatório juntado pelo fisco encontra-se das folhas 8 a 92.

Às folhas 93 existe intimação para a empresa, e na folha 94 existe intimação para o solidário. Ela foi feita por aviso de recepção nos dois casos.

Nesta caso – do aviso de recepção do solidário – (fls. 95), o texto da intimação do solidário é o seguinte:

“Emp.: .....  
A/C: ADM – SÓCIO .....”

O outro AR - Aviso de Recepção aponta unicamente a empresa chamando-a a vir ao processo se assim o desejar (fls. 96).

Às folhas 97 e 98 consta Termo de Revelia tanto da empresa como do solidário.

Às folhas 101 e 102 consta nova intimação para que a empresa agora faça apresentação de peça defensiva em segunda instância.

Às folhas 103 existe intimação para o solidário William Fernandes Carneiro. Na parte inferior do documento existe no local reservado para o ciente do solidário um carimbo da ..... com assinatura em que somente se identifica o sobrenome ....., afastando a possibilidade de ser do próprio solidário.

Às folhas 104 existe Termo de Perempção lavrado contra o solidário William Fernandes Carneiro. E, por último, das folhas 106 a 109, existe peça defensiva juntada pela empresa autuada.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

Antes de adentrar no mérito da questão, argüi a nulidade do processo por cerceamento ao direito de defesa, devendo o processo ser anulado a partir do Termo de Revelia de folhas 98, que se refere ao solidário William Fernandes Carneiro.

A minha tese baseia-se no fato de que, para que haja a correta intimação do sujeito passivo, bem como do solidário, a questão da forma deve ser observada com muito cuidado.

A objeção existente tem como foco o AR - Aviso de Recepção - de folhas 95.

O seu texto foi anteriormente transcrito, deixando claro a absoluta falta de clareza em relação à identificação do solidário. Os termos do tal documento induzem ao entendimento de que quem está sendo intimado é a empresa ....., e que a intimação será recebida pelo Sr. ...., que apenas estará repassando à autuada os termos da acusação que lhe está sendo feita. Esta dubiedade e falta de



clareza devem ser afastadas para que o processo siga o seu curso normal. Esta é a razão da anulação do Termo de Revelia de folhas 98.

Além deste fato, fica patente que na intimação do mesmo solidário na fase cameral, no documento de folhas 103, também existe imperfeição que compromete a eficácia da intimação. Quem assina o documento como ciente é alguém que após o carimbo da própria empresa atuada. E observando a assinatura ali constante, atesta-se a impossibilidade de pertencer ao solidário. Isso, pela simples conferência da assinatura que tem no seu final o sobrenome Rodrigues, sendo que o sobre nome do solidário é Fernandes Carneiro.

Os termos destes documentos chamados de Intimação devem ser absolutamente claros e transparentes no sentido de indicar quem é que está sendo intimado. O julgador ao analisar o processo tem que se colocar na situação dos sujeitos passivos envolvidos e não utilizar sua experiência para descobrir qual o objetivo de cada um dos documentos juntados ao processo.

Portanto, julgo nulo *ab initio* o processo a partir do Termo de Revelia de folhas 98, devendo o processo retornar à primeira instância para intimação do solidário de forma clara sendo-lhe oferecida a oportunidade de se manifestar a partir desta instância se assim o desejar.

Sala das sessões, em 12 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO - Intimação de solidário com endereço incorreto (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00968/07

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: ICMS. Processual. Preliminar de nulidade parcial do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, em virtude do encaminhamento da intimação endereçada ao solidário para endereço errado. Edital de intimação. Acolhimento. Decisão unânime.**

***I - Consoante o Art. 19, III, da Lei 13.882/01, são nulos os atos praticados com cerceamento do direito de defesa;***

***II - O Art. 248 do Código de Processo Civil determina: "anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam;..."***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade parcial do processo, arguida pelo Conselheiro Relator, em face de falha na intimação do sócio identificado como solidário, (doc. de fls. 72 e 73), anulando-se parcialmente o processo a partir das fls. 195, inclusive, devendo os autos retornarem ao NUPRE da Delegacia Regional de Fiscalização de Itumbiara, para que se proceda corretamente a intimação do sócio solidário para apresentação de impugnação junto à Primeira Instância, no seu endereço residencial constante do contrato social, qual seja: Rua Dr. Antonio Olímpio nº 265, aptº 22, 2º andar - centro, na cidade de Olímpia - Estado de São Paulo. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa e José Umbelino dos Santos.

## VOTO

Extrai-se, da análise do presente processo, que o Fisco, através da peça exordial de folhas 02, cobra ICMS e demais cominações legais da autuada, em razão da escrituração indevida de valores a título de crédito outorgado, referente às saídas interestaduais destinadas à

comercialização, pois não forneceu ao DIF as informações das operações efetuadas, mediante emissão eletrônica de dados ou meio magnético, na forma estabelecida na legislação, haja vista que os arquivos magnéticos apresentados não contêm os tipos 54 e 75, ficando, dessa forma, impedido de utilizar o referido benefício.

Anexou-se ao feito os documentos relacionados com a auditoria realizada, docs. fls. 18/57.

Qualificou como responsável solidário o sócio administrador Senhor .....

Procedeu-se à intimação do sujeito passivo, por intermédio dos sócios, e do responsável solidário por edital de intimação, haja vista que o encaminhamento, via correios, retornou com a informação de inexistência do número indicado. Lavrou-se o Termo de Revelia em relação ao solidário, doc. fls. 195.

O sujeito passivo interpôs impugnação, tempestivamente, cujo conteúdo, detidamente analisado pelo julgador singular, não foi suficiente para improceder o auto de infração.

Intimado da sentença de primeiro grau, o sujeito passivo, inconformado, apresenta recurso voluntário.

O responsável solidário foi intimado diretamente por edital, doc. fls. 204, tendo sido lavrado em seu desfavor o Termo de Perempção de fls. 205.

O julgamento cameral rejeitou a preliminar argüida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, acatou seus argumentos, decidindo, por maioria, pela improcedência do auto de infração.

A Representação Fazendária não concordando com a decisão cameral interpõe recurso para este Conselho Pleno, pugnano pela reforma do acórdão e, conseqüentemente, com a procedência da peça exordial nos termos do voto vencido.

Este é o estágio do processo ao ser encaminhado para julgamento plenário.

Em prelúdio, considerando-se a detecção de uma grosseira falha processual vinculada com a intimação do responsável solidário, desde a fase singular, o que obstaculiza adentrar nas questões meritórias do processo, argüi preliminar de nulidade parcial do processo por cerceamento do direito de defesa, cujas razões passo a explicitar.

Ao compulsar e analisar os elementos processuais que compõem a presente lide, percebi que a intimação que foi encaminhada, via postal, para o responsável solidário, constante do documento de fls. 04, consignou como endereço cidade diversa, doc. fls. 72, qual seja:

- Rua Dr. Antônio Olímpio, 265, Apto 22, Centro – **SÃO PAULO** – SP.

Verificando o seu endereço, constante do Contrato Social anexado ao processo nas fls. 06/16, constata-se o seguinte endereço:

- Rua Dr. Antônio Olímpio, 265, Apto 22, 2.º Andar – Centro – **OLÍMPIA** – SP.

Vejo, portanto, que o erro de intimação em questão desencadeou, via de consequência, a intimação do solidário por edital, fls. 73, prejudicando-o na medida em que tolheu-o de, caso quisesse, exercer o seu direito constitucional do contraditório e ampla defesa, junto à primeira instância deste Conselho, conforme preceitua o artigo 5.º, LV, da Constituição da República, “in verbis”:

“Art. 5.º. [...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Assim, constatada a existência da referida ofensa, evoco a inteligência do artigo 248 do Código de Processo Civil que trata da consequência processual dos atos que foram anulados na lide, cujo entendimento é, “in verbis”:

“Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.”

Com efeito, analisando a documentação ora trazida ao processo, constata-se a ocorrência de erro que resultou em ineficácia de intimação feita ao sujeito passivo solidário, uma vez que a intimação foi efetuada em endereço diverso do da sua residência.

Portanto, em harmonia com a unanimidade dos meus pares, em face à falha na intimação do responsável solidário, docs. fls. 72 e 73, acolho a preliminar de nulidade parcial do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, a partir das fls. 195, inclusive, devendo o processo retornar ao Nupre da Delegacia Regional de Fiscalização de Itumbiara para que, através de intimação no endereço correto, qual seja: Rua Dr. Antônio Olímpio, n.º 265, Apto. 22, 2.º Andar, Centro, na cidade de Olímpia, Estado de São Paulo, faculte ao solidário Senhor ....., a oportunidade de contradizer a acusação que lhe impõe a peça inaugural

desta demanda, junto à primeira instância.

Sala das sessões plenárias, em 25 de abril de 2007.

## **NULIDADES - ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO**

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Infração praticada por terceiro (Acolhida)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00465/07

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

**EMENTA:** *ICMS. Processual. Preliminar de nulidade "ab initio" por erro na identificação do sujeito passivo. Acolhida por unanimidade.*

*Em se tratando de obrigação tributária acessória, o contribuinte responde pelas práticas ou omissões a que der causa, não podendo o fisco puni-lo por infração praticada por terceiro.*

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de janeiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por erro na identificação do sujeito passivo, declarando, de conseqüência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca e José Manoel Caixeta Haun.

### **VOTO**

Trata o processo de cobrança de multa formal sob alegação de que a atuada teria cancelado indevidamente o Passe Fiscal expedido para acompanhar a N.F. nº 132459, de que consta como destinatário empresa seguradora sediada no Estado de São Paulo, porém, conforme observação lavrada no campo próprio, os produtos deveriam ser entregues a empresa localizada no município de Goianésia neste Estado.

A empresa, após ter sido considerada revel na fase inicial do processo, impugna o auto dando ensejo à apreciação do assunto por este Colegiado.

A tese da defesa é a de que houve erro na identificação do sujeito passivo, no presente caso, tendo em vista que ela não procedeu ao cancelamento de Passe Fiscal e que a operação por ela praticada – remessa de carne bovina para dentro do Estado – não está sujeita ao documento de controle em apreço.

Salienta a impugnante que a remessa de produtos para fora do Estado se deu por iniciativa de terceiros, e não por ela. Logo, não lhe compete responder por qualquer irregularidade constatada nesta remessa.

Da análise dos documentos que compõem o processo, infere-se: primeiro, a autuada expediu a nota em referência para acobertar a mercadoria que seria entregue a empresa de Goiás; segundo, tal empresa, entretanto, rejeita e não recebe as mercadorias, conforme declaração no verso da própria nota fiscal; terceiro, decidiu-se presumivelmente por iniciativa da nova proprietária da mercadoria (a empresa seguradora sediada em São Paulo) a transportar o produto para outro Estado, em operação que estaria sujeito à expedição do passe fiscal.

Vê-se, então, que houve duas circulações: a primeira, promovida com participação da autuada, não estava sujeita à emissão do documento de controle; a segunda, decorrente de decisão alheia à autuada, estava, sim, sujeita ao Passe Fiscal.

Resumindo, conclui-se que a propriedade da mercadoria sinistrada foi transferida para a empresa seguradora. Esta autorizou que o produto fosse entregue a empresa sediada em Goiás, e, após a recusa do recebimento atestado às fls. 6, decidiu dar outra destinação ao produto. Em decorrência desta nova destinação é que se tornou necessário a expedição do documento em tela.

Cabe ressaltar que o cancelamento do Passe Fiscal declinado na exordial não constitui a infração, pois o documento não é exigido em operação interna de circulação de carne bovina nos termos da IN 13/04 – SGAF.

Pelas considerações acima, forma-se a convicção de que a impugnante não concorreu para a omissão apontada pelo Fisco neste processo.

Diante do exposto, conheço da impugnação, acolho a preliminar argüida pelo contribuinte, e voto declarando nulo “ab initio” o processo, por erro na identificação do sujeito passivo, nos termos do artigo 19, inciso I, da Lei nº 13.882/01.

Sala das sessões, em 09 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Infração praticada por terceiro (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00918/07

Relator: Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto

**EMENTA: ICMS. Nulidade processual. Nulidade "ab initio" do processo por erro de identificação do sujeito passivo. Acatada. Decisão não unânime.**

***Provado nos autos que o sujeito passivo autuado cumpriu com sua obrigação, qual seja a emissão do documento fiscal para a operação por ele realizada, contra ele, então não pode recair acusação de desvio de destino dos bovinos.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 03 de abril de 2007, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, argüida pelo sujeito passivo, declarando, de consequência nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Walter de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Álvaro Falanque, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva. Vencidos os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Heli José da Silva.

## VOTO

Neste processo, o sujeito passivo produtor rural está sendo acusado de ter prestado falsa declaração quanto ao destino de 20 (vinte) bois magros relacionados na nota fiscal avulsa nº 15021674279, emitida pela Agenfa de Campos Belos, tendo como destinatário o produtor rural ....., o qual declarou não ter adquirido o gado em questão, devendo desta forma recolher o imposto e demais cominações legais.

Os autores do procedimento fiscal, embasaram o lançamento, única e exclusivamente com uma declaração do destinatário SR. ...., de que não adquiriu os bois magros do produtor autuado, é juntado também cópia da nota fiscal.

Quando de sua análise tanto na instância singular como também na fase cameral teve decisão desfavorável ao pólo passivo, fato que motivou a apresentação do recurso que ora é apreciado.



Analisando detalhadamente todos os documentos carreados aos autos acho interessante para decidir a lide enumerar os seguintes:

1 - Às fls. 04, declaração do destinatário SR. ...., de que não adquiriu os bovinos;

2 - Às fls. 07, extrato que contém algumas notas fiscais emitidas por vários produtores inclusive o atuado, e, todas elas tem como destinatário o SR. ....;

3 - Às fls. 19, declaração do SR. ...., atestando que teve conhecimento de transação desta natureza feita pelo produtor rural e que ocasionou o presente auto de infração;

4 - Às fls. 20, declaração do SR. ...., do mesmo teor já acima citada;

5 - Às fls. 21, declaração do SR. ...., do mesmo teor das acima citadas.

6 - Às fls. 38 a 40, cópias do jornal Correio Brasiliense, onde conta anúncios publicado dando conta da realização de leilões tendo como um dos realizadores o SR. ....;

7 - Às fls. 49, cópia de um contrato social que tem o SR. .... como um dos sócios da empresa .....

8 - Às fls. 53, cópia de uma ficha de inscrição cadastral desta citada empresa;

9 - Às fls. 68, declaração do SR. .... que realizou vários leilões bovinos com o SR. ....;

Pelas informações acima contidas percebe-se que somente a declaração contida no item 01 assegura o não destino dos bovinos ao SR. ....

Nos demais itens percebe-se o envolvimento bastante acentuado do Sr. .... com vários produtores daquela região e que o mesmo realizava leilões de gado bovino na empresa que lhe pertencia.

Há de se destacar que realmente a operação de venda dos bovinos ocorreu é que neste caso em apreciação o produtor rural remetente cumpriu com sua obrigação de emitir o documento fiscal correspondente, não podendo assim ser mais responsável pelo verdadeiro destino dado aos animais.

Por este motivo é que acato a preliminar de nulidade por erro de identificação do sujeito passivo, argüida pela atuada, votando então pela

nulidade “ab initio” do processo.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 24 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Infração praticada por terceiro (Acolhida)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03355/07

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

**EMENTA: ICMS. Processual. Nulidade da peça básica, argüida pela autuada. Erro na identificação do sujeito passivo. Acolhimento. Decisão unânime.**

**A constação de erro na identificação do sujeito passivo é causa de nulidade "ab initio" do lançamento, conforme ditames do artigo 19, inciso II, da Lei 13.882/2001.**

**ACÓRDÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Washington Luis Freire de Oliveira e José Artur Mascarenhas da Silva.

## RELATÓRIO

Revela a peça inaugural deste feito que o contribuinte acima identificado transportava mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 1100069997-4 e, por esse motivo, deverá recolher aos cofres fazendários o ICMS incidente na operação, no valor de R\$ 1.800,59 (um mil e oitocentos reais e cinqüenta e nove centavos). A fiscalização informa, no próprio histórico da basilar, que o valor comercial da mercadoria, na importância de R\$ 12.060,43 (doze mil e sessenta reais e quarenta e três centavos), foi obtido considerando a pauta de valores referenciais da SEFAZ-GO.

Foram capitulados como infringidos os arts. 45, inciso I, alínea "a"; art. 64 e art. 66, da Lei nº 11.651/91 c/c art. 145, parágrafo único, Decreto 4.852/97 e proposta a penalidade preconizada no art. 71, inciso XII, alínea "a", item 3, e § 9º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Intimado do procedimento fiscal, o sujeito passivo comparece ao feito com impugnação em Primeira Instância e requer o cancelamento "ab initio" do processo por erro na identificação do sujeito passivo, pois a empresa já estava com a sua inscrição baixada no Cadastro de Contribuintes do Estado desde 22.11.2005, conforme espelho cadastral anexo. Explica que no momento da apreensão, a identificação foi feita

pelos dados do caminhão, que no Detran consta de propriedade da empresa, com a inscrição baixada, mas por constar débitos, não foi possível efetuar a transferência para o novo proprietário ....., inscrição estadual nº 103830367 e CNPJ nº 07127270000107.

Ressalta que embora a liberação da mercadoria tenha sido feito em nome da empresa, a pessoa cujo nome consta como tendo retirado a mercadoria não era sócio e nem tinha procuração para representar a empresa.

## **DECISÃO**

Compulsando os autos, pude concluir que assiste razão à autuada no que diz respeito à sua alegação em preliminar. Conforme pode ser observado, os agentes fiscalizadores equivocaram-se na identificação do sujeito passivo, comprometendo a eficácia do lançamento. Nos termos do que dispõe o art. 19, inciso II, da Lei nº13.882/01, acolhi a prejudicial suscitada pela recorrente, entendimento esse mantido pelos meus pares.

Com fulcro no mencionado dispositivo legal, o meu entendimento e de meus pares foi no sentido de acatar a prejudicial referenciada, circunstância que culminou na conclusão do julgamento sem a análise do mérito da matéria.

Pelo exposto, voto, acolhendo a preliminar, pela nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo, declarando, de consequência, nulo “ab initio” o processo.

Sala das sessões, em 05 de novembro de 2007.

## NULIDADES - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL - Tarefa funcional fora das atribuições legais (Acolhida)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03309/07

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

**EMENTA:** *Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Relator, por incompetência funcional. Acolhida. Decisão unânime.*

*A incompetência e o impedimento funcional da autoridade lançadora respaldam a nulidade do procedimento fiscal, que foi expedido sem a observância da norma legal específica da função. Portanto, são nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida. (Art. 19, inc. I, da Lei nº 13.882/01).*

**ACÓRDÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Relator, por incompetência funcional da autoridade lançadora, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Artur Mascarenhas da Silva e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes.

### RELATÓRIO

As 4<sup>as</sup> vias das notas fiscais retidas no posto fiscal sustentam a reclamação fazendária descrita no auto de infração. O lançamento inicial deste processo sustenta que o contribuinte realizou operações de saídas de mercadorias com utilização de benefício fiscal condicionado, o qual foi desconsiderado porque ele tinha débito inscrito em Dívida Ativa do Estado, fato gerador da constituição do presente crédito fazendário. A causa maior da desconsideração do procedimento do autuado é que ele promoveu operação de saída de mercadorias contempladas com crédito outorgado sob condição, e, naquele momento, ele possuía débito inscrito em Dívida Ativa, condição que o inviabiliza de se servir do benefício fiscal, prescrito pela legislação tributária vigente.

Este procedimento do sujeito passivo afrontou a prescrição dos artigos citados na peça vestibular e, em correspondência, foi proposta a penalidade do art. 71, inciso VIII, alínea "c", agravada com a aplicação do

§ 9º, item I, do CTE.

Esta ocorrência foi detectada quando do cumprimento da tarefa funcional dos agentes fazendários que descreveram o fato gerador da obrigação tributária no campo próprio da peça vestibular.

Deixo de comentar o mérito da ação e passo a discursar sobre a ocorrência do incidente formal de nulidade, sucedida na elaboração do trabalho fazendário, visto que ele foi executado em desacordo com a regra do art. 19, inciso I, da Lei nº 13.882/01, “in verbis”:

“Art. 19. São nulos os atos praticados:

I – por autoridade incompetente ou impedida.”

Vejo que as autoridades lançadoras não têm competência para executar a tarefa funcional sem o suporte da Ordem de Serviço, que as desvia da sua função de fiscalizar, visto que elas ocupam a classe de Fiscal dos Tributos Estaduais - FTE – I.

A legislação específica da função de fiscalizar confere, a cada classe fiscal, a competência para o exercício da atividade funcional e, em relação aos integrantes da classe AFTE – I o art. 4º, inciso I, da Lei nº 13.266/98 distribui o cumprimento da tarefa funcional na ordem seguinte:

“Art. 4º As atribuições conferidas, privativamente, aos funcionários fiscais, integrantes do Quadro de Pessoal do Fisco da Secretaria da Fazenda, são as seguintes:

I – ao Auditor-Fiscal da Receita Estadual I – AFRE I:

- a) executar tarefas de arrecadação de tributos estaduais, quando decorrentes da atividade de fiscalização em unidade fixa ou móvel;
- b) constituir o crédito tributário decorrente do exercício das correspondentes tarefas de fiscalização referentes a:
  1. controle de mercadorias em trânsito e aos serviços de transporte com elas relacionados, desenvolvidas em unidades de fiscalização fixa ou móvel;
  2. acompanhamento de abates de animais em estabelecimento frigorífico ou similar;
  3. verificação de quantitativos de mercadorias existentes em estabelecimentos de produtor agropecuário, bem como o exame de documentos e livros de sua escrita fiscal;
  4. débito declarado pelo contribuinte em documento de informação, extravio de livros e documentos fiscais e desaparecimento de contribuinte;
  5. procedimentos de vistoria de estabelecimentos em geral; vistoria em equipamento emissor de cupom fiscal-ECF e sistema eletrônico de processamento de dados-SEPD, desde que sua realização não exija a verificação de livros fiscais e contábeis;

6. mercadorias recentemente adquiridas encontradas em situação irregular em qualquer estabelecimento, independentemente de auditoria para apuração da irregularidade fiscal;

7. contribuintes estaduais considerados como microempresa;

c) executar a contagem física e respectiva avaliação de estoque de mercadorias em estabelecimento de qualquer contribuinte estadual, bem como a apreensão de documentos e equipamentos utilizados no controle paralelo de vendas;

d) executar o controle do regime ou sistema especial de fiscalização ou arrecadação, assim definidos na legislação tributária estadual, quando para isso designado por Ordem de Serviço específica;

e) constituir o crédito tributário decorrente do exercício de tarefas de fiscalização referentes a contribuintes estaduais considerados empresa de pequeno porte com verificação de seus livros fiscais, mediante ato do Secretário da Fazenda.”

As autoridades lançadoras executaram a sua tarefa funcional desprovida de comando legal da função e a verificação desta ocorrência no lançamento de ofício contribuiu para que o trabalho inicial fosse considerado com excesso de exação de poderes, pois o documento que dá guarida à constituição deste crédito, fere as normas do art. 4, inciso I, da Lei nº 13.266/98, transcrita no parágrafo anterior.

Faltou, portanto, a delegação de poderes para o exercício da função da autoridade lançadora, que resultou na expedição da peça que assenta a exigência do imposto com os agravos da cominações legais tipificadas na legislação tributária que rege a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Sem esse comando, o ato administrativo perde o seu leme e se instala sob o abrigo da nulidade prescrita no art. 19 inciso I da Lei nº 13.882/2001, mencionado no início deste voto.

Analisei a questão e vi que o trabalho, sustentador do lançamento, foi executado apenas no posto fiscal, não contou com nenhum demonstrativo fiscal capaz de afirmar a ocorrência de ato fiscal ilícito, o estabelecimento é de grande porte e que, ao ser elaborado, por agente do Fisco que não tem competência para executar a tarefa funcional fora da sua área de competência, feriu a norma legal que compôs o parágrafo anterior.

A ocorrência desta situação alcança o atuado e o beneficia com a declaração da nulidade do ato administrativo, pois os autores do lançamento não podem executar o tipo de análise fiscal identificada na peça de sustentação deste feito, porque fere a norma legal mencionada nas linhas anteriores. Na ordem de subordinação da autoridade lançadora, vê-se que ela exerceu a sua função desprotegida do comando legal, condição que não se reveste da legalidade requerida para a constituição do crédito.

Examinei a legislação funcional, comparei o trabalho fiscal na sua originalidade e concluí que a decisão anterior precisa ser reformada, visto que o ato inicial deste processo nasceu nulo.

Ante a narrativa que compõe este discurso e contando com o consenso unânime dos Conselheiros presentes na sessão de julgamento, eu considero que o processo não foi instruído na forma da disposição legal que regulamenta a tarefa de fazer da fiscalização, razão por que argúo e acolho a preliminar de nulidade "ab initio" o processo.

Pelo exposto, direciono o meu voto argüindo e acolhendo a preliminar de nulidade "ab initio" do processo, por incompetência funcional da autoridade lançadora.

Sala das sessões, em 05 de novembro de 2007.



## NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Irregularidades sujeitas a penalidades distintas num único procedimento fiscal (Acolhida)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00311/07

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de registro de notas fiscais de saídas e notas fiscais de saídas registradas sem débito do imposto. Nulidade. Insegurança na determinação da infração. Decisão unânime.**

***I - Nos termos do art. 19, IV, da Lei nº 13.882/01, são nulos os atos praticados com insegurança na determinação da infração.***

***II - A inclusão, em um mesmo procedimento fiscal, de irregularidades que trazem em si a imposição de penalidades distintas, segundo discriminado nos incisos do artigo 71 do Código Tributário Estadual, compromete o lançamento para reclamação do crédito tributário delas decorrente.***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de janeiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo atuado, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, José Sílvio Moreira e Heli José da Silva.

### VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que a atuada deixou de consignar no livro Registro de Saídas as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 5, emitidas nos meses de junho a dezembro de 2003, fevereiro, outubro e novembro de 2004 e janeiro a maio de 2005 para acobertar saídas de mercadorias tributadas pelo ICMS.

Pela irregularidade constatada e com fundamento no art. 71, X, "a", e § 9º, I, do Código Tributário Estadual, foi efetuado o lançamento para

reclamação do ICMS no valor de R\$ 4.426,38 (quatro mil, quatrocentos e vinte e seis reais e trinta e oito centavos).

O auto de infração, datado de 29 de julho de 2005, além do demonstrativo já mencionado, encontra-se instruído com cópias das notas fiscais relacionadas no referido demonstrativo (fls. 6 a 27) e com cópia de partes do livro Registro de Saídas contendo os registros efetuados nos meses de referência do auto de infração.

Em seu recurso, a autuada pede a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que os demonstrativos fiscais não possuem as assinaturas do sujeito passivo e do autuante. Também argüi a nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração, amparada na alegação de que existem diversos erros no relatório fiscal, quais sejam:

- a nota fiscal nº 44 está lançada neste e no Auto de Infração nº 3 128756 155 51;
- diversas notas fiscais apontadas como não registradas estão lançadas no livro Registro de Saídas;
- inclusão no trabalho fiscal de notas fiscais referentes a saídas de mercadorias sem incidência do ICMS.

Com esse breve relatório, passo às razões do meu voto.

No confronto entre a infração denunciada no auto de infração com as peças instrutórias que o acompanham - cópias de notas fiscais e do livro Registro de Saídas - é possível verificar que há inconsistência no trabalho fiscal, materializada na inclusão de infrações distintas num mesmo lançamento, as quais, por suas respectivas naturezas, são puníveis com a aplicação de multas específicas, conforme discriminado nos incisos do artigo 71 do Código Tributário Estadual.

Dentre as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 5, há notas fiscais que não foram registradas e notas fiscais registradas sem débito do imposto. Sem dúvida alguma essas infrações não estão sujeitas a uma mesma penalidade, embora nas duas situações não se provou ter havido recolhimento do imposto decorrente da saída. Da leitura do artigo 71 do Código Tributário Estadual, deduz-se que, para omissão de registro ou registro com valor a menor, de documento fiscal regularmente emitido, a previsão legal é de imposição de multa formal de 13% (treze por cento) sobre o valor da operação, obviamente agravada com o seu § 9º, quando se tratar de saídas de mercadorias tributadas. Já para o registro de documento fiscal sem débito do imposto, a penalidade a ser aplicada é de 120 % (cento e vinte por cento) do valor do imposto não registrado, conforme pode ser verificado nos seus incisos III, "e" e X, "a", que para

melhores esclarecimentos serão aqui transcritos:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

III - de 120% (cento e vinte por cento):

- a) do valor do imposto, pela prática de qualquer outra infração que resulte na falta de seu pagamento, para a qual não haja previsão específica da multa aplicável;
- b) do valor consignado no documento de arrecadação, pela sua adulteração, vício ou falsificação;
- c) do valor do imposto registrado em livro próprio, porém não apurado na forma regulamentar;
- d) do valor do imposto regularmente registrado em livro próprio e omitido, total ou parcialmente, em documento de informação e apuração do imposto;
- e) do valor do imposto não debitado ou debitado a menor no livro Registro de Saídas correspondente a documento fiscal registrado ou a erro na totalização dos débitos escriturados no período de apuração do imposto;
- f) do valor do imposto não debitado ou debitado a menor no livro Registro de Apuração do ICMS correspondente a diferencial de alíquotas, quando este se referir a documento fiscal registrado;

[...]

X - de 13% (treze por cento):

- a) calculado sobre o valor da operação ou da prestação, pela falta de registro, ou pelo registro com valor a menor, em livro próprio, de documento fiscal regularmente emitido;
- b) do valor das mercadorias ou dos serviços, na falta de emissão de documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação, desde que os valores neles consignados tenham sido registrados nos livros fiscais;”

A constatação desse equívoco no trabalho fiscal aponta para a impossibilidade de sustentação do lançamento, nos moldes então firmados, conclusão essa que vem ao encontro da pretensão do sujeito passivo que é a nulidade do feito por insegurança na determinação da infração, embora as suas razões não estejam centradas, de forma objetiva, nos fatos que aponto como relevantes e sustentadores da minha convicção.

Diz o § 3º do art. 19, IV, da Lei nº 13.882/01, que as incorreções ou omissões do auto de infração, inclusive aquelas decorrentes de cálculo ou de capitulação de infração ou de multa, não acarretarão a sua nulidade, quando do processo constarem elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator.

Assim, considerando que a infração não foi determinada de forma segura, voto, acolhendo a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, e declaro nulo o processo desde o seu início.

Sala das sessões, em 23 de fevereiro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Exigência de imposto em saída de mercadorias adquiridas com imposto já retido (Acolhida)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00458/07

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

**EMENTA:** *Preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração. Acolhimento. Decisão unânime.*

**É nulo o auto de infração calcado em trabalho de auditoria em que paira dúvida sobre a ocorrência da irregularidade que dá suporte à exigência fiscal, deixando configurada a insegurança na determinação da infração.**

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de dezembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela Representação Fazendária, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, Arnaldo Machado e José Umbelino dos Santos.

## VOTO

O trabalho fiscal que fundamentou a proposta de lançamento de crédito tributário neste processo é o confronto entre os documentos fiscais emitidos e os comprovantes de vendas realizadas, conforme Termo de Apreensão n.º 1100057748 9, no período de 01/01/2004 a 30/12/2004. Essa modalidade de controle consiste em apurar as eventuais diferenças entre as vendas efetivadas no período e as notas fiscais de saída emitidas.

Muito embora o autuante tenha anexado aos autos o levantamento Auditoria Específica de Mercadorias, a mesma não foi realizada, pois esta confronta as quantidades da mesma espécie de mercadorias, tomando em consideração os estoques, aquisições, quantidades negociadas e documentário emitido.

Revel em Primeira Instância, o representante legal da atuada comparece aos autos argüindo a impropriedade do levantamento de auditoria realizado. Afirma que a atividade comercial da empresa vincula-se ao comércio de materiais de construção e que a diferença apurada – omissão de saída de mercadorias tributadas – não corresponde a uma omissão de imposto. Isso porque os produtos com os quais opera, em sua maioria, estão sujeitos ao sistema de recolhimento por substituição

tributária pelas operações posteriores. Alega, ainda que a empresa está sujeita ao regime tributário diferenciado aplicável à microempresa.

De fato, o sistema informatizado de grande porte da SEFAZ indica que, para o período analisado, a empresa encontrava-se enquadrada no regime diferenciado aplicável à microempresa. Nesse diapasão, a empresa deveria operar de acordo com as normas ditadas pelo regime da microempresa no qual ela se encontra enquadrada.

Diante do trabalho fiscal realizado, infere-se que razão assiste ao contribuinte. Documentos acostados ao processo dão conta de que a empresa operava basicamente com mercadorias sujeitas ao recolhimento por substituição tributária, pela própria natureza de sua atividade comercial – comércio varejista de materiais de construção não especificados.

Cumpra esclarecer que, nessa situação, a empresa sujeita-se às normas legais estabelecidas pelo Anexo VIII, Apêndice I, item X, do Decreto 4.852/97. Além dessas, as normas que dão sustentação legal à exigência tributária estão definidas pela Instrução Normativa 572/02 - GSF, que estabelece o comando dos procedimentos a serem observados pela empresa para dar cumprimento à lei.

Conforme consta do relatório apresentado pelo fiscal autuante, houve a apuração da omissão de vendas de mercadorias tributadas em que se constatou a omissão de registro de saídas, ou, melhor dizendo, mercadorias que foram vendidas sem a emissão de notas fiscais correspondentes, e que não constam dos registros no Livro Registro de Saídas de mercadorias.

Ora, uma vez comprovado que a empresa opera com mercadorias sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, o recolhimento do imposto opera-se com a aquisição das mesmas.

Em nosso entendimento, para se concluir sobre o cometimento de infração, ao se examinar o trabalho de auditoria realizado constatamos que a sua elaboração se revelou imprópria para a apuração do recolhimento do imposto.

A Lei n.º 13.882, de 23 de julho de 2001, nas normas que abaixo transcrevemos, prescreve sobre as condições essenciais de validade do auto de infração:

Art. 19. São **nulos** os atos praticados:

[...]

IV - **com insegurança na determinação da infração.**

[...]

§ 3º As incorreções ou omissões do Auto de Infração, inclusive aquelas

decorrentes de cálculo ou de proposição de penalidade, não acarretarão a sua nulidade, **quando do processo constarem elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator.**

Dessa forma, não há como prosperar a ação fiscal proposta na peça vestibular deste feito.

Assim exposto e considerando o que consta dos autos e a interpretação da legislação aplicável ao caso, voto, juntamente com a unanimidade de meus pares, pelo conhecimento das razões de recurso e acolhendo a nulidade argüida pela Representação Fazendária, e declaro nulo o auto de infração, peça inicial deste feito, por insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões plenárias, em 08 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Lançamento originado em valores cujas origens não foram devidamente demonstradas (Acolhida)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00597/07

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

**EMENTA: ICMS. Processual. Preliminar de nulidade ab initio do processo por insegurança na determinação da infração. Acolhida. Decisão unânime.**

**Consoante o Art. 19, IV, da Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001, são nulos os atos praticados com insegurança na determinação da infração.**

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Levi Silva Filho e Walter de Oliveira.

## VOTO

Neste processo, a empresa é atuada pelo Fisco Estadual, sob alegação de ter omitido o pagamento do ICMS, em razão de ter realizado saídas de mercadorias com destino a consumidor final utilizando do benefício da redução de base de cálculo concedido aos estabelecimentos atacadistas nas saídas destinadas à comercialização ou industrialização. Exige-se o ICMS na importância de R\$19.127,96 (dezenove mil, cento e vinte e sete reais e noventa e seis centavos) acrescido das cominações legais.

A empresa comparece ao processo na fase inicial, mas não logrou êxito com a defesa apresentada, tendo a decisão singular se dado pela procedência parcial do lançamento.

Irresignado, o contribuinte recorre da decisão singular, argüindo preliminar de nulidade do auto de infração por (a) cerceamento ao direito de defesa e (b) insegurança na determinação da infração, por ausência de fundamentação legal e por ausência de demonstração do cálculo da penalidade. No mérito, postula pela sua reforma e a consequente improcedência do auto de infração. Alega que: (a) ao contrário do constante da peça inicial, o benefício concedido para atacadistas aplica-se

na saída de mercadorias para comercialização, industrialização e, também, produção, atividade a que se dedica o produtor rural; (b) que as notas fiscais que acosta aos autos é uma amostragem de saídas que a fiscalização não considerou como enquadradas no benefício fiscal previsto no inciso VIII do Art. 8º do Anexo IX do RCTE e que foram destinadas a posterior revenda ou para utilização nas atividades de produtor rural; (c) cita vários casos em que as notas fiscais foram destinadas a comerciantes e glosadas pela fiscalização; (d) que a mera demonstração da exigência indevida consubstanciada na peça inicial tem o condão de elidir todo o lançamento de ofício, vez que derruba in totum sua presunção de legitimidade; (e) que se exige penalidade superior à prevista na legislação tributária.

A Fazenda Pública recorre, requerendo que seja efetuada uma diligência ou que a decisão singular seja reformada, para considerar procedente a peça básica.

Em prelúdio, impõe-se a análise de questão prejudicial, de caráter terminativo, o que nos impede de adentrar ao mérito do processo.

Há insegurança na determinação da infração.

A base de cálculo utilizada pelo autuante consta do demonstrativo analítico acostado às fls. 19/76. Neste resumo estão discriminadas todas as notas fiscais de saídas que não possuem o número da inscrição estadual (CCE/GO) do destinatário da mercadoria discriminado no arquivo magnético entregue ao Fisco. Este foi o critério utilizado para separar as mercadorias destinadas a consumidor final.

Ora senhores, estas notas fiscais possuem a identificação da inscrição estadual do destinatário em seu campo próprio, porém o arquivo magnético não aceita tal informação. Como se trata de produtores rurais e de contribuintes simplificados, a concessão de cadastro (inscrição estadual) independe de inscrição no CNPJ/MF; conseqüentemente, o arquivo magnético não reconhece tal informação, gerando no lugar do número da inscrição a informação “isento”, conforme se vê na coluna destinada a inscrição estadual. Em consequência desta deficiência no sistema de informação magnética, o autuante considerou todas as notas fiscais como destinadas a não contribuintes. Entendo, que resta caracterizada a insegurança na determinação na infração, haja vista que estamos tratando de dezenas de notas fiscais e de diferentes tipos de mercadorias destinadas à diversos produtores rurais, e não há condição de separar aquelas que foram destinadas à produção (com direito ao benefício de redução de base de cálculo), daquelas destinadas ao uso ou consumo na agropecuária, e que estariam sujeitas ao crivo da fiscalização.



A fiscalização deveria utilizar a informação constante dos arquivos magnéticos, como indício de omissão de imposto, e não como prova bastante e suficiente para efetuar o lançamento constante da inicial. Deveria ter sido feito o cotejamento dos registros eletrônicos com os dados do arquivo Sintegra e do Sistema Cadastral SEFAZ/GO.

Desta forma, o trabalho fiscal que instrui a peça básica está totalmente prejudicado. A acusação formulada se encontra estribada em valores cujas origens não estão devidamente demonstradas no processo. Isso impede que se forme a convicção de que os valores constantes da peça básica dimensionam com fidedignidade a omissão tratada neste processo.

Diante do exposto, com fulcro no inciso IV do artigo 19 da Lei 13,882/01, e no parágrafo 1º do mesmo artigo, voto declarando nulo *ab initio* o processo, por estar caracterizada insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões, em 26 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Insuficiência de provas do ilícito praticado (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01777/07

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Nulidade. Insegurança na determinação da infração.**

***É nulo o ato de lançamento do crédito tributário, caracterizado por insegurança na determinação da infração, conforme previsto no art. 19, inciso IV, da lei 13.882/01, pois as provas juntadas aos autos são insuficientes para caracterizar o ilícito.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de maio de 2007, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo Conselheiro Edson Abrão da Silva, declarando de consequência nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Edson Abrão da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Célia Reis Di Rezende, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Carlos Pereira Duarte, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho e Levi Silva Filho. Vencida a Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira.

## VOTO

Nestes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores, conforme verificada a ausência da Guia Nacional de Recolhimento Estadual – GNRE, segundo termo de apreensão e via da nota fiscal 039988 de 29/04/05.

Foi julgado improcedente em Primeira Instância.

Em decisão cameral foi reformada a sentença singular, julgando procedente em parte o pedido inicial.

Irresignado, o sujeito passivo interpõe recurso ao Conselho Pleno argumentando que as mercadorias não se destinavam ao uso, consumo final ou integração ao ativo imobilizado, de maneira a ser exigido o tributo por diferencial de alíquota, como fundamento na decisão cameral. Trata-se

de transferência de mercadoria entre estabelecimentos da mesma empresa para posterior distribuição gratuita aos consumidores. Nessa condição, não incide ICMS porque não é mercadoria (produto com intuito de mercancia) e nem houve a transferência da propriedade, transcrevendo jurisprudência no seguinte sentido: "o simples deslocamento de coisas de um estabelecimento para outro, sem transferência de propriedade, não gera direito à cobrança do ICM." Desse modo, não há subsunção do fato ao art. 13, inciso III, do Código Tributário Estadual.

De início, é importante ressaltar que a operação de distribuição de brinde está regulamentada pelo disposto nos artigos 70 a 72 do Anexo XII, do Decreto 4.852/97, observando, ainda, a forma de tributação nos moldes da substituição tributária, conforme Anexo VIII, do mencionado decreto, senão vejamos:

Art. 70. Considera-se brinde a mercadoria que tenha sido adquirida, produzida ou separada do estoque para distribuição gratuita a consumidor final.

Art. 71. O contribuinte que adquirir brinde para distribuição direta a consumidor final deve:

I - registrar a nota fiscal emitida pelo fornecedor no livro Registro de Entradas, com direito ao crédito do imposto destacado no documento fiscal;

II - emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, nota fiscal de saída, pelo total da mercadoria, com destaque do ICMS, se devido, incluindo na base de cálculo o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - eventualmente destacado pelo fornecedor, e fazendo constar, no local destinado à indicação do destinatário, a seguinte expressão: ENTRADA PARA DISTRIBUIÇÃO DE BRINDE, NF nº \_\_\_\_\_, SÉRIE \_\_\_\_\_ DATA \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_;

III - registrar a nota fiscal referida no inciso anterior no livro Registro de Saídas, debitando-se do imposto nela destacado;

§ 1º Na hipótese deste artigo, fica dispensada a emissão de nota fiscal na distribuição de brinde ao consumidor ou usuário final, exceto quando este for objeto de comercialização pelo estabelecimento.

§ 2º O contribuinte que efetuar transporte de brinde para distribuição direta a consumidor final, deve observar o seguinte:

I - emitir nota fiscal relativa a toda a carga de brinde transportada, nela mencionando os requisitos previstos e, especialmente:

a) a natureza da operação: REMESSA PARA DISTRIBUIÇÃO DE BRINDE - ANEXO XII DO RCTE;

b) o número, a série, a data de emissão e o valor da nota fiscal emitida no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento;

II - registrar a nota fiscal, referida no inciso anterior, no livro Registro de Saídas, apenas nas colunas VALOR CONTÁBIL e OUTRAS de OPERAÇÕES SEM DÉBITO DO IMPOSTO.

Art. 72. Quando o contribuinte adquirir brinde para distribuição por intermédio de outro estabelecimento, seja este filial, sucursal, agência, concessionário ou qualquer outro, cumulada ou não com distribuição direta a consumidor final, deve observar o seguinte:

I - o estabelecimento adquirente deve:

a) registrar a nota fiscal emitida pelo fornecedor no livro Registro de Entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal;

b) emitir, para remessa a qualquer estabelecimento referido no caput, nota fiscal com destaque do ICMS, incluindo na sua base de cálculo a parcela do IPI eventualmente destacado pelo fornecedor;

c) emitir, no final de cada dia, relativamente à entrega efetuada a consumidor final, nota fiscal com destaque do ICMS, incluindo na sua base de cálculo a parcela do IPI eventualmente destacado pelo fornecedor;

d) registrar as notas fiscais, referidas nas alíneas "b" e "c", no livro Registro de Saídas;

II - o estabelecimento destinatário referido na alínea "b" do inciso anterior deve:

a) proceder na forma do disposto no artigo anterior, se apenas efetuar distribuição direta a consumidor final;

b) observar o disposto no inciso I deste artigo, se, também, remeter a mercadoria a outro estabelecimento para distribuição.

Parágrafo único. Os estabelecimentos referidos neste artigo devem observar, também, o disposto no § 2º do artigo anterior, no caso de transporte de brinde para distribuição direta a consumidor final.

Desse modo, alguns itens relativos ao procedimento de fiscalização mostraram-se vulneráveis para efeito do ato de lançamento.

A mercadoria foi apreendida nas dependências da Gol Transportes Aéreos S/A, acompanhada apenas da via da nota fiscal 039988 de 29.04.05. Desse fato surgiu o auto de infração.

A referida nota fiscal acima identificada trata-se de uma operação cuja natureza informada é "remessa de mat. prom.", código 6.949, emitida pela ..... Nesse documento encontra-se uma observação de que o material é promocional e de propriedade da SIEMENS MOBILE.

De plano, portanto, tem-se um elemento duvidoso, visto que o material remetido apresenta uma informação que caracteriza a operação de brinde, cujo procedimento é especial.

Ademais, a nota fiscal que serviria para certificar se houve ou não o recolhimento do tributo seria aquela de venda da SIEMENS à atuada, inclusive para efeito de possível compensação do crédito, haja vista que a existente nos autos não apresentou destaque do ICMS.

Para tanto, careceria de uma seqüência no procedimento da fiscalização, com conferência a ser realizada na documentação da empresa, considerando a operação num todo, dada a sua peculiaridade, inclusive quanto à real destinação da mercadoria e seu enquadramento para efeito fiscal. Nota-se que pela opção do procedimento de autuação, isso não foi relevado nos autos.

Um primeiro aspecto a ser analisado a respeito da formação da relação processual tributária está ligado à validade do ato praticado, isto é, a lavratura do auto de infração deve ser realizada por agente competente, com perfeita identificação do sujeito passivo, respaldado em provas e

devida fundamentação da acusação nos limites da legislação tributária, devendo de tudo isso dar conhecimento ao envolvido na sujeição passiva, a fim de não lhe resultar prejuízo. As falhas de natureza formal levam à nulidade do auto de infração, conforme estatui o art. 19, incisos I A IV, da lei 13.882/01, senão vejamos:

Art. 19. São nulos os atos praticados:

- I - por autoridade incompetente ou impedida;
- II - com erro de identificação de sujeito passivo;
- III - com cerceamento do direito de defesa;
- IV - com insegurança na determinação da infração.

Desse modo, tem-se, no caso, insegura a determinação da infração, pois um dos requisitos imprescindíveis de validade do ato de lançamento de ofício encontra-se maculado.

Ante o exposto, voto julgando NULO o auto de infração, nos termos da fundamentação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Sala das sessões plenárias, em 03 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Imprecisão na determinação da base de cálculo do ITCD (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01943/07

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

**EMENTA: ITCD. Obrigação principal. Omissão de pagamento de imposto. Base cálculo inferior ao valor venal. Nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração. Acolhimento. Decisão unânime.**

***I - são nulos os atos praticados com insegurança na determinação da infração. (inciso IV, art. 19, Lei n.º 13.882/2001).***

***II - considera-se nulo o lançamento, ato administrativo com traços formais, quando houver sido maculado por erro na adoção de procedimentos indispensáveis à sua concretização, omitindo-se a autoridade fiscal quanto à realização de metodologia obrigatória. (§ 3º, inciso IV, art. 19, Lei n.º 13.882/2001).***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 25 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo Conselheiro Relator, declarando, de conseqüência nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Célia Reis Di Rezende, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Manoel Antônio Costa Filho.

## VOTO

Em 21 de novembro de 2005, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, pois o sujeito passivo deixou de recolher o ITCD – Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações – no valor de R\$ 43.084,63 (quarenta e três mil, oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos) referente à aquisição por herança dos bens deixados por .....

Tendo em vista a declaração de valor venal dos bens em

importância supostamente inferior ao real, apurado em laudo de avaliação opinativo corroborado por documentação consistente nos autos 183/03 de arrolamento e partilha da comarca de Silvânia (anexos), a autoridade lançadora imputou ao sujeito passivo o dever de recolher a diferença do imposto, mais cominações legais.

Foram identificados como solidários os herdeiros ....., ..... e o inventariante ....., identificados nas peças instrutórias.

Após ser devidamente intimado e citado o sujeito passivo apresentou impugnação à primeira instância no prazo legal.

Em peça defensiva alega a improcedência do lançamento fiscal, em razão da ocorrência da decadência, conforme os fundamentos expostos. Pede pela improcedência da peça inicial, em razão de erro de fato substancial na determinação da base imponible do ITCD, cometido pela autoridade fiscal lançadora, segundo as razões expostas no item "III" e seus subitens. Por fim, caso não se dê provimento a qualquer desses pedidos, pede o cancelamento da multa no percentual de 200% (duzentos por cento) sobre o valor do ITCD lançado, em razão da não ocorrência de fraude à legislação tributária, nos termos dos fundamentos expostos no item "IV" da mesma impugnação.

O processo foi então encaminhado à GERAJ (Gerência de Apoio a Julgamento) para julgamento em primeira instância.

Em Despacho nº 99/06 de fl. 404 o julgador determinou o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Preparo Processual da Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia, objetivando formalizar corretamente o lançamento tributário e conferir maior segurança jurídica aos atos praticados no feito em questão.

Após intimados os sujeitos passivos solidários Walsio G. Nascimento e Danilo V. Nascimento oferecem impugnação em primeira instância corroborando a peça apresentada pelo sujeito passivo principal.

O julgador em primeira instância entendeu que razão não assiste ao Impugnante em querer arguir o instituto da decadência no caso em questão. Entende também que a exigência tributária está escorada na legalidade e assim deve ser mantida, portanto o valor venal que serviu para cálculo do imposto fora corretamente aplicado com base no art. 77 do CTE. Conheceu da impugnação e negou provimento, pois não acolheu a questão incidental de decadência e decidiu pela procedência do lançamento fiscal, considerando a penalidade do inciso II do art. 89 do CTE.

Aos 9 dias de julho de 2006 foi declarado perempto o direito de apresentar pela defensoria dos contribuintes solidários ..... e .....

O sujeito passivo apresentou, então, Recurso Voluntário. No mesmo dia o processo foi encaminhado à GERAJ, para julgamento em segunda instância.

Conforme anotação na pauta de julgamento e nos termos da ata da sessão realizada, a Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, rejeitar a argüição de decadência levantada pelo representante do sujeito passivo. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conheceu do recurso, negou-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o lançamento fiscal, ficando mantida inclusive a adequação da penalidade para a prevista no art. 89, inciso II, do CTE.

Intimado da decisão em segunda instância contrária ao seu pleito, o sujeito passivo opôs Recurso da decisão câmeral dirigido ao Conselho Pleno.

Em Recurso, não conformado com a referida decisão, no item III traz à luz do processo os acórdãos unânimes exarados pelas 1ª e 4ª Câmaras Julgadoras nos casos idênticos dos irmãos do recorrente, ..... (processo administrativo nº 3 0156682 224 97) e ..... (processo administrativo nº 3 0156534 683 98).

Em ambos os acórdãos, tanto a 1ª quanto a 4ª Câmara Julgadora decidiram, à unanimidade, declarar a nulidade do lançamento fiscal objeto de julgamento por insegurança na determinação da infração. Com efeito, o conselheiro relator do acórdão da 4ª Câmara Julgadora determinou expressamente em seu voto que tal nulidade sucede por erro de fato substancial ou material, decorrente da falha na instrução de acusação, consistente, principalmente, na imprecisão da determinação da base de cálculo do ITCD pela Fazenda Pública Estadual.

Por fim, o sujeito passivo pede a improcedência do lançamento fiscal, em razão da ocorrência da decadência, conforme os fundamentos expostos no item “II.1” do recurso. A improcedência da peça inicial, em razão de erros de fato substanciais na determinação da base imponible do ITCD cometidos pela autoridade fiscal lançadora. Pede ainda que, caso não se dê provimento a qualquer dos pedidos anteriores, seja declarada a nulidade da exigência fiscal, em virtude de erro de fato essencial, material ou substancial, conforme argumentos do item “III” da peça defensoria.

O sujeito passivo juntou por linha um aditivo ao memorial do



recorrente, no qual transcreve doutrina de Misabel Abreu Machado Derzi sobre o ato administrativo do lançamento tributário e seus elementos essenciais, substanciais ou materiais. Ao final reitera a afirmação que qualquer vício quanto ao conteúdo do lançamento fiscal é vício relacionado à essência do lançamento, à sua substância, e, portanto, é vício essencial ou substancial, não meramente formal.

No caso em exame, da análise que procedi dos autos, razão assiste ao recorrente quanto à preliminar da insegurança na determinação da infração, decorrente da falha na instrução de acusação, consistente, principalmente, na imprecisão da determinação da base de cálculo do ITCD pela Fazenda Pública Estadual. O laudo de avaliação foi elaborado com base em mera “opinião de valor”, obedecendo aproximação ao valor do mercado imobiliário e prefeitura municipal. Desta forma, não cumpre determinação legal por não seguir metodologia cientificamente prevista para averiguação de valores, conforme robusta documentação e laudos trazidos pela defesa.

A autoridade fiscal, por seu turno, descuidou nos levantamentos ao deixar de juntar aos autos provas documentais a respeito da composição do valor dos bens, o que torna indubitado que a incúria na apuração resulta na anulação do ato administrativo, o qual fica sem fundamentação imprescindível a lhe dar sustentáculo.

A presunção, anote-se, não é vedada no direito tributário, mas para que possa gerar efeitos jurídicos deve estar embasada em procedimentos devidamente amparados pelo princípio constitucional do devido processo legal.

Isso implica em dizer que o ato administrativo deverá sempre se revestir dos métodos imprescindíveis à sua formação, sendo que, no caso de apuração de base de cálculo de bens, sejam eles móveis ou imóveis, existem técnicas usual e legalmente previstas para tanto.

Somente atuando dessa forma o agente do fisco poderia efetivamente demonstrar que o valor atribuído aos bens pelo contribuinte não corresponderia à base de cálculo correta para incidência do ITCD, justificando, assim, a presunção lastreada pelo arbitramento.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração e declaro, em consequência, nulo “*ab initio*” o processo, com fulcro no inciso IV do art. 19º da Lei nº 13.882/2001.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 19 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Falha técnica na elaboração do trabalho fiscal (Acolhida)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02870/07

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

**EMENTA: Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Acolhida. Decisão unânime.**

**Os erros, as incorreções, as omissões e as falhas procedimentais cometidos pelas autoridades administrativas competentes acarretarão a nulidade do ato administrativo, quando, no curso do processo, houver a confirmação da existência de insegurança na determinação da infração, incidente formal este prescrito no art. 19, inciso IV, § 3º da Lei nº 13.882/2001.**

**ACÓRDÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Zacheu Alves de Castro Neto e José Umbelino dos Santos.

## RELATÓRIO

O fato gerador do imposto, descrito no auto de infração, identifica que o sujeito passivo omitiu o recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária, "ao utilizar base de cálculo de retenção inferior à exigida na apuração do ICMS substituição tributária pelas operações posteriores, em razão de utilizar como base de cálculo para retenção do imposto os preços das mercadorias recebidas em transferências de outros Estados, quando deveria utilizar o preço praticado em operações próprias de saída de mercadorias, conforme preceitua o art. 40, inciso I, alínea "a" e "b" do Anexo VIII do Decreto 4.852/97." Em consequência deste ato, a fiscalização exige o recolhimento do imposto com os agravos das cominações legais tipificadas no corpo da peça de sustentação deste feito. O resumo da diferença do imposto a recolher compôs o documento de fls. 14, no qual a fiscalização totaliza as diferenças apuradas no confronto dos preços praticados e geradores do lançamento de ofício, instrui o trabalho fazendário. Os documentos de fls. 03 e 04 identificam três sócios da empresa como sujeitos passivos solidários da lide.

A infração historiada na peça de sustentação do lançamento de ofício é dos arts. 26, inciso II; 51, §§ 1º e 3º; 55, inciso I e 64 do CTE

Combina estas regras com o art. 40, inciso I, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97 e, em consequência, tipifica a penalidade no art. 71, inciso VIII, letra “a”, agravado do § 9º, item II, do CTE.

O sujeito passivo instaura a fase contenciosa do processo administrativo, cujo fundamento impugnatório inicia com a arguição de preliminar de nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo e por cerceamento ao direito de defesa, visto que a empresa “foi constituída em 15 de abril de 2005, através de cisão parcial de capital e ativos” da empresa que “continua a existir e operar normalmente”, fls. 030, e, por isso, não responde pelo tributo e por penalidade por ato praticado anteriormente à sua existência. No mérito, requer a improcedência do auto de infração porque sempre cumpriu suas obrigações tributárias de acordo com o estabelecido na legislação tributária. De acordo com o contraditório, fls. 48, requer a realização de perícia documental e “a prestação de esclarecimentos que se fizerem necessários à comprovação do direito invocado” em sua defesa.

Os documentos de fls. 050 a 133 instruem a defesa do pólo passivo.

Os sujeitos passivos solidários, em uma só peça, impugnam o lançamento, documentos de fls. 135 a 152 dos autos. Com suporte no art. 45, inciso XII, do CTE, evidencia as suas discordâncias quanto à inclusão solidária identificada pela fiscalização, requerem, em preliminares, as suas exclusões da lide, a nulidade do lançamento, por erro na identificação do sujeito passivo e por cerceamento ao direito de defesa. Enumera as seguintes condições favoráveis às suas exclusões da lide, fls. 137, “in fine”, quais sejam:

“a) não são acionistas controladores, b) não há provas de que concorreram de alguma maneira para a autuação e c) não houve até o momento prova de dolo ou má-fé da empresa autuada que possa vir a macular sua atuação no Estado de Goiás”, cuja base de sustentação é o art. 45, inciso XII do CTE, “In verbis”:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII – com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representante à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis.”

No mérito, a tese impugnatória, fls. 138, requer a insubsistência do auto de infração porque a impugnante “não descumpriu qualquer regramento existente, na medida em que recolheu os tributos com base em critérios estabelecidos pelo Estado e através de guias emitidas pelos respectivos postos fiscais, com estrita observância desses mesmos critérios.”

Requerem, também, perícia “documental e, bem assim, a prestação de esclarecimentos que se fizerem necessários à comprovação do direito invocado, parte final da defesa.”

O julgador singular rejeita as questões preliminares e no mérito decide pela procedência do auto de infração, conforme decisão exarada às fls. 154 a 158 deste processo.

O sujeito passivo retorna ao processo para questionar, em primeiro lugar, a nulidade da peça básica, por ilegitimidade passiva e insegurança na determinação da infração, que, sobre estas questões, fundamenta:

A autoridade julgadora, ao afastar a ilegitimidade passiva se estribou em dispositivo legal inaplicável ao caso, fls. 155 dos autos, cuja norma do art. 132 do CTN trata da fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra, “in verbis”:

“Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.”

De acordo com a norma do artigo transcrito no parágrafo anterior, a cisão não está regulamentada, portanto, não se deve dar tratamento igual ao caso em discussão.

Defini a cisão e a fusão para mostrar a diferença existente entre os dois institutos.

Quanto à ocorrência de insegurança na determinação da infração, pede que se “observem **a falta de elementos indispensáveis à comprovação da alegada infração** – fls. 168 -, destacada nas razões de mérito”, e, no final das fls. 169, comenta que:

“Percebe-se, quando da análise dos quatro processos (3 028119 890 94; 3 0231146 134 90; 3 0231349 906 71 e 3 0237440 417 46), que os levantamentos realizados pela fiscalização são dúbios, realizados com critérios imprecisos, os

quais não são uniformes, não utilizaram a mesma técnica fiscal, não citaram a quantidade em todos os levantamentos, como se vê das cópias em anexo.”

As divergências existentes no trabalho de auditoria foram selecionadas e constaram da instrução do recurso voluntário.

Igual direcionamento tomou os sujeitos passivos solidários, que garantiram a discussão do processo ao tomarem como suas as razões recursais do sujeito passivo, ratificação esta grafada no fim da página 192 deste volume.

## DECISÃO

Diante deste relato e do procedimento administrativo adotado pela fiscalização na busca das possíveis receitas omissas, cuja tarefa funcional posicionou-se pela diferença de imposto a recolher nos valores transcritos na conclusão de fls. 14 dos autos, vejo que a autoria do lançamento não demonstrou que a ação do sujeito passivo tenha lesado as prescrições identificadas nas linhas pretéritas. Nenhuma prova segura da ocorrência da infração acostou a este volume, de forma que, neste aspecto, o processo ganha a nulidade do início.

A análise que procedi na constituição deste crédito me convenceu de que o lançamento que oferece respaldo para a cobrança do crédito foi executado com falhas técnicas capazes de comprometerem o julgamento do mérito da ação. Isto porque, a autoridade fazendária considerou os produtos ora em Kg (quilo) ora em T (tonelada) condição que põe em dúvida o objetivo do lançamento inicial deste processo. Acatei a fundamentação defensoria de que no resultado do trabalho de auditoria registra **“a falta de elementos indispensáveis à comprovação da alegada infração”** e que “os levantamentos realizados pela fiscalização são dúbios, realizados com critérios imprecisos, os quais não são uniformes, não utilizaram a mesma técnica fiscal, não citaram a quantidade em todos os levantamentos”, ocorrências estas evidenciadas nas cópias dos demonstrativos instrutórios do auto de infração.

Notei que a demonstração das operações realizadas no período considerado no lançamento pelo sujeito passivo mostrou que a autoridade lançadora não teve segurança na determinação da infração, cuja norma processual determina:

“Art. 19. São nulos os atos praticados:

[...]

II – com erro de identificação de sujeito passivo.

[...]

§ 3º As incorreções ou omissões do Auto de Infração, inclusive aquelas

decorrentes de cálculo ou de proposição de penalidade, *não acarretarão a sua nulidade, quando do processo constarem elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator.*” (Texto original sinalizado).

Em face do que prescreve a norma legal transcrita, vejo que o trabalho do autor não espelha a validade necessária para a constituição do presente crédito, sobretudo porque foi elaborado com falhas técnicas capazes de prejudicarem o resultado apresentado pela fiscalização, visto a insegurança na determinação do fato gerador do tributo reclamado, considerando que o valor constante no documento que sustenta a autuação não oferece garantia para a cobrança do crédito demandado.

As circunstâncias mencionadas, a conclusão do trabalho de auditoria da fiscalização e as disposições legais identificadas no auto de infração, como infringidas, não abraçam a causa motivadora do lançamento de ofício. Por isto elas me convencem de que este ato administrativo se enquadra nas regras legais transcritas no parágrafo pretérito.

Ademais, esta questão preliminar foi analisada e acolhida por unanimidade de votos dos Conselheiros presentes na sessão cameral do dia, que formaram o convencimento de que o processo se apresenta destituído de prova satisfatória e com poder para suportar a modificação do julgamento anterior.

Desta forma, nos termos da disposição do art. 19, inciso II, § 3º da Lei nº 13.882/2002, acolho a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração, caracterizada pela inconsistência do resultado da auditoria fiscal realizada no período e, complementando o meu voto, declaro nulo “ab initio” o processo.

Sala das sessões, em 27 de setembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Incoerência entre a acusação fiscal e a fundamentação legal (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02902/07

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

**EMENTA: ICMS. Questão processual. Falta de recolhimento de imposto em razão da não comprovação de efetiva saída de mercadorias em trânsito pelo território goiano. Nulidade por insegurança na determinação da infração.**

**Havendo falta de harmonia entre as questões de fato e de direito apontadas no processo, resta caracterizada a insegurança na determinação da infração.**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 28 de agosto de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo Conselheiro Relator, declarando, de consequência nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Edson Abrão da Silva, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva e Walter de Oliveira.

## VOTO

A acusação fiscal é de omissão de recolhimento de imposto face à falta de comprovação de saída de mercadorias em trânsito pelo Estado de Goiás. A origem das mercadorias era o Estado de Minas Gerais e o seu destino informado o Estado do Tocantins.

Foram colacionados ao processo, como conjunto probatório, os seguintes documentos:

- = 1ª via do Passe Fiscal de Trânsito (fls. 3);
- = Cópia das notas fiscais bem como das Guias de Trânsito Animal (fls. 4 a 7);

Corretamente intimado, o sujeito passivo não veio ao processo em primeira instância, sendo considerado revel.

Após nova intimação, vem ao processo em segunda instância e apresenta suas razões.

Explica que as mercadorias entraram em Goiás para exposição agropecuária em Goiânia. Afirma que o gado não foi vendido e que Goiás não teria sofrido nenhum prejuízo com a situação.

Junta ao processo os seguintes documentos:

- = Cópia da nota fiscal 248343, apontando a operação de venda do gado de Minas Gerais para o Tocantins (fls. 23);
- = Cópia da 2ª via do Passe Fiscal (fls. 24);
- = Cópia da nota fiscal 248342, apontando a operação de venda do gado de Minas Gerais para o Tocantins (fls. 25);
- = Cópia da 3ª via do passe fiscal (fls. 26);
- = Cópia de nota fiscal emitida pelo Estado de Goiás de nº 671110 (fls. 27);
- = Cópia de nota fiscal emitida pelo Estado de Goiás de nº 655733 (fls. 28);
- = Cópia de nota fiscal emitida pelo Estado de Goiás de nº 655680 (fls. 29);

A decisão cameral foi pela procedência do trabalho fiscal, sendo rejeitado o pedido do sujeito passivo em todos os seus aspectos. Aponta a inexistência de qualquer prova, por mais frágil que seja, de que as tais mercadorias deixaram o Estado de Goiás.

Irresignado com a decisão cameral, o sujeito passivo vem ao processo e traz novamente suas razões.

Em síntese, alega que as mercadorias foram transportadas para a cidade de Goiânia, para participação em exposição agropecuária naquele município. E que, quando retornava para Uberaba, o caminhão teve problema mecânico impedindo que após a tal exposição, fosse feito o frete das mercadorias de Goiânia até o Estado do Tocantins. Houve, portanto, a necessidade de que outro veículo fosse locado para tal objetivo.

Pede que seja retirado da lide por ser apenas um mero transportador das mercadorias.

Encerra a sua peça requerendo a improcedência do auto de infração.

Faz a juntada dos seguintes documentos:

- = Cópia da nota fiscal 248342 (fls. 42), que foi emitida pelo Estado de Minas Gerais;



= Cópia da 3ª via de passe fiscal 001058 20060511 0108 0 (fls. 43);  
= Cópia de nota fiscal avulsa nº 655.680 (fls. 44), emitida pela Sefaz do Estado de Goiás;  
= Cópia da nota fiscal avulsa nº 655.733 (fls.45), emitida pela Sefaz do Estado de Goiás;  
= Cópia da nota fiscal avulsa nº 671.110 (fls. 46), emitida pela Sefaz do Estado de Goiás;  
= Cópia de nota fiscal emitida pela Sefaz de Minas Gerais de nº 248343 (fls. 47);  
= Cópia da 2ª via do Passe Fiscal de Trânsito de nº 001058 20060511 0108 0 (fls. 48);

Sendo este o relatório, passo a decidir.

Inicialmente cabe a análise da situação que cerca a presente lide.

O fisco de Goiás, face à ausência de provas de que as mercadorias relacionadas no Passe Fiscal de Trânsito de nº 001058 20060511 0108 0, efetivamente deixaram o território deste estado, exige imposto e multa, considerando que as mercadorias aqui foram descarregadas e faz-se a cobra-se a diferença referente ao valor agregado - IVA.

O tipo de mercadoria objeto da autuação é gado bovino com registro genealógico da raça Tabapuã.

A nossa legislação é clara no sentido de que as saídas de gado bovino com este tipo de registro são beneficiadas com a isenção. Mesmo que estas sejam internas ou interestaduais. Vejamos o que determina o Anexo IX do RCTE sobre este assunto, quando trata das isenções:

“XIII - a saída das seguintes mercadorias destinadas a estabelecimento agropecuário devidamente inscrito no cadastro de contribuintes da unidade federada em cuja circunscrição localizar-se, ou, quando não exigido esse cadastro, inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda ou no Cadastro do Imposto Territorial Rural - ITR- ou, ainda, por outro meio de prova que demonstre a condição de estabelecimento agropecuário, aplicando-se o benefício, inclusive na saída de animal que não tenha atingido a maturidade para reprodução (Convênio ICM 35/77, cláusula décima primeira, II e § 3º):

a) reprodutor e matriz de animais vacum, ovino, suíno e bufalino, puros de origem, puros por cruza ou de livro aberto de vacuns, desde que possuam registro genealógico oficial(Convênio ICM 35/77, cláusula décima primeira, § 1º);  
(grifo nosso)

b) fêmea de gado girolando, desde que devidamente registrada na associação própria (Convênio ICM 35/77, cláusula décima primeira, § 2º);

XIV- a entrada de reprodutor e matriz dos animais mencionados no inciso anterior, importados do exterior pelo titular do estabelecimento agropecuário em condições de obter no País os registros ali exigidos (Convênio ICM 35/77,

cláusula décima primeira, I);

O texto acima é claro no sentido de que as operações de saídas de animais vacuns destinados a produtor agropecuário, neste ou em outra unidade da federação, é caso de isenção. O caso em análise é, sem dúvida alguma, exatamente o descrito neste artigo da nossa legislação.

Diante deste fato, arguo a nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração. Inequivocamente, dentro das provas acostadas aos autos, verifica-se que não se prova, ainda que de forma frágil, a efetiva saída das mercadorias de nosso Estado, fortalecendo a acusação. Porém, quanto ao imposto, descabe tal exigência.

Destarte, quanto à materialidade do fato, assiste razão à Fazenda Pública, ou seja, houve de fato a inexistência de comprovação de que as mercadorias saíram do território goiano. Porém, quanto à questão de direito, inexistente possibilidade de exigência de imposto neste tipo de operação.

Resta provada uma insegurança na determinação da infração, face à ausência de harmonia entre a acusação e a fundamentação legal trazida ao processo pelo fisco.

Portanto, julgo nulo "ab initio" o processo por insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões plenárias, em 02 de outubro de 2007.

## OPERAÇÃO COM GADO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Omissão de recolhimento do ICMS - declaração falsa quanto ao destino (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00681/07

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

**EMENTA: Recurso ao Pleno. ICMS. Obrigação principal. Venda de gado bovino. Destinatário declarou não ter efetuado a compra. Preliminar rejeitada. Mantida decisão de procedência.**

***I - Preliminar rejeitada por unanimidade, só pode ser reapreciada no Conselho Pleno se o pedido estiver de acordo com o artigo 35 da Lei nº 13.882/01.***

***II - Mantida decisão cameral que procedeu o auto de infração.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de março de 2007, decidiu, por maioria de votos, inadmitir a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pela empresa. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento, para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe

provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

## VOTO

A exigência fiscal neste processo é de falta de pagamento de ICMS, em função de ter sido emitido nota fiscal avulsa, acobertando venda de gado bovino.

A autuação decorreu do fato do destinatário consignado na nota fiscal, ter declarado ao fisco (documento nos autos) que não adquiriu o gado ali descrito.

Nesta sessão plenária solicitei a apreciação em conjunto dos recursos 194 a 196, visto tratarem de matéria idêntica.

Defesa alega a mesma preliminar de insegurança, anexa memorial fazendo referência a outro julgamento que entende semelhante, fala que o relator plenário estaria impedido. No mérito pede a improcedência.

Inicialmente informo que não entendo haver impedimento. A cópia do acórdão nº 513/2006 (anexado pela defesa) apreciou caso semelhante, em que fui relator na fase cameral. A lei processual, só prevê impedimento para o relator na fase plenária, no caso dele ser o autor do voto vencedor na fase cameral.

Com relação à preliminar de insegurança, não vejo como apreciá-la. Citada preliminar foi rejeitada por unanimidade na fase cameral e para ser reapreciada no Conselho Pleno o pedido deveria estar de acordo com o artigo 35 da Lei processual em vigor. Rejeito a solicitação.

A autuação está baseada em declaração do destinatário de que não adquiriu o gado. O autuado deveria ter trazido prova efetiva de que vendeu o gado, provando o recebimento do numerário.

Em relação ao acórdão anexado que fala de acatamento da fala da defesa pela prova da declaração do IR, não vejo neste caso situação idêntica.

Naquele acórdão (513/2006), o pólo passivo constou a venda do gado, no anexo da atividade rural, lançando o nome do comprador no movimento mensal da fazenda. Este fato não está efetivamente provado neste processo em apreciação.

Outra fala da defesa diz respeito a não ser responsável pelo pagamento do tributo. O produtor rural remetente, na verdade é o sujeito passivo direto pois, neste caso, não há na lei transferência da

responsabilidade a terceiros.

Pelas razões, voto conhecendo do recurso ao pleno, nego-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 03 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Omissão de recolhimento do ICMS - remessa para abate - frigorífico sem TARE (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02795/07

Relator: Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto

**EMENTA: *Processual. Preliminar de exclusão do sujeito passivo principal da lide. Acolhida. Decisão não unânime.***

***A identificação correta de mais de um sujeito passivo não acarreta a nulidade por erro de identificação mas não impede a exclusão do eleito como devedor principal, permanecendo a exigência somente sobre o solidário.***

***ICMS. Omissão do pagamento do imposto devido pela saída do gado bovino do estabelecimento agropecuário com destino a empresa abatedoura. Procedência. Decisão unânime.***

***Provado nos autos a realização da operação de aquisição de bovinos sem o recolhimento do imposto por parte do estabelecimento abatedor sobre o mesmo deve prevalecer a exigência tributária.***

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de setembro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao da Fazenda, prover o do Contribuinte para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração, mantendo a exclusão do pólo passivo principal do Sr. Wilian Bonaparte Corrêa Ferreira. Foram vencedores os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Sílvio Moreira, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Walter de Oliveira. Vencidos os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, José Paixão de Oliveira Gomes, Luis Antônio da Silva Costa e Heli José da Silva que votaram conhecendo dos recursos, dando provimento ao da Fazenda, negando ao do Contribuinte para manter a procedência do auto de infração, porém reincluindo no pólo passivo o Sr. Wilian Bonaparte Corrêa Ferreira e os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva que votaram conhecendo dos recursos, dando parcial provimento ao da Fazenda, negando ao do Contribuinte para manter a procedência do auto de infração, porém sem incidência de qualquer penalidade, reincluindo no pólo passivo o Sr. Wilian Bonaparte Corrêa Ferreira.

## **RELATÓRIO**

Nestes autos, está sendo exigido do produtor rural o imposto e mais cominações legais, pelo fato de ter remetido bovinos para abate, acobertados pelas notas fiscais de entrada n°s 39031, 39032, 39033 e 39034, emitidas pelo ....., consideradas inidôneas em razão de terem sido emitidas sem autorização pois o TARES que a empresa emitente detinha estavam suspensos pela Portaria n° 042/2005-GSF, a partir de 11.03.05, conforme Termo de Apreensão em anexo.

A autuada comparece em primeira instância apresentando a sua impugnação, solicitando a sua exclusão da lide pelo fato da mesma não ter nenhuma responsabilidade nesta operação pois se ocorreu qualquer irregularidade na emissão das notas foi por parte da empresa emitente, e, ainda mais que a mesma não poderia jamais adivinhar que a compradora não estava mais autorizada a emitir a nota fiscal.

Já o solidário em sua impugnação reafirma que a produtora rural jamais poderia estar na lide, pois toda a responsabilidade pela emissão de nota fiscal foi sua. No mérito alega que não havia nenhum motivo de revogação do TARE vez que não havia nenhuma pendência tributária, em razão disto deve o auto de infração ser julgado improcedente.

Como o julgador singular não acatou as razões impugnatórias, o sujeito passivo autuado apresenta o presente recurso reiterando a sua exclusão da lide pelos mesmos motivos alegados na fase anterior, já o solidário não comparece nesta fase tornando-se desta forma perempto.

A Câmara Julgadora ao apreciar o recurso tem o entendimento por maioria de votos de que o devedor principal deve ser excluído da lide, permanecendo a acusação somente sobre o devedor colocado na lide como solidário, que se encontra inclusive perempto.

Discordando da decisão que retirou da lide o devedor principal, a Representação Fazendária apresenta o presente recurso por entender em seu parecer que o mesmo deve, por uma questão legal, responder pela infração. Em contradição a autuada solicita confirmação da decisão cameral.

## **DECISÃO**

Com relação ao pedido de exclusão da lide do sujeito passivo principal, entendo ser o mesmo pertinente, uma vez que existe a previsão legal para a permanência do solidário para responder pela obrigação, pelo que está ditado do § 5º, II do art. 19 da Lei nº 13.882/01.

Outro fato que me convenci em acatar este pedido é que o pólo passivo solidário quando do comparecimento ao processo na primeira fase

admitiu o ato que praticou, isto é, emitindo a nota fiscal sem a participação da autuada, deixou bem claro que a responsabilidade é toda sua, pois a operação estava totalmente fora do controle da autuada, pois o TARE foi assinado entre ela empresa abatedoura e a SEFAZ, não tendo a autuada nenhum conhecimento desta situação, por estas razões é que somente ela deve ser responsabilizada pela obrigação.

Além do mais, sequer houve apreensão dos bovinos em trânsito, os mesmos foram encontrados e apreendidos nas dependências internas do estabelecimento abatedor, portanto, como as reses foram encontradas na posse do frigorífico (solidário) a este deve ser imputada a responsabilidade pelo pagamento do imposto, deste gado encontrado em situação fiscal irregular. Outro aspecto que deve também ser considerado para exclusão do produtor rural da lide é que nem intimado ou notificado da situação detectada foi atentado pelo autor do procedimento fiscal.

Com relação ao mérito, esta situação é tratada no Código Tributário Estadual, mais precisamente no art. 66 e 67 da seguinte forma:

“Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Art. 67. Considera-se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que:  
[...]

III - embora atendendo aos requisitos formais, tenha sido emitido por contribuinte em situação cadastral irregular ou por quem não esteja autorizado a fazê-lo”.

Portanto, como a empresa solidária tinha tido o seu TARE revogado, não poderia ter emitido a nota fiscal que acobertava os bovinos, dessa forma, pelo que está disposto na legislação acima descrita, este documento era inidôneo para acobertar a operação, e, como não ocorreu o pagamento do imposto de forma antecipada e nem espontânea, correta agiu a fiscalização em exigir o cumprimento da obrigação principal, e como o solidário que é o responsável não compareceu nesta fase deve ser mantido o auto de infração.

Por tudo que acima expus, é que voto conhecendo de ambos os recursos, negando provimento ao de ofício, dando provimento ao voluntário, para confirmar a decisão cameral, que excluiu da lide o devedor principal, mantendo na lide somente o solidário ....., conforme disposto o § 5º II, do art. 19, da Lei nº 13.882/01.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 25 de setembro de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Remessa de gado bovino para abate acompanhado de documento fiscal inidôneo (Precedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00786/07

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

**EMENTA:** *Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, por erro de identificação do sujeito passivo. Decisão unânime. Não pronunciamento nos termos do art. 73, §3º do Regimento Interno do CAT.*

**ICMS. Diferença de pauta. A presunção de subfaturamento somente se legitima quando se comprovar com elementos incontestes a acusação vistoriada na peça exordial. Portanto, à vista da ausência de provas que justifiquem a presunção de subfaturamento improcede o lançamento do crédito tributário.**

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, não pronunciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, a preliminar de nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo, levantada pela atuada e, no mérito, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva.

## VOTO

Neste contencioso administrativo fiscal a Fazenda Pública Estadual, por meio de sua autoridade fiscalizadora, constitui, às fls. 02, crédito tributário relativo a ICMS sobre a venda de soja em grãos, sob o fundamento de que o produtor rural, acima nominado, praticou subfaturamento nos preços, quando da emissão da nota fiscal, conforme diferença constatada entre o valor de pauta e o especificado na mesma, de acordo com o Demonstrativo da Nota Fiscal, anexado às fls. 04, dos autos.

Após ter sido declarado revel em Primeira Instância, o sujeito passivo comparece aos autos para apresentar impugnação, ocasião em que argumenta que a autuação é indevida, por estar embasada em pressupostos falsos. Admite que realizou a operação de venda à empresa ..... no dia 14/05/99, de acordo com a nota fiscal avulsa n.º 15003570863, recolhendo integralmente o imposto devido. Com relação à alteração do preço de pauta do produtor, ora em apreço, alega

que a majoração dos preços somente ocorreu em 17/11/99, ou seja, bem após a conclusão da operação.

De início, deixo de apreciar a preliminar “ab initio” do processo, por erro na identificação do sujeito passivo, argüida pela autuada, pela prerrogativa do que dispõe o § 3º do artigo 73 do Decreto nº 5.856/01, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário.

No mérito, a exigência tributária, origem deste contencioso, não pode prevalecer à vista de ausência de provas que justifiquem a presunção de subfaturamento. A ocorrência ora enfocada nos afigura como uma das irregularidades de mais difícil comprovação, isto porque, a par das possíveis diferenças de preços que se atêm às condições peculiares de cada produto, há ainda que se analisar, sobretudo, o fator temporal, qualidade e oferta.

Ademais, a simples presunção de que o sujeito passivo praticou preços muito inferiores à pauta de valores, a princípio, não é razão para arbitramento, nem desconsideração do documento fiscal, mas indício de prática de subfaturamento, que, portanto, necessitaria de uma auditoria completa no estabelecimento emitente, para, após o processo regular, caracterizar, aí sim, com certeza, a infração tributária pretendida.

Além do que, sem que tenha havido um minucioso exame da documentação fiscal, não se pode concluir que a operação foi realmente realizada com preço superior ao declarado na nota fiscal em análise.

O subfaturamento deve ser demonstrado com provas específicas a evidenciar que o valor discriminado na nota fiscal não representa o real acontecido na operação realizada, porque não é admissível no direito tributário a exigência de imposto por suposição, pois o tributo somente incide quando ficar provada de forma insofismável a ocorrência do fato gerador.

Para elucidar a lide, a Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário converteu o julgamento em diligência para que um auditor fiscal estranho à lide procedesse a revisão do trabalho fiscal e verificasse alguns quesitos pertinentes à operação.

O resultado do trabalho fiscal propiciou o esclarecimento de que razão assiste à autuada (fls. 30).

A providência da impugnante de trazer para os autos elementos materiais probatórios atesta a veracidade de sua assertiva, que, conjuntamente com o trabalho de revisão realizado pela autoridade fiscal competente, favoreceu o entendimento cameral unânime de que a autuação é indevida.

O pagamento integral do imposto sobre a operação, bem como a majoração dos preços de pauta à posteriori foram suficientes para invalidar a pretensão inicial.

Acrescento, ainda, que a Representação Fazendária concordou com a improcedência do lançamento do crédito tributário na sessão de julgamento cameral quando da sustentação oral.

Portanto, o crédito tributário reclamado na peça inicial não prevalece, pois ele não emerge de fato material suficientemente capaz de se caracterizar como fato gerador do imposto.

Ademais, a presunção de subfaturamento somente se legitima quando se comprovar com elementos incontestes a acusação historiada na peça exordial.

Com estas fundamentações, deixo de pronunciar sobre a preliminar “ab initio” do processo, por erro na identificação do sujeito passivo, argüida pela autuada, pela prerrogativa do que dispõe o § 3º do artigo 73 do Decreto nº 5.856/01. No mérito, voto conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o lançamento do crédito tributário.

Sala das sessões, em 13 de abril de 2007.

## PEREMPÇÃO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: PEREMPÇÃO - Recurso interposto fora do prazo legal (Perempto)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02212/07

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA: ICMS. Omissão de recolhimento do diferencial de alíquota. Recurso intempestivo. Perempção. Decisão unânime.**

**Conforme previsão do art. 31 da Lei nº 13.882/01, são consideradas peremptas as impugnações em instância única ou em segunda instância, os recursos voluntários, as contraditas do sujeito passivo e os recursos, quando apresentados fora do prazo legal ou, ainda que no prazo, sejam entregues em órgão diverso dos indicados nesta lei. Em tais situações, compete ao Julgador de Primeira Instância, à Câmara Julgadora ou ao Conselho Pleno, conforme o caso, a declaração de perempção.**

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de junho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de perempção, argüida pelo Conselheiro Heli José da Silva. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva.

### VOTO

Neste processo a acusação fiscal é de que o sujeito passivo da obrigação tributária adquiriu, em operação interestadual, nos meses de fevereiro de 2002, agosto e setembro de 2003 e junho de 2005, 05 (cinco) caminhões para uso do estabelecimento, sem retenção do ICMS diferencial de alíquotas, com a cobertura de notas fiscais não registradas no livro próprio, deixando de recolher o ICMS no valor de R\$ 53.145,00 (cinquenta e três mil, cento e quarenta e cinco reais). Foi incluído como solidário ....., na condição de sócio gerente.

O auto de infração, lavrado no dia 23.06.06, encontra-se instruído com o demonstrativo dos débitos do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas (fls. 9), no qual foram relacionadas as notas fiscais de aquisição com as respectivas datas de emissão, CNPJ emitente, valor, alíquota, ICMS destacado, percentual da diferença de alíquota e o ICMS correspondente; com cópia das notas fiscais de aquisição relacionadas

pela fiscalização (fls. 10 a 14); com cópia do livro Registro de Entradas Interestaduais (fls. 15 a 32); e com o Histórico dos pagamentos efetuados pelo sujeito passivo nos meses referenciados no auto de infração (fls. 33 a 36).

Na instância singular, o julgador confirmou a procedência do lançamento, manifestando o entendimento de que a impugnante figura na lide como sujeito passivo por solidariedade, nos termos do art. 45 do CTE e, também, dos artigos 32, § 1º, e 35, anexo VIII, do RCTE.

No julgamento cameral, as razões de recurso apresentadas pelo sujeito passivo não foram apreciadas, em face dos argumentos incontestáveis, apresentados por um dos meus pares na sessão de julgamento, de que o recurso interposto estava perempto.

De fato, verifica-se pelos comprovantes de intimação da sentença singular que o sujeito passivo recebeu a correspondência encaminhada pela Gerência de Preparo Processual – GEPRE no dia 29 de janeiro de 2007 e somente no dia 13 do mês de março de 2007 apresentou a peça recursal.

O prazo legal previsto para interposição de recurso voluntário ou pagamento do crédito tributário reclamado é de quinze dias conforme se depreende da leitura do art. 17, da Lei nº 13.882/01, cujo texto vem a seguir transcrito, com destaques que não fazem parte do original:

Art. 17. Os atos processuais realizar-se-ão nos seguintes prazos, sem prejuízo de outros especialmente previstos:

I - 20 (vinte) dias, contados da intimação do Auto de Infração ou do termo de revelia, para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação;

II - **15 (quinze) dias:**

a) contados da intimação do pedido de reforma de decisão absolutória de primeira instância, formulado pelo Representante Fazendário, para o sujeito passivo contraditá-lo;

b) **contados da intimação da decisão de primeira instância, para apresentação de recurso voluntário ou pagamento da quantia exigida;**

c) contados do recebimento do processo para o Superintendente de Administração Tributária solucionar consulta formulada pelo consulente;

III - 8 (oito) dias, contados da intimação do acórdão proferido pela Câmara Julgadora:

a) para o Representante Fazendário interpor recurso para o Conselho Pleno;

b) para o sujeito passivo interpor ou contraditar recurso para o Conselho Pleno, ou pagar a quantia exigida.

IV - 8 (oito) dias, para pagamento de crédito tributário, contados da intimação da exigência ou da decisão, quando não couber defesa na esfera administrativa.

Parágrafo único. Não havendo prazo expressamente previsto, o ato do sujeito passivo será praticado naquele fixado pelo órgão julgador, observando-se o prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Para o fiel cumprimento da previsão legal, para realização de

atos processuais, mais precisamente no caso ora analisado, para apresentação de recurso voluntário, o sujeito passivo deveria ter apresentado suas razões de recurso até o dia 13 de fevereiro de 2007, mas apenas um mês após essa data limite foi que compareceu ao processo.

Ora, diante dessa constatação, é evidente a perempção do recurso interposto, conforme leitura do art. 31, da Lei nº 13.882/01, já mencionada neste voto, cujo texto transcrevo a seguir, também com destaques que não constam do original:

**Art. 31.** São consideradas preempas as impugnações em instância única ou em segunda instância, **os recursos voluntários**, as contraditas do sujeito passivo e os recursos, **quando apresentados fora do prazo legal** ou, ainda que no prazo, sejam entregues em órgão diverso dos indicados nesta lei .

§ 1º **Compete** ao Julgador de Primeira Instância, à **Câmara Julgadora** ou ao Conselho Pleno **a declaração de perempção**, na hipótese prevista na *caput* deste artigo.

§ 2º O chefe do Núcleo de Preparo Processual lavrará o termo de perempção quando o sujeito passivo não apresentar impugnação em primeira instância, no caso de instância única.

§ 3º. O Centro de Controle e Preparo Processual lavrará o termo de perempção quando o sujeito passivo não apresentar impugnação em segunda instância, recurso voluntário, contradita ou recurso para o Conselho Pleno.

Além do carimbo de recebimento apostado pela GEPRE, outros documentos existentes no processo confirmam o entendimento que norteou a decisão cameral. Buscou-se a confirmação do fato, mediante verificação de outras datas referenciais, para que se pudesse afastar qualquer injustiça, ou mesmo precipitação, na aplicação da regra prevista no artigo 31, acima transcrito.

Nesses termos, com amparo no art. 31, da Lei nº 13.882/01, voto, acolhendo a preliminar de perempção do recurso apresentado, argüida por um dos meus pares na sessão de julgamento e declaro preempas a peça recursal.

Sala das sessões, em 15 de agosto de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: PEREMPÇÃO - Recurso interposto por pessoa não habilitada (Perempto)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03213/07

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

**EMENTA:** *Processual. Perempção. Acatamento. Decisão unânime.*

*Impõe-se a perempção do recurso interposto por pessoa não habilitada para representar o sujeito passivo autuado.*

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de julho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a perempção do sujeito passivo arguida pela Fazenda Pública. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Sérgio Reis Crispim e Levi Silva Filho.

### VOTO

Em 23 de agosto de 2006, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, em que reclama o pagamento do ICMS diferencial de alíquota, na importância de R\$ 9.760,00 (nove mil e setecentos e sessenta reais), devidos aos cofres fazendários, pela aquisição de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento, constante das notas fiscais registradas em livro próprios, cujo débito do imposto reclamado não foi consignado no livro de Registro de Apuração do ICMS, conforme evidencia o demonstrativo em anexo.

Inconformado com a autuação, o contribuinte comparece ao processo apresentando impugnação em Primeira Instância questionando o percentual da multa aplicada, alegando que ela não pode ter um caráter confiscatório. Transcreve jurisprudência a respeito da matéria e conclui solicitando a redução da multa de 120% para 20% sobre o valor do imposto.

O julgador monocrático combate as alegações impugnatórias destacando que o questionamento a respeito do caráter confiscatório, supostamente existente, aplicado à multa, deve ser direcionado ao Poder Judiciário e que essa Casa não é o foro competente para discutir a matéria. Considera correto o procedimento fiscal tendo em vista a plena vigência da legislação que lhe deu arrimo e decide pela procedência da pretensão inicial do fisco.

A mesma linha defensiva foi sustentada pela parte passiva em

recurso interposto contra o julgamento singular.

Quando da análise desse processo na primeira oportunidade em que foram encaminhados a essa Câmara Julgadora, pude constatar a ocorrência de uma falha relacionada com a representação processual, fato que me levou a solicitar o encaminhamento dos autos à Gerência de Preparo Processual – GEPRE para providenciar a sua regularização, nos termos do art. 12 da Lei nº 13.882/01, que preconiza o seguinte:

“Art. 12. Todo sujeito passivo tem capacidade para estar no Processo Administrativo Tributário, em qualquer fase, postulando em causa própria ou representado por advogado.”

Embora intimado, o contribuinte não adotou as providências necessárias no sentido de regularizar a sua representação.

Retornando para julgamento, a Representação Fazendária argúi, em preliminar, a perempção do recurso, e o acolhimento dessa proposição culminou na conclusão do julgamento sem a análise da matéria efetivamente abordada nos autos.

Conforme se verifica, não houve observância da formalidade necessária para a interposição do recurso. O advogado que subscreve a peça recursal não foi constituído pela atuada pois o outorgante do instrumento de procuração (fls. 13) é outra pessoa jurídica. Esta Câmara Julgadora, considerando a disposição acima transcrita, entendeu que faltou legitimidade para que o subscritor da peça defensoria se manifestasse em nome da parte passiva, fato que levou todos os conselheiros que participaram do julgamento a acolherem a solicitação do Representante da Fazenda Pública.

Pelo que acabo de considerar, voto acolhendo a perempção do recurso apresentado pelo sujeito passivo, suscitada pela Representação Fazendária.

Sala das sessões, em 26 de outubro de 2007.



## SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - Prestação de serviço de comunicação sem recolhimento do ICMS (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00568/07

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Prestação de serviços medidos de televisão por assinatura, via satélite, por prestador localizado em unidade federada diversa, a tomador localizado em território goiano. Procedimentos referentes às obrigações principal e acessórias estabelecidos pelo Convênio ICMS 10 de 20 de março de 1998, aplicáveis, no período autuado, às prestações de serviços de comunicação destinados a tomador do serviço localizado no Estado de Goiás, confirmados ou ratificados pelo Convênio ICMS 052 de 01 de julho de 2005. Aplicabilidade da alínea "c-1" do inciso III do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96. Reformada decisão cameral, para confirmar a total procedência do lançamento. Unanimidade de votos.**

**1. O Convênio ICMS 052 de 01 de julho de 2005 dispõe sobre os procedimentos da operacionalização do disposto na Lei Complementar nº 102/00, que introduziu alterações no inciso III, alínea "c-1" e § 6º do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96. Não se aplica o Convênio ICMS 052 de 01 de julho de 2005 às unidades federadas Amazonas, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Tocantins e ao Distrito Federal, consoante suas Cláusulas décima e décima primeira, permanecendo aplicáveis a essas unidades federadas o Convênio ICMS 10/98, de 26 de março de 1998.**

**2. Nas prestações de serviço de comunicação, referente à recepção de som e imagem por meio de satélite, quando o tomador do serviço estiver localizado em unidade federada diferente da unidade de localização da empresa prestadora do serviço, aplica-se o disposto na alínea "c-1" do inciso III do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96. O recolhimento do ICMS deverá ser efetuado até o 10º dia do mês subsequente ao da prestação, através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNR, em favor da unidade federada**

**onde ocorrer a recepção da respectiva comunicação, consoante Cláusula primeira do Convênio ICMS 10 de 20 de março de 1998.**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de fevereiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Washington Luis Freire de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa, José Sílvio Moreira, Josué Lima dos Santos, José Manoel Caixeta Haun, Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Walter de Oliveira, Carlos Pereira Duarte e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

### **VOTO**

1. Trata-se de Recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno do CAT, por inconformidade com a decisão cameral, de fls.462/465, dos autos, que, por maioria, conheceu do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração; sendo que, por unanimidade de votos, foi mantida a exclusão dos solidários da lide.

2. O lançamento originário descreve o fato de ter o sujeito passivo promovido prestações de serviços de comunicação via satélite em território goiano, não tendo declarado e nem recolhido o imposto devido ao Estado de Goiás, conforme demonstrativo da Auditoria do ICMS sobre Prestações de Serviço de Comunicação, dentro do prazo legal, na importância de R\$ 413.006,34 (quatrocentos e treze mil, seis reais e trinta e quatro centavos), correspondente ao valor tributável de R\$ 4.130.063,39, (quatro milhões, cento e trinta mil e sessenta e três reais e trinta e quatro centavos), relativo ao período de janeiro a dezembro de 2002, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido e às penas pecuniárias previstas na legislação em vigor. Anexou Notas Explicativas e coletânea das principais normas legais que regem as operações examinadas neste auto. Indicou como infringidos os Arts. 63 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c Art. 88 do Decreto nº 4.852/97. Proposta a penalidade prevista no Art. 71, inciso III, alínea "a" da mesma lei.

3. Lançamento instruído com os seguintes documentos:

a) Identificação dos Sujeitos Passivos solidários Rossana Fontenele da Silva Santos, Marcos Teixeira Torres e Ricardo Miranda Silva, na condição de Administradores da sociedade por cotas de

responsabilidade limitada, ao tempo da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do Art. 45, inciso IX, da Lei nº 11.651/91, de fls. 02/04 dos autos;

b) Cópias dos documentos constitutivos da empresa, de fls. 05 e seguintes dos autos;

c) Cópia da Ordem de Serviço nº 0097/2004, de fls. 100 dos autos;

d) Portaria nº 007/2005-GSF, expedida pelo Senhor Secretário da Fazenda, pela qual designou funcionários fiscais para executarem procedimentos de auditorias em estabelecimentos considerados como empresa de grande porte, de fls. 101 dos autos;

e) Nota Explicativa, subscrita pela Gerência de Substituição Tributária, de fls. 102/104 dos autos; coletânea dos dispositivos legais, de fls. 105/135.

f) Demonstrativo da Auditoria do ICMS sobre Prestação de Serviço de Comunicação, do período de janeiro a dezembro de 2002, onde demonstrado o valor da operação, o ICMS recolhido, o ICMS devido e o ICMS não recolhido, objeto do lançamento, e anexos, de fls. 136 e 137 dos autos;

g) Cópias das Ordens de Serviço nºs 085/2003 e 097/2004, de fls. 138/139 dos autos;

h) Cópia do Ofício Credencial DIF nº 062/2003, expedido pelo Senhor Diretor do Departamento de Planejamento Fiscal, da Secretaria de Estado da Receita do Estado do Rio de Janeiro, autorizando a Funcionária Fiscal Mary Rose Alves de Oliveira a proceder diligências de interesse fiscal do Estado de Goiás, junto ao sujeito passivo, de fls. 140 dos autos;

i) Notificação fiscal ao sujeito passivo para apresentar livros, documentos e arquivos magnéticos, de fls. 141/143 dos autos;

j) Ofício de 09/02/2004, expedido pelo sujeito passivo, encaminhando livros, documentos e arquivos magnéticos, de fls. 144 e seguintes dos autos;

k) Notificação expedida por fax, da Auditoria Fiscal do Estado de Goiás em São Paulo, ao sujeito passivo, para prestar informações, de fls. 196 dos autos;

l) Ofício de 12/02/2004, expedido pelo sujeito passivo, prestando informações solicitadas, de fls. 197 dos autos;

m) Notificação expedida por fax, em 10/02/2004, pela Auditoria Fiscal do Estado de Goiás em São Paulo, ao sujeito passivo, para prestar informações, de fls. 196 dos autos;

n) Ofício de 12 de fevereiro de 2004, expedido pelo sujeito passivo, prestando informações solicitadas, de fls. 197 dos autos;

o) Notificação expedida por fax, em 17/03/2004, pela Auditoria Fiscal do Estado de Goiás em São Paulo, ao sujeito passivo, para prestar

informações, de fls.318 dos autos;

p) Ofício de 12 de dezembro de 2004, expedido pelo sujeito passivo, prestando informações solicitadas, de fls. 319 dos autos;

q) Intimações ao sujeito passivo e ao solidário, para pagar a quantia exigida ou apresentar Impugnação à Primeira Instância, de fls. 337 a 340 dos autos, e cópias dos respectivos Avisos de Recebimento – AR das intimações, de fls. 341 a 345 dos autos.

4. No prazo assinalado, o sujeito passivo ofereceu Impugnação à Primeira Instância, pelo qual informou que o serviço de telecomunicação é gerado no Estado do Rio de Janeiro, local onde a empresa tem a sua sede, e transmitido aos seus clientes localizados em diversos Estados da Federação. Que observou a Lei Complementar nº 102/00, segundo a qual, conforme o art. 11, § 6º, o ICMS devido é recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador do serviço. Nesses termos, recolheu 50% do ICMS ao Estado do Rio de Janeiro e 50% ao Estado de Goiás, conforme guias anexadas. Aduz que o levantamento da auditoria anexado ao Auto de Infração reconheceu o recolhimento de 50% do valor do ICMS relativo ao período, porém exige o recolhimento dos 50% restantes do mesmo período. Entende que o lançamento não pode subsistir, já que o tributo lançado não pertence ao Estado de Goiás, mas ao Estado do Rio de Janeiro, para o qual foi recolhido tempestivamente pelo Impugnante. Argüiu preliminar de nulidade da autuação pela indicação da administradora indicada como solidária, e por erro na capitulação da infração e da multa. Que não foi fundamentada a base legal que permitiria ao Estado de Goiás a cobrança de valores recolhidos ao Estado do Rio de Janeiro, com base nas disposições das Leis Complementares nºs 87/96 e 102/00. E que a capitulação da multa no inciso III do artigo 71 da Lei nº 11.651/91 é incorreta e não guarda relação com os fatos narrados, implicando tal fato cerceamento do direito de defesa, ao não conhecer exatamente os motivos e justificação legal que fundamentam a autuação, ficando impedida de se defender amplamente, conforme lhe garante o art. 5º, LV, da Constituição Federal/1988. E que, em consequência do parágrafo 6º acrescido ao artigo 11 pela Lei Complementar nº 102/00, com vigência a partir de 01/08/2000, o débito é inexistente, por ter a nova regra determinado o recolhimento em partes iguais para as unidades da Federação onde localizados o prestador e o tomador de serviços não medidos. Por final, requereu seja acolhida a preliminar de nulidade em virtude dos vícios formais demonstrados, e a exclusão dos administradores solidários. Quanto ao mérito, pede a improcedência do lançamento, em face da incompetência do Estado de Goiás para a cobrança do mesmo, nos moldes do §6º do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96, introduzido pela Lei Complementar nº 102/00.

Anexou à impugnação cópias dos atos constitutivos da empresa, dos cadastros, da intimação e das guias recolhidas ao Estado do Rio de Janeiro, e planilhas, de fls. 346 a 424 dos autos, juntados aos autos conforme termo de fls. 426. Seguiu-se a lavratura do Termo de Revelia dos administradores solidários não-sócios, de fls. dos autos, e encaminhamento ao Corpo de Julgadores de Primeira Instância.

5. O Senhor Julgador de Primeira Instância prolatou a Sentença nº 6.317/05, pela qual conheceu e apreciou cada uma das questões impugnadas. Entendeu que os serviços referentes ao período de janeiro a dezembro de 2002 se enquadram na hipótese do §6º do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96, com a redação dada pela Lei Complementar nº 102/00. Declarou improcedente o auto de infração, recorrendo ex-offício às Câmaras do CAT, por ser decisão contrária à Fazenda Pública.

6. Seguiram-se a intimação da Fazenda Pública Estadual, que ofereceu pedido de reforma da decisão singular, e a intimação do sujeito passivo, para apresentar Contradita ao Pedido de Reforma oferecido pela Fazenda Pública.

7. A Fazenda Pública Estadual, pelo Parecer nº 329/2005, de fls. 434 dos autos, discordou do entendimento adotado pelo Julgador Singular em relação à aplicação do §6º do Artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96. Recorreu dessa decisão, para que prevaleça a acusação fiscal com fundamento na infringência ao disposto no Artigo 11, inciso III, alínea “c”, combinado com o disposto no Artigo 12, inciso XIII que dispõe sobre o fato gerador, todos da Lei Complementar nº 87/96. Pede a reforma da decisão singular para julgar integralmente procedente o crédito tributário, nos termos da peça básica.

8. No prazo assinalado, o sujeito passivo ofereceu sua Contradita ao Pedido de Reforma da Decisão Absolutória de Primeira Instância de fls. 445 e seguintes. Manteve na íntegra as suas razões de defesa apresentadas por ocasião da impugnação à instância singular, informando que o sujeito passivo cumpriu as disposições da LC 87/96, pelo que o lançamento não deve prevalecer, que inexistente débito em relação ao período fiscalizado em razão do parágrafo 6º acrescido ao artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96, pela Lei Complementar 102/00. Expõe que, “se o Estado de Goiás não concordava com as disposições da Lei Complementar nº 87/96 e não concorda atualmente com as da Lei Complementar nº 102/00 deverá contra elas se insurgir na forma adequada, não impondo seu poder tributário absurdamente e sem respaldo legal contra os contribuintes, parte mais fraca nessa “guerra fiscal” eternamente travada em nosso modelo brasileiro.” Requer seja mantida a decisão singular que sabiamente considerou indevido ao Estado

de Goiás o ICMS recolhido nos termos das respectivas leis complementares ao Estado do Rio de Janeiro.

9. O Acórdão Cameral, de fls. 463/465, manteve, por unanimidade de votos, a exclusão dos solidários da lide; no mérito, por maioria, conheceu do recurso de ofício, negou-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração.

10. Novamente inconformada, a Fazenda Pública Estadual, pelo Recurso nº 261/2006-GERF, de fls. 467 dos autos, discordou do entendimento adotado pelo Acórdão Cameral, em relação à aplicação do §6º do Artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96. Recorreu dessa decisão para o Conselho Pleno, para que prevaleça a acusação fiscal com fundamento na infringência ao disposto no Artigo 11, inciso III, alínea “c”, combinado com o disposto no Artigo 12, inciso XIII que dispõe sobre o fato gerador, todos da Lei Complementar nº 87/96. Pede a reforma da decisão cameral para julgar integralmente procedente o crédito tributário, nos termos da peça básica.

11. Este é o relatório do estado do processo, do qual passo a decidir.

12. Quanto ao mérito, como razões de decidir, compulsei os autos, analisei a instrução processual, a legislação aplicável, as Leis Complementares nºs 87/96 e 102/00, a Lei nº 11.651/91 que instituiu o Código Tributário do Estado, e os Convênios ICMS nºs 10 de 20 de março de 1998 e nº 052 de 01 de julho de 2005, e considerei o seguinte:

13. Constatei que é objeto do lançamento a prestação de serviços medidos de televisão por assinatura, via satélite, por prestador localizado em unidade federada diversa, a tomador localizado em território goiano, no período de janeiro a dezembro de 2002, nos termos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, Art. 11, inciso III, alínea “c-1”, com a redação dada pela Lei Complementar nº 102, de 11 de julho de 2000.

14. O Artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96, com a redação alterada pela Lei Complementar nº 102/00, assim dispõe sobre os serviços objeto do presente lançamento, no útil:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto é definição do estabelecimento responsável, é:

...

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

...

c) o do estabelecimento destinatário do serviço, na hipótese e para os efeitos do inciso XIII do art. 12;

c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite;” (acrescentado pela Lei Complementar nº 102/00, de 11 de julho de 2000);

...

§6º - Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, tratando-se de serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador.” (acrescentado pela Lei Complementar nº 102/00, de 11 de julho de 2000).;

“Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

XIII - da utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculado a operação ou prestação subsequente.”

**15. Considerarei que a Lei nº 11.651/91, que instituiu o Código Tributário do Estado, assim dispõe, no útil:**

#### **a) Das Disposições Gerais:**

“Art. 11. O imposto incide sobre:

...

V - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

(Nova redação conferida ao art. 11 pelo art. 1º da Lei nº 12.976/96, c/ vigência a partir de 1º de janeiro de 1997).

...

§ 1º - O imposto incide, também, sobre:

...

VI - a utilização, por contribuinte, de serviço, cuja prestação tenha-se iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente.

(Acrescentado o inciso VI pelo art. 1º da Lei nº 12.972/96, c/ vigência a partir de 1º de janeiro de 1997).

#### **b) Do Momento da Ocorrência do Fato Gerador:**

“Art. 13. Ocorre o fato gerador do imposto, no momento:

...

VIII - da utilização, por contribuinte do imposto, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente.”

...

XII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, tais como a geração, emissão, transmissão, retransmissão, repetição, ampliação ou recepção de comunicação de qualquer natureza, ainda que iniciadas ou prestadas no exterior.

(Nova redação conferida ao art. 13 pelo art. 1º da Lei nº 12.972/96, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1997).

#### **c) Do Local da Prestação:**

“Art. 34. O local da prestação é:

...

II - no caso de prestação onerosa de serviço de comunicação:

a) o da prestação do serviço de radiodifusão sonora e de som e imagem, assim entendido o da geração, emissão, transmissão, retransmissão, repetição, ampliação e recepção;

(Acrescentada a alínea “a” pelo art. 1º da Lei nº 12.972/96, c/ vigência a partir de 1º de janeiro de 1997)

...

c) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite;

(Nova redação conferida à alínea “c” pelo art. 1º da Lei nº 12.772/00, c/ vigência a partir de 1º de agosto de 2000 (DOE do dia 28/12/2000)

d) onde seja cobrado o serviço nos demais casos:

(Acrescentada a alínea “c” pelo art. 1º da Lei nº 12.972/96, com vigência de 1º de janeiro de 1997 a 31 de julho de 2000).

16. Considerei que o Estado de Goiás pretende haver a totalidade do crédito tributário relativo ao período lançado, por força do que dispõe o Convênio ICMS 10 de 20 de março de 1998, celebrado em plena conformidade com a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, pelo qual foram estabelecidos procedimentos referentes às obrigações principal e acessórias relativas às prestações de serviço de comunicação por meio de satélite, sendo o Estado de Goiás um dos signatários, e do qual destaco a cláusula seguinte:

“Cláusula primeira. Nas prestações de serviço de comunicação, referente a recepção de som e imagem por meio de satélite, quando o tomador do serviço estiver localizado em unidade federada diferente da unidade de localização da empresa prestadora do serviço, o recolhimento do ICMS deverá ser efetuado até o 10º dia do mês subsequente ao da prestação, através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNR, em favor da unidade federada onde ocorrer a recepção da respectiva comunicação.”

17. Considerei, também, que o Convênio ICMS 052 de 01 de julho de 2005 dispõe sobre os procedimentos para operacionalização do disposto no § 6º do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, introduzido pelo Convênio nº 102/00, relativamente aos serviços não-medidos de televisão por assinatura, via satélite, comportando transcrição, em especial, da cláusula primeira, cláusula oitava, cláusula décima, e cláusula décima primeira, no útil, a seguir:

“Cláusula primeira. Na prestação de serviços não medidos de televisão por assinatura, via satélite, cujo preço de serviço seja cobrado por períodos definidos, efetuada a tomador localizado em unidade federada distinta daquela em que estiver localizado o prestador, a base de cálculo do ICMS devido a cada unidade federada corresponde a 50% (cinquenta por cento) do preço cobrado do assinante.

§ 1º Serviço de televisão por assinatura via satélite é aquele em que os sinais televisivos são distribuídos ao assinante sem passarem por equipamento terrestre de recepção e distribuição.”

“Cláusula oitava. Aplicam-se as normas tributárias da legislação da unidade federada de localização do tomador do serviço que não conflitem com o



disposto neste convênio.”

“Cláusula décima. O disposto neste convênio não se aplica aos Estados do Amazonas, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Tocantins e ao Distrito Federal, permanecendo aplicáveis a essas unidades federadas o Convênio ICMS 10/98, de 26 de março de 1998.”

“Cláusula décima primeira. Este convênio entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte, não se aplicando às unidades federadas alcançadas pelas cláusulas primeira à nona deste convênio as regras previstas no Convênio ICMS 10/98.”

18. Considerei ser inaplicável ao caso o disposto no § 6º do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, segundo o qual, tratando-se de serviços não medidos, o ICMS devido é recolhido em partes iguais para as Unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador do serviço.

19. Para justificar esta tese, cabe primeiramente analisar o seguinte quesito: **O que se entende por serviço não medido?**

a) - Para se responder à presente pergunta, impende registrar, de início, que a nossa legislação faz referência a serviço não medido no art. 11, inc. III, § 6º, Lei Complementar n.º 87/96, já transcrito.

b) - O nosso ordenamento positivo não contempla a previsão de um conceito do que seja serviço não medido, significando, destarte, que este não é propriamente jurídico, mas um conceito de fato.

c)- Sendo, portanto, um conceito fático, para que seja revelado, mister se faz analisar a forma como o serviço é prestado, a fim de se constatar se indica uma prestação passível ou não de medição, de acordo com suas características.

d)- Nesse sentido, concorda-se com o seguinte trecho de um parecer, não anexo, acerca do assunto ora em exame, do eminente tributarista **Marco Aurélio Greco**, quando indica características fáticas capazes de revelar o que seja serviço medido:

“(…), entendo que ‘medido’ é conceito que leva em conta uma característica da forma de prestação do serviço de comunicação tal como contratado pelas partes; aquele serviço que é mensurado em unidades ou frações que podem ser de tempo (pulsos), de tráfego (megabytes), de objetos (mensagens), de condutas (inserções publicitárias) e outras que possam ser imaginadas”.

e)- Conclui-se, assim, pela ausência de um conceito definitivo e conclusivo sobre o que seja serviço não medido, sendo certo, por outro lado, que, para que se possa invocá-lo, o importante é analisar as características do próprio serviço.

f)- Cumpre notar, com o intuito de corroborar a conclusão adotada, a ausência de precedente jurisprudencial sobre a matéria, assim

também a lacuna percebida na doutrina com relação especificamente ao tema do serviço não medido.

20. Cabe, agora, a seguinte indagação: No que diz respeito aos serviços de televisão por assinatura, prestados por meio de satélite, o ICMS deverá ser recolhido à unidade federada do estabelecimento ou domicílio do tomador (Lei Complementar n.º 87/96, art. 11, inciso III, alínea c-1) ou dividido em partes iguais pelas Unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador (§ 6º do mesmo artigo)?

a)- De acordo com a previsão da alínea "c-1" do inciso III do artigo 11 da Lei Complementar n.º 87/96, o local da prestação, para efeitos de cobrança do ICMS, nos casos de serviços de comunicação prestados, onerosamente, por meio de satélite, é o do estabelecimento ou domicílio do tomador.

b)- A indagação em comento tem lugar diante da previsão contemplada no § 6º, do artigo 11, do mesmo diploma, no sentido de que, na hipótese de prestação de serviços de comunicação não medidos, envolvendo localidades situadas em diferentes entes federados e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto deverá ser recolhido para as unidades onde estiverem localizados o prestador e o tomador.

c)- A norma é clara: tratando-se de serviços de comunicação prestados via satélite, a cobrança do ICMS realizar-se-á na unidade federada onde se encontrar o estabelecimento ou o domicílio do tomador.

d)- O parágrafo traz, na verdade, uma ressalva a essa regra, qual seja, mesmo diante de serviços de comunicação prestados via satélite, a cobrança do tributo far-se-á em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador, tratando-se de serviço não medido.

e)- Trata-se, com evidência, da aplicação da regra exegética segundo a qual a norma específica afasta a geral, merecendo destaque, sobre o processo sistemático de interpretação, a sempre brilhante lição de **Carlos Maximiliano**, em seu *"Hermenêutica e Aplicação do Direito"*, 18ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 129. Confira-se:

"Confronta-se a prescrição positiva com outra de que proveio, ou que da mesma dimanaram; verifica-se o nexó entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtêm esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado. Com esse trabalho de síntese é melhor compreendido".

f)- A questão que se coloca refere-se, portanto, à verificação da possibilidade de o serviço de televisão por assinatura, via satélite, ser ou não enquadrado como sendo serviço não medido, aplicando-se-lhe a disciplina legal do parágrafo sexto já transcrito.

g)- Ocorre que, como já visto, não existe definição conclusiva

quanto ao que seja serviço não medido, sendo este um conceito de fato que exige, para ser revelado, a análise das características do serviço em si.

h)- Entende-se, pois, que, desde que seja factível a possibilidade de medição do serviço de televisão por assinatura, via satélite, é possível que a cobrança seja feita integralmente pela entidade federada do estabelecimento ou domicílio do tomador, nos termos da regra geral para as hipóteses de serviços de comunicação via satélite, prevista no inciso III, alínea “c-1”, da Lei Complementar n.º 87/96.

21. Finalmente, vem a pergunta fatal: Considerando que é dada ao cliente de TV por assinatura a opção de escolha de quantos e quais canais/programas deseja contratar, poderia este tipo de controle vir a caracterizar uma forma de medição do serviço?

a)- Partindo-se da compreensão exposta no quesito anterior, no sentido de que, desde que seja factível a possibilidade de medição do serviço de televisão por assinatura, via satélite, é possível que a cobrança seja feita integralmente pela entidade federada do estabelecimento ou domicílio do tomador, tem-se como válido, em princípio, o critério da indicação da opção de escolha conferida ao cliente.

b)- Com efeito, não há na legislação nenhuma restrição ao estabelecimento de possibilidades de medição.

c)- Entende-se, assim, que o critério, efetivamente, poderia ser o do número de canais ou o do número de horas escolhidos pelo contratante do serviço.

d)- Conclui-se, destarte, diante da ausência de um conceito definitivo sobre o que seja serviço não medido, bem como da falta de restrição no nosso ordenamento positivo quanto ao estabelecimento de possibilidades de medição, o critério da opção de escolha de quantos e quais canais/programas o cliente de TV por assinatura deseja contratar poderia ser validamente aceito.

22. Do exposto nos três itens anteriores, resta demonstrado que, no que diz respeito aos serviços de televisão por assinatura, prestados por meio de satélite, o ICMS deverá ser recolhido à Unidade Federada do estabelecimento ou domicílio do tomador, conforme preceituado na alínea “c-1” do inciso III, do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96.

23. Observo que a conclusão exposta no item anterior está corroborada pelo disposto na cláusula décima do Convênio ICMS 52, de 01 de julho de 2005, que exclui o Estado de Goiás da aplicabilidade do disposto em sua cláusula primeira, quanto ao rateio, meio a meio, da base de cálculo do ICMS devido a cada unidade federada, mantido o inteiro teor do Convênio ICMS 10/98, de 26 de março de 1998.

24. Constatei, assim, que o presente lançamento do crédito tributário para haver o ICMS incidente sobre a prestação de serviços medidos de televisão por assinatura, no período de janeiro a dezembro de 2002, via satélite, a tomador situado neste Estado, está de plena conformidade com os procedimentos estabelecidos no vigente Convênio ICMS 10 de 20 de março de 1998, celebrado na vigência e em conformidade com a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

25. Constatei, também, sem quaisquer dúvidas, que o referido Convênio ICMS nº 10, de 20 de março de 1998, teve vigência ininterrupta até o período autuado, porque inalterado desde o momento de sua celebração, e por ter sido expressamente ratificado pelo Convênio ICMS 052, de 01 de julho de 2005, celebrado para regulamentar as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 102/00, todavia excepcionando expressamente de seu alcance os Estados do Amazonas, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Tocantins e Distrito Federal, e confirmou aplicarem-se a essas unidades federadas os procedimentos do Convênio ICMS 10/98, de 26 de março de 1998, pelo que o lançamento deve prevalecer.

26. De conformidade com o demonstrativo da Auditoria do ICMS sobre a Prestação de Serviço de Comunicação, de fls. 220 dos autos, a Fazenda Pública pretende haver o ICMS devido e não recolhido relativamente aos meses de janeiro a dezembro de 2002, no importe de R\$ 413.006,34 (quatrocentos e treze mil, seis reais e trinta e quatro centavos).

Ante o exposto, conheço do Recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento, para reformar a decisão cameral e considerar procedente o lançamento do crédito tributário constante do auto infração.

Sala das sessões plenárias, em 20 de março de 2007.

## SERVIÇO DE TRANSPORTE

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SERVIÇO DE TRANSPORTE - Prestação de serviço de transporte não alcançada pela imunidade tributária (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01152/07

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Prestação de serviço de transporte não alcançada por imunidade tributária. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - A imunidade recíproca não alcança as empresas concessionárias de serviço público com atividade econômica remunerada pela cobrança de preços ou tarifas (§ 3.º do artigo 150 da CF);***

***II - O imposto incide sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores. (artigo 11, inciso IV, Lei 11.651/91);***

***III - O transporte de mercadorias pelos Correios representa desenvolvimento de atividade que escapa à conceituação legal de prestação de serviço postal, constituindo verdadeira prestação de serviço de transporte de mercadoria, não amparada pela imunidade tributária;***

***IV - É procedente o lançamento do imposto e acréscimos legais relativos a prestações de serviços não oferecidas à tributação pelo contribuinte;***

***V - A não apresentação, pelo contribuinte, de elementos com consistente relevância capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é impeditiva da alteração da pretensão fazendária.***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de fevereiro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Célia Reis Di Rezende. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos que votou pela improcedência do lançamento.

## VOTO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 27 de outubro de 2005, o Fisco exige da empresa acima identificada ICMS no valor original de R\$ 40.437,02 (quarenta mil, quatrocentos e trinta e sete reais e dois centavos), com as cominações e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por ter deixado de tributar pelo ICMS as prestações de serviços de transportes de mercadorias, realizadas no exercício de 2002, cujos os valores foram apurados através das contas apresentadas pela própria empresa, relativas às suas Agências localizadas no Estado de Goiás e sob jurisdição da Regional de Brasília.

Extrai-se da descrição do fato, emoldurada na exordial de fls. 02, que o sujeito passivo efetuou prestação de serviços de transportes de mercadorias em modalidades diversas (sedex e encomendas) sem, contudo, promover o recolhimento do imposto - ICMS que, efetiva e legalmente, incide sobre o serviço prestado, exurgindo, assim, claro prejuízo ao “*aerarium*” goiano.

A ação fiscal foi realizada tendo como espeque a auditoria de fls. 06, cujos os documentos que lhe dão suporte encontram-se relacionados no demonstrativo de fls. 07/14.

Foi indicado infração aos artigos 11, inciso IV, e 13, inciso X, ambos da Lei 11.651/91 – CTE, c/c o artigo 4.º, inciso II, do Decreto 4.852/97 – RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso III, alínea “a”, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 11.750/92.

Qualificou como responsável solidário, na condição de administrador não sócio, o Senhor ..... Anexou-se ao processo o Instrumento de Designação do Diretor Regional de Goiás - Tocantins, emitido pela Presidência da ECT, doc. fls. 03.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificados a autuada e o solidário, cuja impugnação, em conjunto, patrocinada por causídicos legalmente constituídos, expressa seu inconformismo com o lançamento por entender que o mesmo é totalmente improcedente. Em síntese, assevera que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT é entidade estatal de origem pública, delegada por lei, para a realização de serviço público constitucionalmente assim definido. Portanto, devido à atividade que exerce, emerge a necessidade do reconhecimento da mesma como de natureza pública. Assevera gozar de imunidade constitucional, garantida, *ex vi* pelo disposto no artigo 150, inciso VI, Alínea

“a”, da Lei Magna. Alega, portanto, não ser contribuinte do imposto, por ser imune nos termos do artigo 150 da Constituição da República. Transcreve e anexa cópias de julgados dos tribunais superiores que, entende, corroboram seus argumentos.

O ilustre julgador monocrático ao proceder a sua análise, à luz da legislação tributária pertinente, relativamente ao mérito, mantém o lançamento, por entender que a acusação fiscal encontra-se amplamente fundamentada, de fato e de direito.

Verificando as peças que compõem o processo, extrai-se nitidamente que, embora discordando do procedimento fiscal, as alegações impugnatórias apresentadas no julgamento singular não obtiveram o desiderato almejado pela autuada no sentido de obter a improcedência da autuação, haja vista que o julgador singular ratificou o lançamento.

O solidário, regularmente intimado da decisão singular, deixou transcorrer o prazo legal, sem se manifestar sobre a sentença, tendo contra si lavrado o Termo de Perempção de fls. 94, indicativo de perda do direito de apresentar peça defensiva, que mantenho.

Intimado para pagar a quantia exigida no processo, ou apresentar recurso voluntário à segunda instância, o sujeito passivo, em 05 de junho de 2006, na pessoa dos advogados constituídos, tempestivamente, comparece ao feito com suas alegações de defesa reiterando seus argumentos contidos em sua impugnação, com ênfase no fato de tratar-se de uma empresa estatal delegatária de serviço público – monopólio postal - exercendo atividade específica e própria do Estado, sem concorrência com outras empresas privadas, gozando, portanto da imunidade tributária, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal. Afirma, ainda, que a ela não se aplicam as disposições do § 3.º do artigo 150 da nossa Carta Magna, sobre o qual se alicerçou a sentença recorrida. Pugna pela improcedência do lançamento.

Reporta-se aos votos dos Ministros Marco Aurélio e Eros Grau no julgamento do ADPF 46/DF pelo Supremo Tribunal Federal - STF, sendo aquele favorável à quebra do monopólio postal da União e este pela manutenção do monopólio, afirmando que embora o julgamento da referida ADPF esteja suspenso, a exclusividade dos serviços prestados pela recorrente será mantida pelo STF. Transcreve vários julgados e textos de doutrina.

Este é o relatório. Passo a decidir.

Em prefação, destaco que as razões que respaldam o meu

posicionamento neste julgamento têm absoluta sintonia com as declinadas pelo Conselheiro Washington Luís Freire de Oliveira contidas no Acórdão n.º 3305/06, elaborado em face ao processo n.º 3.0157783.245.37, que versa sobre matéria similar à apreciada nestes autos, cujo texto transcrevo a seguir.

Assim, destaca o eminente Conselheiro:

“Da análise do que consta do processo, percebe-se que o ponto central da lide reside em reconhecer ou não estar a recorrente ao abrigo da imunidade recíproca que veda a tributação sobre o patrimônio, renda ou serviços da União, dos Estados e dos Municípios, bem como das autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público e se o transporte de encomendas é privativo da ECT, em razão do monopólio do serviço postal.

Apesar dos argumentos expendidos pela recorrente, que alega estar ao abrigo das disposições contidas no artigo 150, VI, “a”, da Constituição de 1988, dirijo desse entendimento, por considerar que ela se encontra fora do alcance da imunidade tributária, por força de determinações existentes no § 3º do mesmo artigo, como se vê na transcrição:

*“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*  
[...]

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*  
[...]

*§ 2º - A vedação do inciso VI, “a”, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.*

*§ 3º - As vedações do inciso VI, “a”, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.”*

Ora, a natureza das atividades desenvolvidas pela recorrente, bem como o imprescindível pagamento efetuado pelo usuário dos serviços por ela prestados, coloca-a no rol das entidades a que se refere o § 1º, II, do artigo 173 da CF/88:

*“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

*§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:*  
[...]



*II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;*

[...]

*§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.”*

Continua:

“Assim, por se tratar de empresa pública perfeitamente enquadrada entre as pessoas que se sujeitam ao regime jurídico próprio das entidades privadas, a recorrente, pela definição dos serviços que presta a seus usuários, é contribuinte do ICMS e, como tal, está sujeita ao cumprimento de obrigações tributárias, principal e acessórias.

Quanto à questão do transporte de encomendas ser ou não serviço postal abrangido pelo monopólio da União, digo que a própria Lei nº 6.538/78 (art. 7º, § 1º), lei que dispõe sobre os Serviços Postais, definiu o serviço postal como sendo serviço de correspondência, consistindo esse toda comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através da via postal, ou por telegrama.

A despeito da jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal apontar que os serviços postais gozam da imunidade de impostos, é evidente que essa imunidade está restrita às atividades prestadas pela ECT consideradas monopólio da União, previstos no artigo 21, X, da Constituição Federal:

*“Art. 21. Compete à União:*

[...]

*X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;*

[...]

Portanto a imunidade de impostos conferida pelo Supremo à ECT está restrita aos serviços que são objeto de monopólio da União, ou seja, o postal, não se incluindo entre estes o concernente ao transporte de encomendas, atividade que pode ser exercida por qualquer empresa privada, como no caso em foco, em livre concorrência assegurada pela Lei Maior (art. 170, IV):

*“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

[...]

*IV - livre concorrência;*

[...]

Ainda:

“Note-se, também, que o transporte de mercadorias efetuado pelos Correios representa desenvolvimento de atividade que escapa à conceituação legal de prestação de serviço postal, constituindo verdadeira prestação de serviço de transporte de mercadoria em concorrência direta com a iniciativa privada, indicando estar a ECT enquadrada nas disposições do artigo 173, § 1º, da CF/88, artigo esse reproduzido em linhas pretéritas.

Sobre a questão do monopólio do serviço postal é interessante dizer que em razão da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) mover ações contra as empresas de encomendas expressas e empresas de distribuição, que atuam

no ramo dela, o Sindicato Nacional das Empresas de Encomendas Expressas e a Associação Brasileira de Empresas de Distribuição – ABRAED entraram com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF no Supremo Tribunal Federal.

Em seus ADPF's, pedem a quebra do monopólio dos serviços postais exercido pela ECT, aduzindo várias razões, citando a posição de doutrinadores, dentre eles Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins.

O Sindicato Nacional das Empresas de Encomendas Expressas alega que a ECT vem, há mais de 25 anos, descumprindo preceitos e princípios constitucionais fundamentais, como a garantia do desenvolvimento nacional, a livre concorrência, a livre iniciativa e o respeito aos princípios gerais da economia, praticando atos de extermínio da concorrência em completa dissonância com o texto constitucional e as leis vigentes, sob a alegação de invasão de pretensão monopólio.

A Associação Brasileira de Empresas de Distribuição afirma que nos dias atuais o próprio serviço postal assume tão variadas modalidades que seria até mesmo um desatino e um contra-senso admitir-se que uma única empresa concessionária de serviço público pudesse prestá-lo em todas as suas variadas externalizações.

Expõe que o serviço público não existe para traduzir-se em fonte odiosa de privilégios econômicos como é próprio das economias corporativistas, não se vislumbra qualquer razão que justifique uma visão açambarcadora por parte da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não só por lesar o direito constitucional à livre iniciativa como também a impor custos acrescidos aos usuários desses serviços que em última análise vão diminuir o poder aquisitivo do povo já tão amesquinhado pelas dificuldades econômicas por que passa o País.

Frisa que cabe à União, em decorrência do disposto no artigo 21, inciso X, da Carta Magna, apenas manter o serviço postal em todo território nacional, o que compreende a entrega do objeto conhecido como carta, ou seja, aquela comunicação geralmente manuscrita, por meio da qual pessoas distantes fisicamente comunicam-se.

Reproduz a posição de Ives Gandra Martins: "Creio que o correio aéreo nacional só se justifica, hoje, para atender aquelas áreas do País aonde não chegam as linhas regulares, com o que seu serviço público é, indiscutivelmente, supletivo, em face de ser menos eficiente que as demais companhias, no que concerne às regiões por elas atendidas" (in Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 1992, 3º volume, tomo I, p. 149)."

### Complementa o ilustre Conselheiro:

"Reforça o meu entendimento as seguintes conclusões do Parecer PFE N° 36/2004, emitido pela Procuradoria da Fazenda do Estado de Pernambuco:

- 1 – O transporte de mercadorias efetuado pela ECT, sujeita-se à incidência do ICMS, em igualdade de condições com as demais empresas de direito privado;
- 2 – A ECT responde pelo pagamento do ICMS, na condição de contribuinte, nos termos do art. 56, §1º, II do Decreto n° 14.876/91."

### Arremata o seu voto, concluindo:

"Conclui-se dessas considerações, a despeito dos pontos levantados pela recorrente e dos pareceres e julgados que ilustram as peças defensórias firmados por respeitáveis autoridades do mundo jurídico, que a ação fiscal objeto deste

feito encontra guarida nas normas que regem a matéria, não logrando a defesa rechaçar a acusação exposta na exordial.”

Nesse diapasão, agregando ao meu voto todas as razões acima transcritas, sem tecer outros comentários, por entender que a matéria encontra-se sobremaneira apreciada, vejo que razão assiste à autoridade lançadora do crédito tributário objurgado, em vista do amparo de toda a legislação pertinente à matéria.

Portanto, no contexto em relevo, o lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual reguladora da matéria, os documentos que embasam a acusação estão todos anexos aos autos, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, assim como proposta a penalidade cabível, logo tudo formalmente de acordo com o que determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto e de tudo que consta dos autos, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração

Sala das sessões, em 11 de maio de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SERVIÇO DE TRANSPORTE - Prestação de serviço de transporte sem recolhimento do ICMS (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01818/07

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Falta de recolhimento antecipado do imposto no caso de prestação de serviço de transporte interestadual. Procedência. Decisão unânime.**

**Havendo determinação da legislação no sentido do recolhimento antecipado do imposto em certos tipos de operações, quando tal mandamento não for obedecido, cabe o lançamento de ofício com imposição de penalidade.**

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de maio de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela atuada, sendo a primeira, por cerceamento ao direito de defesa e, a segunda, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Arnaldo Machado e Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Arnaldo Machado e Delcídes de Souza Fonseca.

## VOTO

A acusação fiscal tem o seguinte texto:

“Transportava as mercadorias constantes das notas fiscais que estão relacionadas anexo, acompanhadas dos conhecimentos rodoviários de cargas que também estão relacionados em anexo, sem pagamento antecipado do imposto incidente sobre a prestação de serviço de transporte, conforme documentos anexos. Em consequência, deverá pagar o ICMS na importância de R\$ 26.797,57 mais cominações legais.”

O período de ocorrência das irregularidades foram os meses de janeiro e fevereiro de 2006. O Termo de Apreensão de nº 11000601145-8 (fls. 4) aponta documentos que foram objeto da cobrança do imposto sobre a prestação de serviço de transporte ora em apreciação. Não teria ocorrido o pagamento antecipado, conforme determinação da Instrução Normativa 598/03 em seu artigo 1º.

Foram colacionados ao processo extratos emitidos pela Sefaz apontando os recolhimentos de imposto por parte do atuado (fls. 14 a 16),

texto da Instrução Normativa 598/03 (fls. 17), demonstrativo da diferença de imposto exigida (fls. 18 e 19) e cópia dos conhecimentos de transporte rodoviários de carga (fls. 20 a 85).

Corretamente intimado, o sujeito passivo veio em primeira instância e apresenta suas razões. Entende que não havia obrigatoriedade do recolhimento antecipado do imposto em relação às operações com farelo de soja nos meses de janeiro e fevereiro de 2006. Tal cobrança teria sido efetuada pelo fisco em desconformidade com a legislação.

Também alega que todo o imposto devido pela empresa foi pago no momento da apuração do mesmo. Todos os conhecimentos teriam sido registrados de forma perfeita.

Encerrou sua peça pedindo a improcedência do auto de infração.

A decisão singular rejeita seus argumentos. Aponta que a cobrança de imposto de forma antecipada em relação ao farelo de soja foi feito de forma correta, respeitando o que previa a instrução Normativa 775/06 - GSF, que alterou a Instrução Normativa 598/03 GSF.

Confirma a peça acusatória.

Irresignado com a decisão singular, o sujeito passivo vem e pede a reforma da decisão singular, repetindo os mesmos argumentos anteriormente expostos. Acrescenta argüições de insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

Rejeito as duas argüições de preliminares feitas pelo sujeito passivo. Inexiste cerceamento ao direito de defesa. Sempre foi oferecida oportunidade de exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório ao sujeito passivo. Suposta inobservância de texto da lei 13.882/01 ensejando cerceamento jamais restaria caracterizada apenas por imposição equivocada de penalidade. Este vício não tem o poder de nulificar todo o trabalho, apenas deveria ser efetuada a sua correção.

Também inexiste insegurança na determinação da infração; a citação de suposto erro de capitulação, gerando vício formal, não é realidade constatada no processo.

Quanto ao mérito, não foi trazido nenhum argumento que fragilize a acusação fiscal. De fato, à luz do que determinava a Instrução Normativa 598/03 – GSF, cujo texto consta às folhas 49 (quarenta e nove), havia a obrigação do pagamento antecipado do imposto referente ao frete nas operações ali elencadas, dentre as quais se enquadram aquelas apontadas como efetuadas pelo sujeito passivo.

Sendo assim, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 06 de julho de 2007.

## SOLIDARIEDADE

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SOLIDARIEDADE - Reinclusão de solidário na lide (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01888/07

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento de ICMS-ST. Reforma da decisão cameral na questão preliminar. Reinclusão de solidário na lide. Decisão não unânime.**

***I - São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente, com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis. (art. 45, XII, CTE);***

***II - Reinclui-se na lide o sujeito passivo solidário quando tenha sido equivocadamente afastado em julgamento realizado por instância inferior.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 29 de maio de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral, reincluindo na lide a solidária Maria Helena Naves. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Heli José da Silva, Célia Reis Di Rezende, Zacheu Alves de Castro Neto, Josué Lima dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Walter de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Josevan Pereira Júnior e Aguinaldo Fernandes de Melo que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que excluiu do polo passivo a solidária Maria Helena Naves.

**VOTO**

Em 31 de março de 2006, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS-ST no valor de R\$ 7.700,31 (sete mil setecentos reais e trinta e um centavos), multa e demais acréscimos legais, imposto este não recolhido pelo sujeito passivo e decorrente da aquisição interestadual de mercadorias sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores.

Identificada como sujeito passivo solidário a pessoa de ....., na condição de sócia e administradora da firma atuada, consoante fls. 04 e 06.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da atuada, tendo sido anexada à peça básica extrato de DAREs e NFs por Sujeito Passivo (fls. 02), no qual estão relacionados, dentre outros dados, os números dos DAREs e das respectivas notas fiscais e o valor do ICMS-ST a pagar por DARE.

Extrai-se da leitura do Acórdão nº 0136/2007 (fls. 32 a 34) que a Quarta Câmara deste Conselho, em decisão unânime, julgou procedente em parte o auto de infração sobre o valor de ICMS de R\$ 6.265,48 (seis mil, duzentos e sessenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), considerando o pagamento de fls. 17, para fins de extinção do crédito tributário. E, em decisão não unânime, acolheu o pedido de exclusão da solidária Maria Helena Naves, formulado por um dos Conselheiros votantes.

Inconformada com a decisão que excluiu a sócia gerente da lide, a Fazenda Pública pede, inicialmente, a admissão do seu recurso a este Conselho Pleno no entendimento de que os pressupostos processuais contidos no artigo 35, § 1º, inciso I, da Lei 13.882/01 foram atendidos por se tratar de decisão cameral não unânime quanto à parte recorrida.

Requer no recurso (fls. 35 a 36) a reinserção no pólo passivo da ação fiscal em tela do sujeito passivo solidário excluído, visto que resta indubitosa sua responsabilidade solidária pelo inadimplemento do crédito tributário, no aludido período, nos termos do disposto no artigo 45, inciso XII, da Lei 11.651/91, CTE, e artigo 135, inciso III, do CTN.

A representante legal do sujeito passivo solidário apresenta contradita (fls. 40 a 41), na qual pede, em preliminar, a inadmissão do recurso da Fazenda Pública ao Conselho Pleno aduzindo que a decisão cameral foi unânime e não houve juntada de acórdão divergente, conforme preceitua o artigo 35, parágrafo 2º, da Lei 13.882/01. Essa preliminar foi retirada pela advogada da empresa, em sua manifestação oral.

Quanto ao mérito do processo, as partes pedem a manutenção



da decisão cameral.

Após relatar os autos, cumpre esclarecer inicialmente que a unanimidade da decisão cameral foi apenas quanto ao mérito do processo e que a exclusão da lide do sujeito passivo solidário foi por maioria de votos, sendo que o recurso da Fazenda Pública corresponde exatamente à parte não unânime da decisão, não estando sujeito a apresentação de acórdão.

Cabe ainda, para melhor clareza da minha decisão, a reprodução de regras do Código Tributário Nacional (art. 135, III) e do Código Tributário Estadual (art. 45, XII):

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

**XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;”**

Prosseguindo no exame do processo, entendo que a sócia e administradora da firma autuada, ao deixar de recolher o ICMS-ST devido pelo estabelecimento do qual é administradora e gestora, concorreu para a prática da infração tributária, ficando, nos termos do inciso XII do artigo 45 do CTE, reproduzido em linhas anteriores, solidariamente obrigada ao pagamento do ICMS devido e demais acréscimos legais.

Por conseguinte, a decisão cameral deve ser reformada apenas para a reincusão na lide da solidária, equivocadamente afastada no julgamento realizado pela Quarta Câmara deste Conselho.

Ante o exposto, após a retirada da preliminar de inadmissão do recurso, em manifestação oral da defesa, conheço do recurso para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral, reincluindo na lide a solidária .....

Sala das sessões plenárias, em 12 de julho de 2007.

## SUBFATURAMENTO

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBFATURAMENTO - Nota fiscal emitida com valor inferior ao de mercado (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03303/07

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

**EMENTA:** *Preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo. Nos termos do artigo 73, § 3º, do Decreto nº 5.486/01, não foi apreciada. Decisão unânime.*

*Conselheiro Relator deixa de pronunciar sobre questão preliminar de nulidade da peça básica quando puder decidir sobre o mérito da ação a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade. (Art. 73, § 3º, do Decreto nº 5.486/2001).*

*ICMS. Subfaturamento no preço da operação mercantil, conforme documentos fiscais em anexo. Improcedente. Decisão unânime.*

*A impugnação do sujeito passivo, devidamente instruída com prova de erro substancial no lançamento, respalda a Câmara Julgadora, a reformar o trabalho fazendário, constitutivo do crédito, e a declarar a improcedência do auto de infração.*

**ACÓRDÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, deixar de apreciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, as preliminares de nulidade da peça básica, levantadas pela autuada. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Artur Mascarenhas da Silva e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes.

## RELATÓRIO

A base da peça que sustenta este processo, está na acusação da fiscalização de que o sujeito passivo subfaturou o valor da operação ao emitir as notas fiscais que acobertaram os produtos com preço menor ao efetivamente praticado no mercado local, fato comprovado pelos

documentos em anexo. A relação das notas fiscais, documento de fls. 05, com preços inferiores instruiu o trabalho fazendário também. A constatação desta ocorrência causou a reclamação da diferença de ICMS a recolher ao erário estadual, visto a ocorrência do ilícito fiscal prescrito nos arts. 15, I e 64 do CTE, cuja penalidade proposta corresponde a do art. 71, inciso XII, letra “a”, agravada com o § 9º da Lei nº 11.651/91 com alterações posteriores. O cumprimento da tarefa funcional das autoridades lançadoras atendeu às regras procedimentais vigentes à data da ocorrência do fato gerador do crédito.

O pólo passivo comparece ao processo e, ao impugná-lo na segunda instância, argúi a preliminar de nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo, e, no mérito, afirma que a emissão dos documentos fiscais se efetivou no retorno dos produtos ao estabelecimento de origem, cujo preço foi adotado o preço mínimo por Kg, visto que a operação se refere a retorno de mercadoria depositada em armazém geral, conforme se observa pela indicação aposta nas notas fiscais, documentos em anexo. Requer a improcedência do auto de infração.

Os exames e conferências, que foram realizados na sessão de apreciação e julgamento desta questão, mostraram que a decisão do mérito da ação beneficiaria o sujeito passivo, visto o consenso unânime da improcedência do auto de infração.

Este convencimento dos Conselheiros presentes à sessão cameral tem o amparo do § 3º do art. 73 do Decreto nº 5.486/01, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário, “in verbis”:

“Art.73. [...]

§ 3º. Quando puderem decidir sobre o mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, os Conselheiros não pronunciarão nem mandarão repetir o ato ou suprir a falta.”

Esta norma legal é concessiva a não-apreciação das questões preliminares, quando o julgamento do mérito favorecer a quem de direito. Por isto, a preliminar de nulidade, argüida pela autuada, não foi apreciada e deu vazão para a apreciação do mérito da autuação, que, de antemão, já se sabe que o lançamento é improcedente.

Com suporte na disposição legal mencionada no parágrafo anterior e vencida esta primeira fase do processo, analiso e decido o mérito da autuação nos doutrinamentos seguintes:

O impugnante comprovou que a emissão das notas fiscais,

listadas no documento que sustenta o lançamento inicial deste feito, se efetivou em outro Estado, cujo preço adotado é o praticado no mercado interno daquele logradouro, os produtos foram depositados em armazém geral goiano e foram devolvidos conforme determina a legislação interna deste território. Portanto, o preço ajustado para efeito de armazenagem em depósito goiano deve ser respeitado, pois atendeu às exigências do Estado emitente.

Diante desta ocorrência, entendo que o ilícito fiscal, motivador da exigência do imposto com os acréscimos legais definidos no auto de infração, não oferece suporte para ser exigido, razão por que deve ser considerado improcedente.

Para finalizar o discurso deste meu voto, conheço das razões impugnatórias, dou-lhes provimento para reformar o trabalho fazendário e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 05 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBFATURAMENTO - Prestação de serviço com preço inferior ao de mercado (Procedente )

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02909/07

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

**EMENTA: ICMS. Subfaturamento. Ausência de contraprovas na defesa do sujeito passivo. Procedência. Decisão unânime.**

***A mercantilização de bens pelo sujeito passivo, com preço abaixo do valor real da operação e ausência de contraprovas na instrução da defesa do sujeito passivo, afrontam a regra da lei tributária, não elimina a causa do lançamento de ofício, mas constitui a licitude para a fiscalização exigir o direito do sujeito ativo através do lançamento de ofício.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 07 de agosto de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, José Sílvio Moreira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Walter de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Josué Lima dos Santos, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Nivaldo Carvelo Carvalho e Carlos Pereira Duarte.

### **VOTO**

O procedimento fiscal que a autoridade lançadora adotou para certificar-se da ocorrência do fato gerador do imposto omisso, foi a conferência comparativa do custo da prestação do serviço com o preço avaliado no mercado, onde foram considerados o combustível utilizado por quilômetro rodado, a planilha de preço do mercado, o qual foi averiguado pelo preço constante nas Notas Fiscais, doc. de fls. 72 a 996, as normas das Instruções Normativas n.ºs 194/03-SAT, 001/04-SGAF e 004/04-SGAF, documentos estes anexados ao trabalho fazendário. Um dos sócios da empresa foi nomeado sujeito passivo solidário e responde pela lide também.

Após a constatação da causa motivadora da constituição do presente crédito, a fiscalização entendeu que o procedimento do sujeito

passivo afrontou a letra da lei tributária em vigor e estabeleceu os poderes para a validade da cobrança do correspondente imposto com os acréscimos das cominações legais tipificadas na peça de sustentação deste processo.

A fase contenciosa do processo tributário é inaugurada com a apresentação da impugnação do sujeito passivo e do solidário na instância singular, na qual fundamentam que discordam do valor comercial apurado pelo agente fiscalizador, cuja razão ele considera destituído da segurança para oferecer guarida para o lançamento originário deste volume. Considera que o preço foi, aleatoriamente, arbitrado pela autoridade administrativa e que o valor utilizado para apuração do imposto a recolher foi o real da operação. Investe na tese contrária ao arbitramento e finaliza requerendo a reforma do trabalho fazendário e a declaração da improcedência do auto de infração.

O procedimento defensivo foi estudado pelo julgador singular, que definiu o lançamento pela declaração da procedência do auto de infração, após fundamentar que:

“Os elementos utilizados pelo Fisco, para aproximar-se do valor real da operação, estão todos disponibilizados no processo e são suficientes para demonstrar as irregularidades levantadas pela fiscalização. São informações bastantes claras, para que se tenha a exata compreensão de que os valores lançados nas notas fiscais, foram subfaturados por não retratarem a veracidade dos fatos econômicos praticados. A título de exemplo, o autuante cita uma viagem de Goiânia a Porto Seguro (BA), ida e volta, com percurso de 3.718km, cujo custo só de combustível (diesel), é avaliada em R\$ 2.221,31, e a NF correspondente, nº 3173 (fls. 55) registrou o faturamento de apenas R\$ 1.000,00.

Assim, entendo que diante da notória disparidade dos preços praticados pela autuada, nitidamente inferiores aos de mercado, o Fisco agiu corretamente em arbitrar os valores, nos termos do Art. 148 do CTE, conforme demonstrado e documentado no processo. Portanto, reconheço que o sujeito passivo praticou a infração denunciada (subfaturamento), motivo porque considero totalmente procedente a exigência inicial.”

As razões recursais foram avaliadas pela Câmara Julgadora, o processo foi convertido em diligência, foi atendida e, ao final, por maioria de votos, o Conselheiro Relator reformou a decisão singular e considerou improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Álvaro Falanque e José Umbelino dos Santos. Vencido o Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira que votou pela procedência do feito.

O Recurso da Representação Fazendária opõe recurso para o

Conselho Pleno, documentos de fls. 1221 a 1223 e requer a reforma da decisão recorrida com suporte no § 3º, inciso XXI do art. 148 do CTE, “in verbis:

Art. 148. O movimento real tributável, realizado pelo sujeito passivo em determinado período, pode ser apurado por meio de levantamento fiscal, conforme dispuser o regulamento.

[...]

§ 3º Para efeito de arbitramento, o Fisco poderá se utilizar de métodos ou processos que o leve à maior proximidade possível da avaliação real dos fatos, cujo valor ou preço obtido presume-se correspondente a operação ou prestação tributada, especialmente na ocorrência das seguintes circunstâncias:

[...]

XXI – na comprovação de emissão de documentos fiscais com valor inferior ao realmente atribuído à operação ou prestação.”

O sujeito passivo e o solidário, após as notificações de praxe, contraditam o recurso da Representação Fazendária, inicia com a afirmação de ser incabível a aplicação do artigo citado no parágrafo anterior e, de acordo com os valores destacados nas notas fiscais considera-os corretos. Requer a confirmação da decisão cameral.

Analisei a causa da reclamação do presente crédito fiscal e concluí que, na demanda, assiste razão ao sujeito ativo, visto que a defesa apresentada pelo pólo passivo não trouxe elementos suficientes para modificar o procedimento da fiscalização.

O subfaturamento é a negociação de bens a preço inferior ao valor real comercializado e, etimologicamente, é formado pelo prefixo “sub”, que significa inferior e pela palavra fatura que, de acordo com o mestre Aurélio, significa a “relação que acompanha a remessa de mercadorias expedidas, ou que se remete mensalmente ao comprador, com a designação de quantidades, marcas, pesos, preço, e importâncias, podendo tais referências ser substituídas pela simples menção dos números e valores de notas fiscais extraídas, e guardadas conforme determinações da lei.” (Sinalização do texto efetuada com itálico).

Seguindo, ainda, a orientação do mestre temos a significação de Nota Fiscal como sendo: “Impresso com nome e endereço da firma vendedora e outras informações exigidas pelas leis fiscais, e em que se especificam as mercadorias vendidas, com indicação dos preços unitário e global, e que é obrigatoriamente entregue ao comprador; nota de vendas.” (Texto original sinalizado).

Ora, como a fatura corresponde a cópia fiel dos escritos na nota fiscal, e como a legislação contábil determina que para cada fato contábil ocorrido na empresa a escrituração fiscal/contábil obedece às

escriturações documentais correspondentes, conclui-se que a operação comercial realizada a baixo do preço real dos bens mercantilizados torna-se irreal para efeito de cobrança do tributo correspondente. Tanto é verdadeira esta afirmação que a sua prática constitui amparo para a ação fiscal na busca das possíveis receitas omissas praticadas pelos contribuintes.

Isto porque, na ótica fiscal, subfaturamento é uma operação em que a fatura (cópia fiel da nota fiscal) cifra valor inferior ao que efetivamente foi realizado na operação comercial. Este procedimento do comerciante causa omissão no recolhimento de parte do tributo, cuja parcela é reclamada através do lançamento do crédito, tal como foi proposto no alicerce dos autos.

No caso em demanda, a fiscalização constatou que a documentação fiscal emitida pela atuada se efetivou com preço inferior ao utilizado pelos comerciantes que operam no mercado, fato comprovado pelo comparativo de preço declarado nos documentos fiscais que instruem o trabalho da autoridade lançadora.

Observei, ainda, que a fiscalização utilizou dos mecanismos próprios para a validade do seu trabalho e garantiu a consistência da ocorrência do fato gerador do tributo devido pela operação de prestação de serviço de transporte de passageiros com preço inferior ao realmente realizado. Desta feita, esta espécie de trabalho fazendário, que não pode ser aleatória nem apócrifa, materializou-se em provas favoráveis ao veredicto condenatório, emanado pela Câmara Julgadora.

As peças que formalizam a lide evidenciam que o sujeito passivo, com objetivos alheios às exigências legais do cumprimento da obrigação tributária principal, cometeu o ilícito fiscal descrito na exordial, de forma que é lícito a fiscalização reclamar o crédito de direito ao sujeito ativo.

Diante dos acontecimentos narrados para a constituição deste crédito, concluí que o subfaturamento efetivou-se com a realização da operação mercantil fora dos preços incorporados para os contribuintes semelhantes, ou seja, o preço do mercado. Nenhuma pauta de valores foi utilizada para a apuração do valor real da operação e nenhum arbitramento de preços aconteceu no procedimento da autoridade lançadora. Num procedimento administrativo simples e ao alcance da polaridade passiva, a fiscalização, no cumprimento da sua obrigação funcional, constatou a operacionalização de bens com afronta a norma legal e o sujeito passivo não comprovou a veracidade das suas ponderações defensórias, carreando ao processo documentos substanciais e com poderes para a declaração da improcedência do auto



de infração.

Após esta exposição e considerando que o comparecimento do sujeito passivo se encontra destituído de contraprova eficaz, ou com poder para modificar o crédito reclamado na sua totalidade, voto conhecendo da fundamentação do recurso da Representação Fazendária, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 02 de outubro de 2007.

## SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Aproveitamento indevido - Nota Fiscal de ressarcimento (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03166/07

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

**EMENTA: Recurso ao Pleno. ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária. Ressarcimento de valores pagos relativos a substituição pelas operações posteriores. Fato gerador presumido realizado. Preliminar rejeitada. Manutenção da procedência da autuação.**

***I - Não cabe pedido de erro na identificação do sujeito passivo, quando o mesmo estiver vinculado jurídica e economicamente ao fato gerador do tributo (Art. 124 CTN).***

***II - Nos termos do Art. 173, I, do CTN, o fisco tem cinco (05) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que ocorreu o fato gerador, para efetuar o lançamento.***

***III - O pagamento do imposto feito pelo substituto tributário, nos termos da EC nº 03 ( § 7º, Art. 150 CF) é definitivo, assegurada sua restituição apenas se o fato gerador não se realizar.***

***IV - Manutenção da decisão cameral que procedeu o auto de infração.***

**ACÓRDÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de outubro de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Josué Lima dos Santos, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Pereira Duarte e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Álvaro Falanque, José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho. No mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente

o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Josué Lima dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Carlos Pereira Duarte e Nivaldo Carvelo Carvalho.

## **RELATÓRIO**

A acusação fiscal é de omissão de recolhimento de ICMS – ST pelas operações posteriores, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos, oriundos da escrituração de notas fiscais de ressarcimento do tributo, em seus livros fiscais, conforme relacionados em anexo a peça inicial.

Decisão singular manteve o auto de infração.

A decisão cameral, cuja certidão está nos autos, rejeitou preliminar de erro na identificação do pólo passivo e no mérito manteve a autuação. Ressalto que as decisões cameraias foram tomadas por maioria de votos.

No recurso ao Conselho Pleno, a autuada, via representante legal, repete a prejudicial de erro na identificação. No mérito fala em decisão judicial determinando a emissão das notas fiscais de ressarcimento, fala em possível decadência. Pede a improcedência.

Solidário “.....”, sendo intimado, não compareceu à lide, daí termo de preempção de fls.

Processo veio a julgamento no Conselho Pleno em 11/08/2005 e, naquela sessão, foi retirado de pauta já que existia ação judicial em andamento nos Tribunais Superiores a respeito desta questão, conforme resolução de fls.

Retornou para apreciação em 06/03/07, porém o Conselho Pleno entendeu não estar totalmente cumprida a resolução de 11/08/2005, já que o pedido de julgado era da Representação Fazendária, tendo por motivação informação da PGE (Subprocuradoria Fiscal), dando conta da decisão final da ação nos Tribunais Superiores.

A advogada da autuada alegou desconhecer o teor do Despacho da PGE.

Via despacho fundamentado, Presidência desta Casa determinou intimações de estilo, às partes envolvidas, dando conta do pedido da Representação Fazendária e do Despacho da PGE.

A advogada da atuada, contesta o entendimento da Representação Fazendária e da PGE, dizendo que a ADIN 1851 não interfere em seu direito, que existe outras ações em curso no STF, que a responsabilidade tributária de que estava investido o substituto cessou no instante em que houve decisão judicial determinando que se comportasse diferente e que a ação foi proposta pela concessionária e não pela atuada. Pede que a PGE informe o atual andamento do processo judicial, que a SEFAZ informe se a concessionária não parcelou os autos e, em caso contrário, que acate o pedido de nulidade ou a improcedência.

Nesta sessão plenária, propus a apreciação em conjunto dos recursos 372 a 374/05, visto tratarem de matéria idêntica, sendo o período atuado 05/1999 a 07/2000 (R. Pleno 372 e 374/05) e 08/1999 a 07/2000 (R. Pleno 373).

## **DECISÃO**

Início o exame destes autos pela solicitação de nulidade por erro na identificação do pólo passivo.

O Art. 124 do CTN fala da solidariedade perante o fisco, dos sujeitos passivos que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

O caso em julgamento tem a atuada como destinatária dos créditos destacados nos documentos fiscais acostados à inicial. A atuada é, por imposição legal, a substituta tributária das mercadorias que geraram o pretendido ressarcimento. Assim, não há como desvincula-la jurídica e economicamente de integrar o fato gerador do tributo. Rejeito o pedido de nulidade.

Existe citação da defesa de que parte do pretendido estorno feito pelo fisco já estaria atingido pela decadência.

A afirmação da defesa só pode ser em relação ao exercício de 1999 pois, em relação ao exercício de 2000, não teria o menor sentido.

As decisões desta Casa sempre foram no sentido de se adotar, no caso de pedidos de decadência, a previsão legal contida no Art. 173, I, do CTN.

Citado dispositivo dá ao fisco cinco (05) anos, contados do exercício seguinte a ocorrência do fato gerador, para efetuar o lançamento.

Partindo de fatos ocorridos em 1999, temos que o prazo final seria 31/12/2004. O auto em apreciação foi noticiado à parte passiva em 03/2004 assim, com base no dispositivo legal e na jurisprudência desta

Casa, entendo que não ocorreu decadência.

A defesa cita também, nas vezes que compareceu aos autos, que a escrituração das notas fiscais foi amparada por uma liminar.

Na verdade, a ordem judicial provisória não impede que o fisco lavre o seu procedimento. O fisco não poderia executar o crédito.

É bom que seja informado que a decisão em liminar foi expedida pela Segunda Vara da Fazenda Pública Estadual de Rio Verde e cassada pelo TJ/GO (auto nº 9901079837).

A presente questão já foi resolvida pelo STF, ao editar a Súmula 405, que estabelece:

“Denegado o Mandado de Segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”.

A Súmula reproduzida não deixa margem de dúvidas, cassada a liminar, volta a situação anterior e o Poder Público restabelecido para exigir o crédito desde a data da liminar.

A legislação em vigor é bem clara. A hipótese do ressarcimento só existe no caso do fato gerador presumido não acontecer, senão vejamos a legislação constitucional, complementar e do Estado de Goiás:

**“EC nº 03, de 17/03/1993 - § 7º, Art. 150**

§ 7º - A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento do imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurando a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

**LC nº 87/96 – Art. 10**

Art. 10. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador que não se realizar.

**CTE – Art. 49, I**

Art. 49. A sujeição passiva por substituição tributária atenderá ao seguinte:

I – o pagamento do imposto pelo substituído tributário é definitivo, não se permitindo reajustes, ainda que ocorra eventuais diferenças entre o valor regularmente tomado como base de cálculo pelo substituído e o efetivamente auferido pelo contribuinte substituído, assegurando-se, porém o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar;”

O caso em questão não decorre de fato gerador não realizado, mas sim de diferença de base de cálculo, quando do recolhimento antecipado do tributo. Portanto, em desacordo com a legislação transcrita.

Aguardou-se, porém, posição final dos Tribunais Superiores que vieram aos autos via Representação Fazendária e noticiados as partes.

Peço vênia para transcrever parte da Ementa da citada ADIN 1851:

..." O fato gerador presumido, por isso mesmo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto, senão no primeiro caso na hipótese de sua não realização final"...

Esta decisão repercute nas instâncias judiciais inferiores e o STJ, através da Representação nº 43969/3 – GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, prolatou:

" 1 – Mudança de entendimento a partir do julgamento da ADIN 1851/AL, pelo STF que, ao interpretar o § 7º do Art. 150 da CF/88, reconheceu só possível a compensação do ICMS pelo substituto na hipótese da não realização do fato gerador"...

A questão colocada pela defesa de que a PGE está errada ao entender a inexigibilidade de título executivo, em função da ADIN 1851, estaria fora do alcance deste Conselho Administrativo, pois ao CAT só é dado conhecer do controle da legalidade do lançamento.

Questões de legalidade de normas e alcance de alterações da legislação federal devem ser apreciadas no Poder Judiciário.

Respondo, por final, a meu ver, ser desnecessário novo pedido de informação à PGE, visto cópia do Despacho nº01674/07 e Parecer nº 0846/07 – PTR, nos autos.

Em relação ao possível parcelamento, se existisse, os autos teriam sido retirados de pauta, pois, pela legislação em vigor, haveria a desistência da parte passiva ao recurso.

Pelas razões expostas, voto conhecendo do recurso ao Pleno, nego-lhe provimento e mantenho a decisão cameral que procedeu o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 23 de outubro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00424/07

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

**EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Substituição tributária. Contribuinte substituto sediado em outro Estado. Ausência de inscrição cadastral. Remessa para Goiás. Omissão de pagamento antecipado do tributo. Procedência. Decisão unânime.**

***Encontra guarida na legislação o procedimento que tem por escopo cobrar o imposto relativo a substituição tributária, estabelecida por força de convênio, omitido em operação realizada com contribuinte deste Estado.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de novembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, Josevan Pereira Júnior e Zacheu Alves de Castro Neto.

### **VOTO**

Neste processo, a empresa acima identificada é acusada de ter omitido o pagamento do imposto relativo à substituição tributária incidente na remessa de combustível (óleo diesel) para este Estado, em operação que foi acobertada pela Nota Fiscal de nº 002302, cuja 3ª (terceira) via se encontra acostada às fls. 3 dos autos.

Os autuantes fundamentam o procedimento nos artigos 45 e 51 do CTE, e 35 e 52 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97.

A empresa instaura o contraditório impugnando o auto de infração na fase inicial do processo, sem obter êxito com as razões expandidas, uma vez ter o julgador monocrático decidido pela procedência do lançamento.

Inconformada, a autuada recorre da decisão, oportunidade em que reitera os termos da defesa apresentada na fase anterior do processo, a qual teve por núcleo alegar ter sido desfeito o negócio constante da nota fiscal em foco e que a mercadoria - ao ser liberada pelo Fisco após conclusão dos trabalhos levados a efeito no Posto Fiscal em que se deu o

procedimento que culminou com lançamento em discussão - fora devolvida à origem, sem adentrar o Estado de Goiás.

A tese da defesa é a de que não houve a transferência de propriedade da mercadoria e, em assim sendo, não teria se materializado a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

A recorrente transcreve definições de “operação” e de “circulação de mercadorias” - expressas por renomados doutrinadores, diga-se de passagem - e insiste em que, em não se concretizando as presenças de tais elementos, não pode o Estado exigir o cumprimento de nenhuma prestação por parte do pólo passivo, exatamente por restar comprovada a inoccorrência do fato gerador do imposto, o que fulmina a pretensão do Fisco formulada na peça vestibular do processo.

Com efeito, o Código Tributário do Estado, em harmonia com a definição constitucional do ICMS, expõe que o tributo incide sobre operação de circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte e de telecomunicação. Indiscutível, portanto, que, em se tratando de produto derivado de petróleo, na ausência de operação falece ao Estado poder para exigir das pessoas, físicas ou jurídicas, qualquer pagamento a título de imposto.

Ocorre, porém, que, no caso em questão, a recorrente não conseguiu comprovar a não-ocorrência do fato gerador do imposto, conforme é demonstrado pelas considerações a seguir.

A Lei nº 11.651/91, que instituiu o Código Tributário do Estado, define:

Art. 11. O imposto incide sobre:

I - (...).

§ 1º - O imposto incide, também, sobre:

I - (...)

III - a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, dos seguintes produtos, quando não destinados à comercialização ou à industrialização:

a) petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados;

Do texto legal acima, depreende-se que a entrada de combustível derivado do petróleo neste Estado constitui fato gerador do ICMS. Paralelamente, o Decreto nº 4.852/97, que regulamenta o CTE, dispõe, no seu Anexo VIII, o seguinte:

“Art. 61. Na operação interestadual com combustível derivado de petróleo, já alcançado pela substituição tributária, destinado a Goiás, devem ser adotados os seguintes procedimentos, além dos demais previstos na legislação tributária:

I - (...)

§ - 10. Em razão dos procedimentos previstos nos incisos I, II, III e V do caput deste artigo é exigido da empresa distribuidora de combustível, do importador ou



do TRR localizados em outra unidade federada que efetuem remessa de combustível derivado de petróleo para Goiás ou que adquiram álcool etílico anidro combustível nos termos dos §§ 5º a 9º do art. 12 deste anexo, inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás, com aplicação do disposto no art. 37 deste anexo (Convênio ICMS 3/99, cláusula vigésima segunda e seu § 1º).

§ 11. Na falta da inscrição prevista no § 10 a distribuidora de combustível, o importador ou o TRR deve efetuar, por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais-GNRE-, o pagamento do imposto devido na operação subsequente ou pela entrada para consumo do destinatário, em favor de Goiás, por ocasião da saída do produto de seu estabelecimento, devendo a via específica da GNRE acompanhar o seu transporte (Convênio ICMS 3/99, cláusula vigésima segunda, § 2º).

Do acima transcrito, infere-se que a recorrente, em face de se enquadrar entre as definidas no transcrito § 10, deveria estar inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás. E, pelo parágrafo subsequente, deveria ter recolhido o imposto em favor deste Estado, no momento da saída dos produtos constantes da nota fiscal em referência. Daí, concluir-se que a infração à legislação tributária se concretizou no momento da saída dos produtos do estabelecimento remetente e foi detectada pelo Fisco quando da entrada no território goiano.

As peças oferecidas pelos autuantes estão a demonstrar de maneira incontestável que a autuada promoveu a circulação de mercadorias, desde São Paulo até Goiás, e que o destino dado ao produto, depois de concluído o procedimento fiscal em foco, não está demonstrado com clareza no processo. Na falta de elementos que afirmem o contrário, a conclusão permitida é a de que a tese da defesa não conta com elementos com o condão de ilidir a acusação fiscal.

Torna-se oportuno enfatizar que uma exigência comum contida nas legislações de todas Unidades Federativas é a de que as mercadorias só podem circular acompanhadas de documentação fiscal idônea.

Volvendo ao caso em apreciação, cabe perscrutar: que documentos acobertaram o suposto retorno da mercadoria à origem? E ainda, como a operação foi regularizada nos livros da autuada? Esses relevantes pontos não foram abordados pelo contribuinte na oportunidade da impugnação em Primeira Instância. E continuaram omitidos nesta fase recursal, apesar de o julgador singular ter enfatizado: “o desfazimento do negócio não está suficientemente comprovado no processo ... a simples declaração, por si só não é bastante como prova inequívoca, para demonstrar que a mercadoria não tenha sido consumida no Estado de Goiás. O retorno à origem deve ser comprovado através de documentação fiscal própria, inclusive com registro no livro fiscal de entradas da empresa.”

O fato de se estar, nesta apreciação, dando enfoque à ausência de provas relacionadas com o retorno da mercadoria é motivado pelo direcionamento indicado pela defesa, cabendo, porém, ressaltar que, para o deslinde do presente caso, o relevante é saber simplesmente se a mercadoria ficou, ou não, em Goiás.

A recorrente, apesar de discordar da decisão monocrática, não atacou os fundamentos declinados pelo julgador, limitando-se a repetir que a mercadoria foi devolvida, não se dignando exibir elementos que ataquem os pontos sublinhados na sentença recorrida. Assim, permanece incólume a presunção de que o produto em tela, uma vez adentrado o território goiano, conforme inexoravelmente demonstrado no processo, aqui permaneceu e recebeu a destinação que lhe era reservada.

Os fatos documentados no processo demonstram de maneira incontestável, pelo menos diante da tibiez da defesa, decorrente da carência de provas, que, no caso em comento, estão presentes todos os elementos definidos na lei como próprios e suficientes à ocorrência do fato gerador do ICMS, não comportando discussão o fato de que a autuada descumpriu a obrigação tributária decorrente do ato praticado. Assim, há que prosperar a ação fiscal.

Dessarte, diante das considerações retro e de tudo o que consta do processo, conheço do recurso, nego-lhe provimento para manter a decisão singular que julgou procedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 06 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento (Precedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00490/07

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa interestadual de óleo diesel destinada a Goiás realizada por distribuidora não inscrita no cadastro de contribuintes desta unidade federativa. Falta de antecipação do ICMS devido. Procedência. Decisão unânime.**

***I - O remetente de combustível estabelecido em outra unidade da Federação, que não possuir inscrição cadastral de substituto tributário neste Estado, deverá recolher antecipadamente por meio da GNRE (Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais) o valor do imposto devido ao Estado de Goiás.***

***II - É procedente o auto de infração cuja obrigação fiscal tenha sido cumprida apenas após a ação fiscal.***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de fevereiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou procedente o auto de infração, considerando o pagamento efetuado conforme despacho de fls. 27. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Levi Silva Filho e José Manoel Caixeta Haun.

## **VOTO**

Em 8 de julho de 2004, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nela a exigência do ICMS-ST no valor de R\$ 4.387,95 (quatro mil trezentos e oitenta e sete reais e noventa e cinco centavos), mais as cominações legais, pelo fato da empresa ....., estabelecida em Açailândia (MA), não inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás, ter remetido 18.500 (dezoito mil e quinhentos) litros de óleo diesel, tipo B, para contribuinte goiano, operação essa acobertada pela Nota Fiscal n° 089602, sem efetuar a antecipação do imposto devido.

A autoridade fiscal lavrou o Termo de Apreensão n° 1100072431-7, no qual consta a apreensão da 3ª via da Nota Fiscal n° 089602, juntando esses documentos e a via do Fisco do Passe Fiscal de

Entrada nº 2-04-0052227-0, consoante fls. 4 a 7.

O julgador singular, ao proferir a Sentença nº 7890/05 – COJP (fls. 46 a 47), fundamentado em resposta de diligência por ele solicitada, concluiu pela procedência do lançamento, porém, devendo ser deduzido do valor a ser recolhido pelo sujeito passivo o imposto descrito no campo valor original da peça básica, já repassado ao Erário Estadual, conforme informado pelo Fisco (fls. 27).

A autuada apresenta recurso voluntário (fls. 54 a 55), no qual pede o afastamento da penalidade prevista no artigo 71, III, a, da Lei nº 11.651/91, aplicada pela autoridade lançadora, ou a redução da penalidade em 50% (cinquenta por cento), tal como previsto no § 8º do mencionado artigo, em razão de a própria fiscalização ter reconhecido nos autos posteriormente que o imposto foi regularmente repassado aos cofres públicos de Goiás.

Apreciando o mérito do processo, inicialmente ressalto que o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, em seu Anexo VIII (art. 61, §§ 10 e 11), estabelece que o remetente de combustível estabelecido em outra unidade da Federação, que não possuir inscrição cadastral de substituto tributário neste Estado, deverá recolher antecipadamente por meio da GNRE (Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais) o valor do imposto devido ao Estado de Goiás, como se vê na transcrição seguinte:

“Art. 61. Na operação interestadual com combustível derivado de petróleo, já alcançado pela substituição tributária, destinado a Goiás, devem ser adotados os seguintes procedimentos, além dos demais previstos na legislação tributária:

(...)

§ 10. Em razão dos procedimentos previstos nos incisos I, II, III e V do caput deste artigo é exigido da empresa distribuidora de combustível, do importador ou do TRR localizados em outra unidade federada que efetuem remessa de combustível derivado de petróleo para Goiás ou que adquiram álcool etílico anidro combustível nos termos dos §§ 5º a 9º do art. 12 deste anexo, inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás, com aplicação do disposto no art. 37 deste anexo (Convênio ICMS 3/99, cláusula vigésima segunda e seu § 1º).

§ 11. Na falta da inscrição prevista no § 10 a distribuidora de combustível, o importador ou o TRR deve efetuar, por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais -GNRE-, o pagamento do imposto devido na operação subsequente ou pela entrada para consumo do destinatário, em favor de Goiás, por ocasião da saída do produto de seu estabelecimento, devendo a via específica da GNRE acompanhar o seu transporte (Convênio ICMS 3/99, cláusula vigésima segunda, § 2º).”

No presente caso, o sujeito passivo comprovou o recolhimento do ICMS no valor de R\$ 4.387,95 (quatro mil, trezentos e oitenta e sete reais e noventa e cinco centavos), na data de 10 de agosto de 2004, conforme atesta a Gerência de Combustíveis no despacho de fls. 27, entretanto, o

pagamento foi posterior à ação fiscal, esta marcada pela lavratura do Termo de Apreensão nº 1100072431-7, em 8 de julho de 2004.

Portanto, o cumprimento da obrigação tributária principal lançada no auto de infração ocorreu apenas após a ação fiscal, implicando na procedência do presente lançamento. O valor original recolhido, conforme atesta o despacho de fls. 27, deve ser considerado quando da quitação da dívida oriunda deste processo.

Em relação aos pedidos da recorrente, afirmo que a penalidade prevista no artigo 71, III, a, da Lei nº 11.651/91, é apropriada para o caso, em razão da infração resultar na falta de pagamento do imposto, para a qual não há previsão específica da multa aplicável.

Em razão da irregularidade cometida resultar na falta de pagamento do imposto, não cabe a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual – CTE.

Indefiro, portanto, os pedidos da recorrente, ressaltando que a sentença singular não merece reparo algum, devendo por isso ser confirmada.

Ante o exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou procedente o auto de infração, considerando o pagamento efetuado conforme despacho de fls. 27.

Sala das sessões, em 12 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00664/07

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária. Omissão de recolhimento do imposto. Procedência. Decisão unânime.**

***O ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores, relativo a mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, sujeitas a esse regime especial, deve ser recolhido na forma e no prazo previsto na legislação tributária. A responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido nas aquisições de mercadorias relacionadas no Apêndice I, do Anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário Estadual e também das mercadorias relacionadas no Apêndice II, do mesmo dispositivo legal mencionado, se a retenção não for feita pelo remetente, é do adquirente estabelecido neste Estado.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de fevereiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, não conhecer das preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, argüidas pela empresa, por terem sido rejeitadas unanimemente na fase cameral. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho, Josué Lima dos Santos, Álvaro Falanque, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Walter de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, José Sílvio Moreira, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa e José Umbelino dos Santos. Quanto ao mérito, também, por votação unânime, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho, Josué Lima dos Santos, Álvaro Falanque, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Walter de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, José Sílvio Moreira, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa e José Umbelino dos Santos.

## VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS reclamado no auto de infração, devido por substituição tributária, referente a aquisição, em operação interestadual, de mercadorias sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores. Foi incluído como solidário o Sr. ...., na condição de administrador-sócio.

O auto de infração encontra-se instruído com a planilha do cálculo do ICMS substituição tributária; com cópia das notas fiscais relacionadas na referida planilha; com cópia do Mandado de Busca e Apreensão e com cópia da ata de deslacrção dos volumes apreendidos.

Em seu recurso ao Conselho Pleno, o sujeito passivo pede a nulidade do auto de infração, com fundamento no art. 19, III e IV, da Lei nº 13.882/01, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, sob a alegação de falta de clareza no que diz respeito aos dispositivos legais invocados pelo autuante e ausência de informações no documento de lançamento do crédito tributário.

No mérito, alega que a exigência fiscal é indevida por existirem créditos no livro Registro de Apuração do ICMS, fato que pode ser aferido pela documentação que está em poder da fiscalização em decorrência do mandado de busca e apreensão. Alega, ainda, que a mercadoria objeto da autuação não está sujeita ao regime de substituição tributária, nos termos do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97 e que, relativamente a elas, procedeu a escrituração das notas fiscais e o recolhimento do imposto segundo regime normal de recolhimento e, por isso, a irregularidade denunciada não importou em falta de pagamento total ou parcial do ICMS. Pede que seja reconhecida a improcedência do auto de infração ou que seja afastada a cobrança da multa, por ser de inteira justiça.

As preliminares de nulidade do auto de infração argüidas pela autuada não foram conhecidas por terem sido rejeitadas no julgamento cameral por unanimidade de voto. No mérito, não há contestação objetiva por parte do sujeito passivo; alega apenas que possui saldo credor, fato não comprovado no processo, e, também, que as mercadorias não estão sujeitas à ST.

Ao contrário do que alega o sujeito passivo, as mercadorias de que tratam os processos decorrentes dos autos de infração, lavrados em seu desfavor, apreciados em conjunto na sessão de julgamento, estão, sim, sujeitas à substituição tributária. As mercadorias a que os processos se referem são: farinha de trigo, cerveja e refrigerante, feijão carioca,

açúcar cristal e óleo de soja, todas elas relacionadas nos Apêndices I e II, do Anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário Estadual.

Em decorrência de previsão legal, o adquirente goiano assume a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido nas aquisições de mercadorias relacionadas no Apêndice I, do Anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário Estadual e também nas aquisições de mercadorias relacionadas no Apêndice II, do mesmo dispositivo legal mencionado, se a retenção não for feita pelo remetente. É o que se depreende da leitura dos artigos 32 e 35, do Anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário Estadual, a seguir transcritos:

“Art. 32. O regime de substituição tributária pela operação posterior -retenção na fonte- consiste na retenção, apuração e pagamento do imposto devido por operação interna subsequente, inclusive quanto ao diferencial de alíquotas, se for o caso (Lei nº 11.651/91, art. 51).

§ 1º Aplica-se o regime de substituição tributária à operação realizada com as mercadorias discriminadas nos Apêndices I, II e X deste anexo, observadas, ainda, as disposições específicas do Capítulo II, sendo:

I - Apêndice I, relação de mercadorias e respectivos Índices de Valor Agregado-IVA-, cujo regime é estabelecido por iniciativa do Estado de Goiás, **aplicável a contribuinte estabelecido neste Estado, possibilitada a sua adoção, mediante termo de acordo de regime especial, a contribuinte sediado em outra unidade da Federação;**

II - Apêndice II, relação de mercadorias e respectivos Índices de Valor Agregado-IVA-, cujo regime é **estabelecido por força de convênios ou protocolos firmados pelas unidades da Federação, aplicável a contribuinte estabelecido neste Estado ou em outra unidade da Federação.**

III - Apêndice X, relação de mercadorias sujeitas a substituição pelas operações posteriores, cujo regime é estabelecido por iniciativa do Estado de Goiás, aplicável apenas em operação destinada a contribuinte estabelecido neste Estado, cadastrado no regime tributário simplificado.

§ 4º É exigido o pagamento antecipado do imposto devido pela futura operação interna, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na hipótese de entrada de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação ou do exterior e sujeita a substituição tributária (Lei nº 11.651/91, art. 51, § 3º).

§ 5º Para efeito de exigência do imposto devido por antecipação, devem ser observados os procedimentos previstos neste título”.

(...)

Art. 35. Fica solidariamente obrigado ao pagamento do imposto devido por substituição tributária o contribuinte estabelecido neste Estado que adquirir mercadoria cujo imposto não tenha sido retido, hipótese em que o adquirente obriga-se, ainda, ao pagamento da multa pelo mesmo devida, dos juros e demais acréscimos legais, calculados desde a data em que deveria ter sido efetuada a retenção” (destaques acrescentados nesta transcrição).

Nessas condições, não sendo comprovado o recolhimento do imposto reclamado, voto, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente a exigência constante do auto de infração.



Sala das sessões plenárias, em 03 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento (Precedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00778/07

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do ICMS - Substituição Tributária pelas Operações Posteriores. Aquisição de embalagens para empacotamento de açúcar. Procedência. Decisão unânime.**

***I - Quando o valor da embalagem ou acondicionamento não tiver integrado a base de cálculo para efeito de retenção, o imposto a ele relativo deve ser apurado mensalmente pelo adquirente goiano, devendo o seu pagamento ser efetuado até o 5º (quinto) dia subsequente ao do encerramento do período de apuração, hipótese em que a base de cálculo é o valor da embalagem acrescido do valor equivalente à aplicação do IVA correspondente à mercadoria objeto do processo de acondicionamento. (art. 42, II, Anexo VIII, RCTE);***

***II - Deve ser declarada procedente a exigência tributária fundamentada em trabalho fiscal correto, que não tenha sido contestado concretamente pelo sujeito passivo.***

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Delcídes de Souza Fonseca e José Manoel Caixeta Haun.

### **VOTO**

Em 28 de janeiro de 2005, o Fisco exige ICMS-ST, multa e demais acréscimos da autuada, substituta tributária, em virtude desta ter adquirido, em separado, embalagens para empacotamento de açúcar, sem efetuar a apuração e o recolhimento do respectivo ICMS-ST.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica Demonstrativo ICMS-ST Operação Posterior Embalagem para Açúcar e cópias das notas fiscais de aquisição das embalagens, consoante fls. 4 a 102.

A Cláusula XVI do Contrato Social da autuada estabelece o seu objeto social, figurando nele a atividade de empacotamento e venda de açúcar, consoante fls. 113.

O julgador singular, ao proferir a Sentença nº7496/06 – COJP (fls. 169 a 175), decidiu pela procedência da pretensão inicial do Fisco, em cálculo do setor competente, que garantirá certeza e liquidez ao crédito tributário.

Recorrendo da decisão singular, o sujeito passivo alega que não há como se manifestar sobre a regularidade dos cálculos determinados pelo julgador singular, porque os mesmos ainda não estão nos autos, o que impossibilita uma aprofundada análise do mérito. Entende que somente deve apresentar razões recursais após o cálculo do crédito tributário pelo setor competente, medida preconizada na sentença.

Dirigindo-me ao mérito do processo, noto que a Gerência de Preparo Processual – GEPRE, ao proceder a intimação do sujeito passivo sobre a decisão de Primeira Instância, consoante fls. 198, fez constar nela o débito fiscal de R\$ 413.480,49 (quatrocentos e treze mil, quatrocentos e oitenta reais e quarenta e nove centavos), atualizado até 7 de novembro de 2006, data da emissão da intimação, sendo esse débito composto de R\$ 113.696,15 (cento e treze mil, seiscentos e noventa e seis reais e quinze centavos), referente ao valor original, R\$ 183.439,20 (cento e oitenta e três mil, quatrocentos e trinta e nove reais e vinte centavos), relativo à multa, R\$ 77.175,29 (setenta e sete mil, cento e setenta e cinco reais e vinte e nove centavos), alusivo a juros e R\$ 39.169,85 (trinta e nove mil, cento e sessenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), referente à correção monetária.

Portanto, o montante do crédito tributário está nos autos sim, tendo a autuada tomado ciência dele ao receber a intimação da decisão singular (fls. 170 e 171).

A questão da certeza e liquidez do débito fiscal só é presumida após a inscrição regular do mesmo na Dívida Ativa, originário de decisão final proferida em processo regular, conforme as regras constantes dos artigos 201 e 204 do Código Tributário Nacional – CTN.

O fato do débito fiscal estar nos autos (fls. 171) e a presunção de certeza e liquidez dele ocorrer apenas após a sua inscrição regular na Dívida Ativa e não sendo a decisão de Primeira Instância uma decisão final, essas constatações afastam a alegada impossibilidade de análise aprofundada do mérito, formulada pela autuada.

Prosseguindo no exame do processo, vejo que a autuada

adquiriu de empresa goiana embalagens para empacotamento de açúcar, tendo a aquisição sido realizada no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002. Essas embalagens, por serem destinadas à indústria empacotadora de açúcar, estão sujeitas ao regime de substituição tributária, consoante a exceção prevista na letra “d” do inciso I do § 6º do artigo 32 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97:

“Art. 32. [...]

§ 6º O regime de substituição tributária não se aplica:

I - à operação que destine mercadoria sujeita à retenção na fonte a estabelecimento que irá utilizá-la em processo de produção ou industrialização, inclusive de manipulação, exceto quando a mercadoria for destinada:

[...]

d) à indústria empacotadora de açúcar;” (Grifo oportuno)

Em relação a essas embalagens, o adquirente goiano, autuado, pelo fato do valor delas não ter integrado a base de cálculo para efeito de retenção, deveria ter adotado os procedimentos estabelecidos no inciso II do artigo 42 do Anexo VIII do mencionado Decreto nº 4.852/97:

“Art. 42. Nas situações especiais a seguir arroladas devem ser adotados os seguintes procedimentos:

[...]

II - quando o valor da embalagem ou acondicionamento não tiver integrado a base de cálculo para efeito de retenção, o imposto a ele relativo deve ser apurado mensalmente pelo adquirente goiano, devendo o seu pagamento ser efetuado até o 5º (quinto) dia subsequente ao do encerramento do período de apuração, hipótese em que a base de cálculo é o valor da embalagem acrescido do valor equivalente à aplicação do IVA correspondente à mercadoria objeto do processo de acondicionamento;”

O adquirente das embalagens não adotou os procedimentos legais reproduzidos anteriormente (art. 42, II, Anexo VIII, RCTE), motivando o Fisco a apurar o montante do respectivo ICMS-ST devido, por meio do levantamento de fls. 4 a 7. Constam nesse levantamento os números das notas fiscais de compras, os respectivos valores totais, os valores das bases de cálculo do ICMS normal e do ICMS-ST, o IVA (10%), a alíquota (12%) e os valores do ICMS normal e do ICMS-ST e, no final do levantamento, o ICMS-ST no valor de R\$ 12.255,32 (doze mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e trinta e dois centavos), relativo ao exercício de 2001, e R\$ 101.440,83 (cento e um mil, quatrocentos e quarenta reais e oitenta e três centavos), referente ao exercício de 2002, que somados totalizam o ICMS-ST de R\$ 113.696,15 (cento e treze mil, seiscentos e noventa e seis reais e quinze centavos), exigido na inicial.

A apuração do ICMS-ST sobre a aquisição das embalagens pelo adquirente goiano, no levantamento fiscal, foi mensal e a base de cálculo

da substituição tributária observou as regras do artigo 42, II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, reproduzido em linhas anteriores, e do artigo 26, II, c, da Lei nº 11.651/91:

“Art. 26. A base de cálculo, para fim de substituição tributária, será:

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, e na seguinte ordem:  
[...]

c) obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

1. o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;
2. o montante dos valores de seguro, frete, tributos e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;
3. a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.”

Na defesa de fls. 156 a 160, a autuada pede a improcedência do lançamento ou que seja realizada revisão fiscal, argumentando que o Fisco, ao fazer os cálculos da retenção nas aquisições de açúcar, adotou para a base de cálculo valores definidos em Pauta elaborada pela Secretaria da Fazenda, de acordo com o artigo 40, I, Anexo VIII, do RCTE:

“Art. 40. Na falta do preço de que trata o artigo anterior, a base de cálculo do imposto a ser retido é:  
[...]

I - em relação à mercadoria do Apêndice I, o maior valor entre o preço praticado no mercado atacadista goiano, informado na pauta de valores elaborada pela Secretaria da Fazenda e o valor da operação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário, ambos acrescidos das seguintes parcelas correspondentes ao:  
[...]

b) valor da margem de lucro bruto, encontrado mediante a aplicação do Índice de Valor Agregado - IVA-, por espécie de mercadoria, previsto no próprio Apêndice I, aplicado sobre o somatório dos valores anteriormente mencionados;”

Então, feita a retenção pelo valor da pauta, não há mais falar em retenção, pois aquele preço estabelecido alcança todos os valores agregados à base de cálculo, sendo que na formação dos preços estão incluídos os valores das respectivas embalagens.

No processo em julgamento, consoante o levantamento fiscal (fls. 4 e 7), os Auditores Fiscais ao apurarem a base de cálculo do ICMS-ST sobre as embalagens adquiridas pela autuada, acresceram à base de cálculo do ICMS normal o IVA de 10% (dez por cento), correspondente à mercadoria objeto do processo de acondicionamento. A sistemática de retenção a que alude a autuada é válida para a aquisição do produto

(açúcar) já empacotado, ou seja, quando o valor da embalagem fizer parte do custo de aquisição do açúcar, entretanto, no caso em apreço a autuada adquiriu, em separado, as embalagens, portanto, o valor delas ainda não está agregado ao produto comercializado, sendo exigida uma retenção complementar, na forma prevista no inciso II do artigo 42 do Anexo VIII do mencionado Decreto nº 4.852/97, dispositivo reproduzido em linhas anteriores. Por conseguinte, equivocados são os argumentos expostos na referida defesa, não sustentando os pedidos nela formulados.

Em defesa apresentada neste feito, a autuada invoca um processo de consulta fiscal consubstanciado no Parecer nº 487/2005-GOT, emitido pela Gerência de Orientação Tributária e adotado pela Superintendência de Administração Tributária, por meio do Despacho nº 920/2005-SAT, sendo que esse parecer afirma que o reacondicionamento de açúcar adquirido em fardos de 50 KG, em embalagens menores, é considerado industrialização, conforme definição da legislação tributária, e que o imposto destacado no documento fiscal de aquisição de embalagens pode ser apropriado como crédito. Transcreve partes deste parecer. Junta cópias do Parecer nº 487/2005-GOT e do Despacho nº 920/2005-SAT (fls. 138 a 144).

O argumento apresentado pela defesa no sentido de que o parecer emitido pela Gerência de Operações Tributárias serve para fragilizar o auto de infração, não reflete a realidade, pelo contrário, o parecer reitera que o aproveitamento é permitido e que o seu momento é quando se apura a substituição tributária que está sendo cobrada neste auto de infração. Vejamos a Conclusão 3 do Parecer nº 487/2005-GOT (fls. 144):

“III – CONCLUSÃO:

[...]

3 - em se tratando de embalagem destinada a acondicionar mercadoria cujo imposto tenha sido anteriormente retido (substituição tributária pela operação interna subsequente), o crédito é apropriado no momento da apuração do ICMS substituição tributária, nos termos do inciso II, do art. 42, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997 (RCTE).”

É como procedeu a fiscalização, porque, como afirmado em linhas anteriores, a apuração do ICMS-ST sobre a aquisição das embalagens pela autuada, no levantamento fiscal, foi mensal e a base de cálculo da substituição tributária observou as regras do artigo 42, II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97 e do artigo 26, II, c, da Lei nº 11.651/91. Não se vedou em momento algum o direito ao crédito do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição de embalagens, apenas se cobra a substituição tributária, conforme as regras dos dispositivos anteriormente citados.

A afirmação da defesa de que o crédito das notas fiscais de aquisição de embalagens não foi admitido pelo fisco, não encontra respaldo na realidade dos fatos, porque na apuração do ICMS-ST devido foi deduzido o imposto destacado nas notas fiscais de aquisição das embalagens, conforme se vê no levantamento fiscal (fls. 4 a 7).

Portanto, não resta a menor dúvida da correção do trabalho fiscal que cobra a substituição tributária das embalagens envolvidas no processo de industrialização desenvolvido pela empresa, não tendo a defesa em momento algum apresentado razões ou elementos capazes de infirmá-lo, concludo pela procedência do presente lançamento.

Pelo exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 13 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - Aquisição interestadual de mercadoria para consumo (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00668/07

Autora do Voto Vencedor: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária. Aquisição interestadual de mercadoria para consumo da adquirente. Omissão de recolhimento do ICMS devido. Procedência. Decisão não unânime.**

**Conforme dispõe a Cláusula primeira, do Convênio ICMS 03/99, os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, são autorizados a atribuir aos remetentes de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, situados em outras unidades da Federação, a condição de contribuintes ou de sujeitos passivos por substituição, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário.**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de janeiro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Carlos Pereira Duarte, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Josué Lima dos Santos e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Josevan Pereira Júnior, Aguinaldo Fernandes de Melo e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

## VOTO

Tratam os autos de omissão de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 42.289,00 (quarenta e dois mil, duzentos e oitenta e nove reais), relativo ao diferencial de alíquotas devido na aquisição interestadual de mercadoria, para consumo da adquirente, acobertadas pelas notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 2, mercadoria essa sujeita ao regime



de substituição tributária, nos termos definidos no Convênio ICMS 03/99. Foram incluídos como solidários a adquirente, estabelecida neste Estado ..... e o Sr. ....

O auto de infração encontra-se instruído com a relação de notas fiscais sem o destaque, retenção e pagamento do imposto devido, relativas a aquisições realizadas no período de 22 de fevereiro a 26 de dezembro de 2000 (fls. 2); com o Termo de Início de Ação Fiscal, datado de 26 de abril de 2005 (fls. 3); com as Notas Explicativas elaboradas pela autuante (fls. 7 a 10); com cópia do Parecer nº 579/2005, da Gerência de Orientação Tributária - GOT (fls. 11 a 16) e com cópia das notas fiscais relativas às aquisições questionadas (fls. 20 a 36).

No julgamento cameral, a preliminar de decadência do direito de a fazenda Pública efetuar o lançamento, sob discussão neste processo, foi rejeitada em votação unânime e, no mérito, por maioria de votos, a exigência inicial considerada improcedente. No acórdão cameral, o fundamento da decisão firmou-se no entendimento de que o derivado de petróleo adquirido foi destinado ao processo de industrialização, situação que não se enquadra em nenhuma das duas hipóteses de recolhimento do ICMS por substituição tributária previstas no art. 32, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97.

A Representação Fazendária recorre da decisão, adotando como fundamento o entendimento manifestado na sentença proferida pelo julgador singular, de que as aquisições em destaque não são destinadas à industrialização, pois não há transformação do produto adquirido, sendo apenas utilizado no processo industrial para consumo do adquirente. Não sendo adquirido para comercialização ou industrialização, ocorre a incidência do ICMS pela entrada da mercadoria no território goiano, conforme art. 11, § 1º, III, do CTE:

À exceção do solidário ....., para o qual foi lavrado o Termo de Perempção de fls. 70, os demais sujeitos passivos comparecem ao processo para contestar o recurso da Fazenda Pública e solicitar a manutenção do acórdão cameral. Na oportunidade, a autuada insiste em alegar que o produto foi destinado ao processo de industrialização, o que torna a operação imune à cobrança do imposto pelo regime de substituição tributária. A solidária, por sua vez, destaca que nem todo produto empregado na processo industrial necessariamente sofre transformação e que, no caso do processo de industrialização do transformador, o óleo mineral isolante é, talvez, o componente mais essencial ao funcionamento desse equipamento utilizado na geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Trata da legislação aplicável ao caso analisado e junta informações técnicas sobre o óleo isolante mineral elétrico e sobre

transformadores e autotransformadores de potência.

Em breve síntese, esse é o relatório. Passo a considerar as razões do meu voto.

A discussão, no processo, consiste em definir se é devido ou não o ICMS substituição tributária, correspondente ao diferencial de alíquotas, na operação de aquisição interestadual de óleo para isolamento elétrico. Os esclarecimentos técnicos prestados pelas recorrentes, sem dúvida alguma, contribuem para o conhecimento das funções que desempenha o produto no funcionamento de transformadores de grande porte. Contudo, as suas especificações técnicas, não bastam para definir a aplicação ou não do regime de substituição tributária. Essa definição é decorrente de lei, conforme dispõe a Lei Complementar 87/06, em seu art. 6º § 1º:

“Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto”.

Ao tratar do regime de substituição tributária pela operação posterior, o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, dispõe em seu Anexo VIII, art. 32, § 1º, II:

“Art. 32. O regime de substituição tributária pela operação posterior -retenção na fonte- consiste na retenção, apuração e pagamento do imposto devido por operação interna subseqüente, inclusive quanto ao diferencial de alíquotas, se for o caso (Lei nº 11.651/91, art. 51).

§ 1º Aplica-se o regime de substituição tributária à operação realizada com as mercadorias discriminadas nos Apêndices I, II e X deste anexo, observadas, ainda, as disposições específicas do Capítulo II, sendo:

(...)

II - Apêndice II, relação de mercadorias e respectivos Índices de Valor Agregado-IVA-, cujo regime é estabelecido por força de convênios ou protocolos firmados pelas unidades da Federação, aplicável a contribuinte estabelecido neste Estado ou em outra unidade da Federação”.

Uma vez estabelecido o contraditório, com o comparecimento dos sujeitos passivos ao processo, abriu-se a discussão sobre a sujeição ou não desse produto ao regime de substituição tributária pela operação posterior. Nesse sentido, tratando-se de operação interestadual, cuja obrigação para recolhimento do imposto é atribuída ao remetente estabelecido em outra unidade da Federação, é necessário, para a legitimidade da cobrança, que o tratamento tributário diferenciado seja

estabelecido em Convênio ou que o Estado de Goiás celebre Termo de Acordo de Regime Especial com contribuintes sediados em outras Unidades da Federação. Como produto relacionado no Apêndice II, do RCTE, a retenção do imposto é feita pelo remetente estabelecido em outro Estado, por força do Convênio ICMS 03/99, que ao tratar do regime de substituição tributária nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, e outros produtos, assim dispôs em sua Cláusula primeira:

“Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir aos remetentes de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, situados em outras unidades da Federação, a condição de contribuintes ou de sujeitos passivos por substituição, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário.

§ 1º O disposto nesta cláusula também se aplica:

I - às operações realizadas com:

a) aditivos, anticorrosivos, desengraxantes, fluidos, **graxas e óleos de temperatura, protetivos e para transformadores**, ainda que não derivados de petróleo, todos para uso em aparelhos, equipamentos, máquinas, motores e veículos;

b) aguarrás mineral, classificada no código 2710.00.92 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH.

II - **em relação ao diferencial de alíquotas, a produto sujeito a tributação, quando destinado ao consumo e o adquirente for contribuinte do imposto;**

III - na entrada de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, quando não destinados à industrialização ou à comercialização pelo destinatário” (destaque acrescentado nesta transcrição).

A legislação tributária Estadual, amparada no Convênio ICMS 03/99, enumerou no apêndice II, do Anexo VIII, do RCTE, os produtos sujeitos à substituição tributária, constando relacionado, dentre eles, óleo para isolamento elétrico, conforme se vê no seu inciso III, tópico 11, a seguir transcrito:

APÊNDICE II DO ANEXO VIII DO RCTE

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ESTABELECIDA POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO**

(...)

III - COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE

(Convênios ICMS 3/99 e 140/02)

(...)

**ACRESCIDO O ITEM 11 AO INCISO III AO APÊNDICE II PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.132, DE 03.11.99 - VIGÊNCIA: 01.11.99.**

**1) ÓLEO DE TEMPERA, PROTETIVO E TRANSFORMADOR**

**NOTA: Redação com vigência de 01.11.99 a 04.07.02.**

**Óleo para isolamento elétrico**

1. operação interna 30

2. operação interestadual 56,63

2710.00.99 Outros

1. operação interna 30

## 2. operação interestadual 56,63

Trata-se, sem dúvida, de produto sujeito a substituição tributária, conforme destacado nos textos legais transcritos, e a tentativa de descaracterizar a aplicação do regime de retenção na fonte, sob a alegação de utilização do produto no processo de industrialização, se esvai de pronto quando se analisa o § 6º, do art. 32, do Anexo VIII, do RCTE, senão vejamos:

Art. 32 ...

(...)

§ 6º O regime de substituição tributária não se aplica:

I - à operação que destine mercadoria sujeita à retenção na fonte a estabelecimento que irá utilizá-la em processo de produção ou industrialização, inclusive de manipulação, **exceto quando a mercadoria for destinada:**

a) à indústria de panificação, ainda que cadastrada sob outro código de atividade econômica-CAE;

b) **a contribuinte do ICMS, relativamente a combustível e lubrificante:**

1. derivado de petróleo;

2. não derivado de petróleo, quanto ao diferencial de alíquotas;

(...)”.

Assim, caracterizada a incidência do imposto, conforme previsão do art. 11, § 1º, III, do Código Tributário Estadual, e não havendo dúvidas quanto a sujeição do produto em destaque ao regime de substituição tributária pela operação posterior, e, considerando, ainda, que os valores apontados pela fiscalização não foram questionados no curso do processo, a exigência inicial deve ser confirmada integralmente.

Com esse entendimento, voto, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 03 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - Auditoria Específica - Posto Revendedor (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00468/07

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária pelas operações posteriores. Omissão de entrada de combustíveis. Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis. Procedência. Decisão unânime.**

***I - Fica solidariamente obrigado ao pagamento do imposto devido por substituição tributária o contribuinte estabelecido neste Estado que adquirir mercadoria cujo imposto não tenha sido retido, hipótese em que o adquirente obriga-se, ainda, ao pagamento da multa pelo mesmo devida, dos juros e demais acréscimos legais, calculados desde a data em que deveria ter sido efetuada a retenção (art. 35, Anexo VIII, RCTE);***

***II - Deve ser declarado procedente o auto de infração fundamentado em levantamento fiscal, tecnicamente correto, que não tenha sido contestado concretamente pelo sujeito passivo.***

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de fevereiro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Josevan Pereira Júnior e Walter de Oliveira.

### **VOTO**

Este contencioso versa sobre a cobrança do ICMS no valor de R\$ 1.711,68 (mil, setecentos e onze reais e sessenta e oito centavos), multa e demais acréscimos legais, da autuada, em razão desta, na condição de contribuinte solidário, ter omitido a entrada em seu estabelecimento de 778 (setecentos e setenta e oito) litros de álcool hidratado carburante, 687 (seiscentos e oitenta e sete) litros de óleo diesel e 1.554 (mil, quinhentos e cinquenta e quatro) litros de gasolina tipo C, no período de 18 de novembro de 2004 a 2 de julho de 2005.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os demonstrativos da Auditoria Específica em

Posto Revendedor de Combustíveis, consoante fls. 4 a 24.

A julgadora integrante do Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 5499/06 - COJP (fls. 37).

A autuada, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 41 a 43), no qual pede a improcedência do lançamento, alegando que as diferenças apontadas na auditoria fiscal são corriqueiras e decorrentes da dilatação dos líquidos e que a Agência Nacional de Petróleo –ANP admite perdas e sobras em percentual superior ao adotado pelo Fisco, argumentos esses não diferentes daqueles formulados na defesa anterior (fls. 27 a 29).

Dirigindo-me ao mérito do processo, inicialmente ressalto que a Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis, elaborada pela fiscalização, consta no Roteiro 22 do Manual de Auditorias e Procedimentos Fiscais, aprovado pela Instrução de Serviço nº 008/05-SGAF (art. 1º, VII):

“Art. 1º Ficam aprovados os seguintes roteiros de auditoria e procedimentos fiscais, conforme texto de orientações e modelos de demonstrativos, constantes dos Anexos I e II desta instrução, a serem utilizados na fiscalização do ICMS:  
[...]

VII - Roteiro 22 - Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis.”

Essa modalidade de auditoria tem como fundamento a análise das entradas e saídas de determinado combustível comercializado, levando-se em consideração os estoques inicial e final, em um dado período, de forma a verificar se a soma do estoque inicial com as entradas é igual à soma do estoque final com as saídas. Seu objetivo é identificar omissão de registro de entrada ou de saída de combustível e é aplicável em estabelecimento varejista revendedor de combustíveis.

A Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis (fls. 4 a 24), que instrui o lançamento, apontou a existência de omissão de entrada de 778 (setecentos e setenta e oito) litros de álcool hidratado carburante, 687 (seiscentos e oitenta e sete) litros de óleo diesel e 1.554 (mil, quinhentos e cinqüenta e quatro) litros de gasolina tipo C, no período de 18 de novembro de 2004 a 2 de julho de 2005.

Referida auditoria foi realizada dentro da melhor técnica fiscal, sendo obedecidos os princípios estabelecidos na legislação tributária, inclusive as regras constantes no Roteiro 22 do Manual de Auditorias e Procedimentos Fiscais, aprovado pela Instrução de Serviço nº 008/05-SGAF.

Por conseguinte, tendo a auditoria fiscal sido elaborada dentro da técnica fiscal e ausentes o apontamento de falhas na sua confecção e levantamento contraditório, concluo pela procedência do lançamento nela fundamentado.

Por oportuno, transcrevo o artigo 35 do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE:

“Art. 35. Fica solidariamente obrigado ao pagamento do imposto devido por substituição tributária o contribuinte estabelecido neste Estado que adquirir mercadoria cujo imposto não tenha sido retido, hipótese em que o adquirente obriga-se, ainda, ao pagamento da multa pelo mesmo devida, dos juros e demais acréscimos legais, calculados desde a data em que deveria ter sido efetuada a retenção”.

Ante o exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 09 de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - DARE emitido na entrada no estado de Goiás (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00144/07

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária pelas operações posteriores. Aquisição interestadual de mercadorias. Falta de pagamento do respectivo ICMS-ST. Procedência parcial. Decisão unânime.**

***I - É exigido o pagamento antecipado do imposto devido pelas futuras operações internas, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na hipótese de entrada de mercadoria proveniente de outro Estado ou do exterior e sujeita a substituição tributária. (art. 51, § 3º, CTE).***

***II - Fica solidariamente obrigado ao pagamento do imposto devido por substituição tributária o contribuinte estabelecido neste Estado que adquirir mercadoria cujo imposto não tenha sido retido, hipótese em que o adquirente obriga-se, ainda, ao pagamento da multa pelo mesmo devida, dos juros e demais acréscimos legais, calculados desde a data em que deveria ter sido efetuada a retenção. (Art. 35, Anexo VIII, RCTE).***

***III - É procedente em parte o auto de infração quando parte da obrigação tributária nele exigida estiver amparada pela isenção do ICMS.***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de novembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para manter a sentença singular que julgou parcialmente procedente o auto de infração, devendo ser considerado os pagamentos de fls. 21, 23 e 25, para fins de extinção do crédito tributário, ressaltando que tais pagamentos foram efetuados na forma do art. 171, inciso I, "a" do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, José Umbelino dos Santos e Arnaldo Machado.

## VOTO

A presente autuação decorreu do fato do sujeito passivo não ter efetuado o pagamento do ICMS-ST no valor de R\$ 3.238,97 (três mil,



duzentos e trinta e oito reais e noventa e sete centavos), no prazo legal, inscrito em DAREs 2.1, relativo à aquisição interestadual de mercadorias sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores.

O agente do Fisco juntou ao processo, a título de instrução, vias dos DAREs 2.1 n° 1-17-0-20040826-00287-8, 1-17-0-20050113-00135-0, 1-17-0-20050118-01160-4 e 1-17-0-20050314-00921-8, consoante fls. 3 a 6. Consta inscrito nesses documentos o ICMS nos seguintes valores: R\$ 609,25 (seiscentos e nove reais e vinte e cinco centavos) alusivo à Nota Fiscal n° 124093, R\$ 1.005,72 (mil e cinco reais e setenta e dois centavos) relativo à Nota Fiscal n° 3805, R\$ 786,50 (setecentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos) referente à Nota Fiscal n° 30761 e R\$ 837,50 (oitocentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos) alusivo à Nota Fiscal n° 30777.

O produtor rural autuado, na defesa apresentada na Primeira Instância, juntou ao processo cópias das primeiras vias das mencionadas notas fiscais e cópias de comprovantes de pagamentos do ICMS relativos às Notas Fiscais n°s 30761, 30777 e 3805. Quanto à Nota Fiscal n° 124093, o autuado diz não ser devido o ICMS-ST pelo fato da classificação fiscal da mercadoria não estar incluída no Apêndice I do Anexo VIII do RCTE.

O julgador singular, constatando que a mercadoria discriminada na Nota Fiscal n° 124093 (fls. 20) está amparada pela isenção prevista no inciso XCII do artigo 6° do anexo IX do RCTE, deduziu do lançamento o respectivo ICMS no valor de R\$ 609,25 (seiscentos e nove reais e vinte e cinco centavos), mantendo o auto de infração sobre o ICMS-ST no montante de R\$ 2.629,72 (dos mil, seiscentos e vinte e nove reais e setenta e dois centavos), relativo às Notas Fiscais n°s 30761, 30777 e 3805, em razão do recolhimento do imposto ter sido efetuado após o início do procedimento fiscal. Recorreu de ofício da sentença.

A Representação Fazendária, por meio do Despacho n° 051/2006 (fls. 29), concorda com a decisão singular.

O autuado, inconformado com a sentença singular, apresenta recurso voluntário (fls. 33 a 34), no qual pede a improcedência do lançamento, afirmando que o ICMS-ST na importância de R\$ 2.629,72 (dos mil, seiscentos e vinte e nove reais e setenta e dois centavos), constante da sentença condenatória, está totalmente quitado, conforme comprovantes juntados às fls. 21, 23 e 25. Entende que o pagamento deveria ter sido efetuado com os benefícios do Decreto n° 6.281/05.

Examinando o processo, sobretudo os elementos de instrução, podemos observar que a plaina agrícola, mercadoria descrita na Nota

Fiscal nº 124093 (fls. 20), destinada ao estabelecimento agropecuário, está amparada pela isenção do ICMS prevista no inciso XCII do artigo 6º do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE:

“Art. 6º São isentos do ICMS;  
[...]

XCII - relativamente à aplicação do diferencial de alíquotas na aquisição interestadual de bem, exceto veículo automotor de transporte de passageiro ou de carga e de passeio, inclusive motocicleta, destinado ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial ou agropecuário, vedada sua utilização, dentro de 24 (vinte e quatro) meses contados a partir da data de aquisição do bem, em atividades alheias à do estabelecimento, inclusive locação empréstimo, ou alienação, a qualquer título (Lei nº 13.453/99, art. 2º, IV);“

Por conseguinte, a exigência tributária relativa a esse documento fiscal deve ser excluída do lançamento, como acertadamente o fez o sentenciador.

O remanescente do valor original da receita, ICMS-ST na importância de R\$ 2.629,72 (dos mil, seiscentos e vinte e nove reais e setenta e dois centavos), constante da condenação, desdobra-se nos seguintes valores: R\$ 1.005,72 (mil e cinco reais e setenta e dois centavos) relativo à Nota Fiscal nº 3805, R\$ 786,50 (setecentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos) referente à Nota Fiscal nº 30761 e R\$ 837,50 (oitocentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos) alusivo à Nota Fiscal nº 30777.

O recorrente entende que esse ICMS-ST na importância de R\$ 2.629,72 (dos mil, seiscentos e vinte e nove reais e setenta e dois centavos) está quitado regularmente.

No caso em apreciação, para as operações efetivadas nas mencionadas notas fiscais, a Instrução Normativa nº 428/00-GSF (art. 5º) fixa que o pagamento da obrigação deve ser efetuado no prazo de até 20 (vinte) dias, contados da data de entrada da mercadoria no território goiano, desde que o contribuinte enquadre-se nos requisitos constantes dos incisos do mesmo dispositivo legal:

“Art. 5º - O contribuinte simplificado e o autorizado a manter escrituração fiscal, relativamente ao imposto devido pela operação interna posterior, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente e, ainda, quanto ao diferencial de alíquotas, na hipótese de entrada de mercadoria sujeita à retenção do imposto proveniente de outra unidade da Federação ou do exterior, pode efetuar o seu pagamento no prazo de até 20 (vinte) dias, contados da data de entrada da mercadoria no território goiano, desde que o contribuinte encontre-se:

I - com sua situação cadastral regular;

II - liberado no sistema de processamento de dados para emissão do documento de arrecadação relativo ao imposto devido por substituição tributária;

III - adimplente em relação ao pagamento do imposto devido por substituição tributária, correspondente a aquisições anteriores;

IV - em dia com suas obrigações tributárias, assim entendido, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de parcelamento.”

Conforme provas existentes no processo, as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 3805 adentraram o território goiano em 13 de janeiro de 2005; as mercadorias da Nota Fiscal nº 30761 ingressaram no Estado de Goiás em 18 de janeiro de 2005 e as mercadorias da Nota Fiscal nº 30777 adentraram o território goiano em 14 de março de 2005.

O ICMS no valor de R\$ 786,50 (setecentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos) alusivo à Nota Fiscal nº 30761 foi recolhido em 30 de junho de 2005, consoante o DARE 2.1 de fls. 21.

O ICMS no valor de R\$ 837,50 (oitocentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos) relativo à Nota Fiscal nº 30777 foi recolhido em 23 de junho de 2005, consoante o DARE 2.1 de fls. 23.

O ICMS no valor de R\$ 1.005,72 (mil e cinco reais e setenta e dois centavos) relativo à Nota Fiscal nº 3805 foi recolhido em 30 de junho de 2005, consoante o DARE 2.1 de fls. 25.

Portanto, o pagamento do débito fiscal do ICMS relativo às Notas Fiscais nºs 3805, 30761 e 30777, ocorreu fora do prazo estabelecido no artigo 5º da Instrução Normativa nº 428/00 – GSF e também após a ação fiscal, esta ocorrida em 8 de junho de 2005, o que indica ser procedente o lançamento sobre o ICMS-ST na importância de R\$ 2.629,72 (dos mil, seiscentos e vinte e nove reais e setenta e dois centavos), já decretado na sentença singular, que ora mantenho.

Note-se que esses pagamentos (fls. 21, 23 e 25) foram efetuados na forma do art. 171, inciso I, "a" do Código Tributário Estadual – CTE, transcrito a seguir, embora o contribuinte não tenha sido notificado do lançamento, devendo tais pagamentos serem considerados para fins de extinção do crédito tributário.

“Art. 171. O valor da multa, exceto a de caráter moratório, será reduzido:

*I - de 50% (cinquenta por cento), se o pagamento da importância devida for efetuado no prazo máximo de 10 (dez) dias, contados da data em que o sujeito passivo for notificado do lançamento;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.03.92 a 31.12.97.*

*CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO I DO ART. 171 PELO ART. 1º, I, DA LEI Nº 13.194, DE 26.12.97 - VIGÊNCIA: 01.01.98.*

I - quando o pagamento da importância devida for efetuado, a partir da data em

que o sujeito passivo tiver sido notificado do lançamento, no prazo de:

a) 8 (oito) dias, de 70% (setenta por cento);

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 28.12.05.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "A" DO INCISO I DO ART. 171 PELO ART. 1º DA LEI Nº 15.505, DE 29.12.05 - VIGÊNCIA: 29.12.05.

a) até 20 (vinte) dias, de 70% (setenta por cento);”

O Decreto nº 6.281, de 21 de outubro de 2003, que autoriza a dispensa de juros e multas relacionados com débitos fiscais do ICMS, em seu artigo 4º, I, determina que a utilização da dispensa prevista neste Decreto exclui a utilização da redução da multa prevista no art. 171 do Código Tributário do Estado de Goiás, instituído pela Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991. Vejamos a reprodução:

“Art. 4º - A utilização da dispensa prevista neste Decreto:

I - exclui a utilização da redução da multa prevista no art. 171 do Código Tributário do Estado de Goiás, instituído pela Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991;

II - implica confissão irretratável da dívida por parte do sujeito passivo e a expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso, bem como desistência em relação aos já interpostos;

III - não exige a quitação de todos os processos, ante a existência de mais de um processo relativo a crédito tributário de um mesmo sujeito passivo.”

O fato do pagamento do ICMS-ST na importância de R\$ 2.629,72 (dos mil, seiscentos e vinte e nove reais e setenta e dois centavos) ter sido efetuado na forma do art. 171, inciso I, "a" do Código Tributário Estadual - CTE, sem que o contribuinte tenha sido notificado do lançamento, sinaliza para irregularidade no recolhimento do imposto e embaraça a utilização da dispensa prevista no Decreto nº 6.281, de 21 de outubro de 2005, pleiteada pela defesa.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para manter a sentença singular que julgou parcialmente procedente o auto de infração, devendo ser considerado os pagamentos de fls. 21, 23 e 25, para fins de extinção do crédito tributário, ressaltando que tais pagamentos foram efetuados na forma do art. 171, inciso I, "a" do CTE.

Sala das sessões plenárias, em 30 de janeiro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - DARE emitido na entrada no estado de Goiás (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01560/07

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Imposto devido por substituição tributária. Entrada de mercadoria sujeita a substituição tributária proveniente de outro Estado. Procedência. Decisão unânime.**

***I - É exigido o pagamento antecipado do imposto devido pelas futuras operações internas, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na hipótese de entrada de mercadoria proveniente de outro Estado ou do exterior e sujeita a substituição tributária;***

***II - Deve ser declarado procedente o Auto de Infração, corretamente realizado, quando o sujeito passivo, embora alegando, não comprovar que houve erro na apuração fiscal.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de março de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela atuada, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e José Sílvio Moreira. No mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e José Sílvio Moreira.

### **VOTO**

Neste processo, a empresa em epígrafe é atuada pelo Fisco Estadual, em procedimento fiscal levado a efeito em 31 de julho de 2006, sob a acusação de que deixou de pagar, no prazo legal, o ICMS substituição tributária pelas operações posteriores, informado nos DARE's relacionados no histórico do Auto de Infração.

Instrui o auto de infração, dentre outros documentos, a relação dos DARE's emitidos, de fl. 03.

Revel em primeira instância, a atuada comparece ao feito apresentando, em tempo hábil, impugnação dirigida a uma das câmaras

julgadoras deste Conselho, em que alega, em preliminar, a nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração, sob o fundamento de ausência de provas, imputação desordenada de infrações e falha de fundamentação.

Quanto ao mérito alega que o Fisco pretende puni-la 'sob o argumento de que teria havido descumprimento de obrigação acessória', mas que 'não houve a ocorrência do fato narrado, sendo que a recorrente cumpriu com todas as exigências que lhe são impostas'.

Diz que o autor do procedimento está amparado em presunção, sendo que 'através de uma simples e perfunctória análise dos autos, verifica-se que não foram colacionados aos autos os reais motivos da autuação, ocorrendo, assim, a prevalência da presunção sobre a verdade material do ocorrido'.

Transcreve citação doutrinária e acórdãos desta Casa e, ao final, pede a improcedência da exigência fiscal.

É o relatório. Decido.

Analisando as preliminares colocadas pela autuada, entendo que não merecem acolhida, pois não há a insegurança na determinação da infração, nem cerceamento ao direito de defesa, como alegado na parte final da petição.

A acusação é simples. O Fisco reclama da autuada o ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores, relativamente às aquisições de mercadorias sujeitas a este regime em operações interestaduais. Foram emitidos os DARE's no Posto Fiscal de entrada deste Estado, concedido prazo para a autuada recolher o imposto, mas isto não foi feito. Portanto, a autuada é devedora dos Cofres Públicos do Estado de Goiás, na exata soma dos respectivos DARE's, conforme relatório de fl. 03.

Não houve cerceamento ao direito de defesa.

No mérito também não prosperam as alegações da autuada. Não há nenhuma presunção, mas o fato é que o Estado de Goiás ainda não recebeu a parcela do imposto que lhe é devido por substituição tributária, decorrente da atividade comercial exercida pela autuada.

Não traz provas de que efetuou o pagamento, nem outros documentos com a força de descaracterizar a acusação fiscal.

Aliás, outra não é a conclusão que se pode chegar a partir da leitura do disposto no art. 51, § 3º, do CTE, conforme abaixo transcrito.

'Art. 51. Fica atribuída ao estabelecimento industrial, na condição de substituto tributário, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido nas operações internas subseqüentes, observadas as disposições estabelecidas na legislação tributária, em relação às operações com as mercadorias constantes do Anexo VI desta lei.

(...)

§ 3º - É exigido o pagamento antecipado do imposto devido pelas futuras operações internas, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na hipótese de entrada de mercadoria proveniente de outro Estado ou do exterior e sujeita a substituição tributária.'

Diante do exposto, rejeito as preliminares de insegurança na determinação da infração e de cerceamento ao direito de defesa e, quanto ao mérito, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para julgar procedente o lançamento fiscal.

Sala das sessões, em 20 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - ICMS não incluído em sua própria base de cálculo (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01478/07

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

**EMENTA: CMS. Obrigação principal. Cobrança de diferença de ICMS-ST. Falta de inclusão do imposto na própria base de cálculo. Improcedência. Decisão unânime.**

***I - Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente ao montante do próprio imposto, ressalvada a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, de petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados; (art. 13, I, c, redação com vigência de 01.01.98 a 31.12.01, RCTE).***

***II - Não prospera o auto de infração quando o crédito tributário nele reclamado não tiver amparo legal.***

**DECISÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, deixar de apreciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, a preliminar de decadência do direito à constituição do crédito tributário, relativo ao período de janeiro a junho de 2001, levantada pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Luís Antônio da Silva Costa e Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Luís Antônio da Silva Costa e Arnaldo Machado.

## **VOTO**

Consta da peça inaugural deste feito que o contribuinte em epígrafe, na condição de substituto tributário pelas operações posteriores, nos termos preconizados pelo art. 49, inciso V, art. 51, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.651/91 e art. 65, inciso I, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97, c/c a Cláusula Primeira do Convênio ICMS Nº 03/99, em decorrência da utilização de base de cálculo menor, pela não inclusão do imposto na sua própria base de cálculo, recolheu a menor do ICMS devido pela saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, destinadas a este Estado, no exercício de 2001. Em virtude desse fato, a



fiscalização entendeu que o procedimento da autuada está em desacordo com a previsão do art. 20, I do CTE, já que a base de cálculo utilizada não correspondeu ao preço de aquisição efetivamente pago pelo destinatário e reclamou o pagamento da diferença do ICMS, na importância de R\$ 21.174,69 (vinte e um mil, cento e setenta e quatro reais e sessenta e nove centavos).

O auto de infração, lavrado em 20 de junho de 2006, com a correspondente intimação recebida pelo sujeito passivo, em 19 de julho de 2006, encontra-se instruído com Notas Explicativas (fls. 04 a 09), Demonstrativo da Diferença de ICMS a Recolher (fls. 10 a 12), com cópia do Termo de Ocorrência lavrado no início da ação fiscal, do Parecer da Subprocuradoria Fiscal nº 003057/05 – SPF (fls. 23 a 26) e cópias das notas fiscais relativas às operações questionadas (fls. 31 a 174).

Quando da impugnação em Primeira Instância, as alegações defensórias da empresa autuada não resultaram em êxito de sua pretensão no sentido de obter a reversão do entendimento fiscal, a decisão emanada do Corpo de Julgadores de Primeira Instância foi favorável à Fazenda Estadual, consoante Sentença nº 8.811/06- COJP (fls. 191 a 201).

Inconformada com a decisão singular, a autuada apresenta recurso voluntário (fls. 204 a 209), no qual afirma ter ocorrido o prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário no período de janeiro a junho de 2001, prejudicial esta não apreciada, nos termos do que dispõe o art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT.

Quanto ao mérito, expõe as razões que amparam o seu pedido de reforma da decisão singular e a improcedência do lançamento, alegando que nas operações interestaduais com combustíveis e lubrificantes, derivados de petróleo, no período de que trata o auto de infração, o tributo em questão não é devido. Para demonstrar a consistência de suas alegações, faz uma demonstração da evolução legal a respeito da base de cálculo do ICMS até chegar à sua inclusão para o cálculo do imposto.

Compulsando os presentes autos, e considerando, sobretudo, o teor do recurso oferecido pela autuada, ressalto que o ICMS somente passou a integrar sua própria base de cálculo a partir de 1º de janeiro de 2002, com o advento do artigo 2º do Decreto nº 5.707/2002, que deu nova redação à alínea “c”, do inciso I, do artigo 13, do Decreto nº 4.852/97, dispositivo abaixo transcrito para fundamentar o meu voto:

“Art. 13. Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente (Lei nº 11.651/91, art. 20):

*I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle, ressalvadas as seguintes situações específicas:*

*NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 31.12.01.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO CAPUT DO INCISO I DO ART. 13 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.707, DE 27.12.02 - VIGÊNCIA: 01.01.02.

*I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle, inclusive nas seguintes situações específicas:*

*c) a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, de petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados;*

*NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 31.12.01.*

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "C" DO INCISO I DO ART. 13 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.707, DE 27.12.02 - VIGÊNCIA: 01.01.02.

*c) a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, das seguintes mercadorias, quando não destinadas à comercialização ou à industrialização:*

*1. petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados;"*

Da análise do dispositivo legal transcrito, podemos observar que o valor correspondente ao montante do próprio imposto não integrava a base de cálculo do imposto na entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, no período de 1º de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 2001. Somente passou a integrar a partir de 1º de janeiro de 2002, por força da nova redação dada à alínea c do inciso I do artigo 13 do Decreto nº 4.852/97, pelo artigo 2º do Decreto nº 5.707, de 27 de dezembro de 2002.

No caso em exame, considerando que no exercício de 2001, período fiscalizado, o ICMS não integrava a própria base de cálculo, na aquisição interestadual de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, na forma do dispositivo transcrito, passando a integrar somente a partir de 1º de janeiro 2002, reitero o posicionamento mantido em outros julgados de casos análogos em que o entendimento foi pela reforma da decisão singular, declarando improcedente o crédito tributário formalizado no auto de infração.

Ante o exposto, deixo de apreciar, nos termos do art. 73, § 3º, do Regimento Interno do CAT, a preliminar de decadência do direito à constituição do crédito tributário relativo ao período de janeiro a junho de 2001, levantada pela autuada. No mérito, conheço do recurso, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 15 de junho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - ICMS retido não repassado ao estado de Goiás (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01946/07

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

**EMENTA: ICMS. Substituição Tributária. Omissão de Recolhimento. Procedência. Decisão não unânime.**

***É lícito ao Fisco reclamar o pagamento do tributo devido aos cofres fazendários quando se comprovar que o autuado deixou de cumprir as recomendações legais no que diz respeito ao encaminhamento das informações necessárias ao responsável pelo repasse do tributo ao erário goiano.***

**DECISÃO** - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de abril de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Vencido o Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho que votou pela improcedência do feito.

## VOTO

Consta da peça instauradora deste feito que o contribuinte em epígrafe deixou de emitir os relatórios de operações interestaduais com combustível e derivado de petróleo, previsto no Convênio 54/02, referentes aos períodos de novembro e dezembro de 2002, e janeiro, fevereiro, março e abril de 2003, provocando, por esse motivo, omissão do recolhimento de ICMS aos cofres fazendários decorrente da não efetivação do repasse do imposto devido aos cofres fazendários, no valor de R\$ 86.451,07 (oitenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e sete centavos).

Para efeito de instrução processual, os agentes fiscalizadores procederam à juntada de notas explicativas, demonstrativos e documentos, conforme descrito no histórico da vestibular.

Às fls. 05 dos autos consta a identificação do sujeito passivo solidário para o cumprimento da obrigação tributária.

Para contraditar o lançamento, apenas o autuado comparece ao feito e suas alegações contraditórias foram todas combatidas pelo julgador monocrático que, em fundamentada decisão, concluiu pela procedência

da pretensão fiscal.

Em recurso interposto contra esta decisão, o sujeito passivo reitera sua tese defensiva, o solidário também não se manifesta neste fazer recursal e foi lavrado o Termo de Perempção de fls. 236.

O meu convencimento quanto à matéria abordada nos presentes autos é de que a decisão emanada do Corpo de Julgadores de Primeira Instância não carece nenhum reparo, em virtude de o contribuinte haver deixado de cumprir as recomendações legais, no que diz respeito ao encaminhamento das informações necessárias ao responsável pelo repasse do tributo para os cofres fazendários.

Sua alegação de que é apenas substituída e que compete à refinaria reter e repassar o imposto devido à unidade federada onde se realizou a operação interestadual, no meu entendimento, não tem sentido porque é necessário que a substituída encaminhe os relatórios solicitados pela legislação tributária para que a substituta tributária tenha conhecimento quanto ao destino das mercadorias e efetue o repasse do tributo ao Estado destinatário.

Quanto à sua alegação de que se trata de imposto reclamado em outro procedimento fiscal ficou muito bem explicado que o presente lançamento trata-se de imposto não recolhido pela matriz porque ela não gerou os relatórios previstos no Convênio 54/02, referente às informações que foram repassadas pela filial.

Ficou muito bem esclarecido às fls. 115 dos autos que “Os relatórios juntados pela defesa às fls. 71 e 72, 79 e 80, 83 e 84, 94 e 95, 100 e 101, e 107 e 108, referentes aos períodos de novembro de 2002 a abril de 2003, só confirmam que o estabelecimento FILIAL gerou relatórios (Anexos III do Convênio 54/02) destinados ao estabelecimento MATRIZ (Quadro 2 dos Anexos III). E foi exatamente a omissão da MATRIZ em relação aos dados constantes nestes relatórios que impediu a realização do repasse do ICMS neles informados, uma vez que a não apresentação dos relatórios por parte da MATRIZ impediu que as informações sobre os valores a serem repassados chegassem ao conhecimento da refinaria de petróleo, sujeito passivo responsável pela efetivação do repasse (pagamento) dos valores devidos ao Estado de Goiás.

Frisamos que o repasse dos valores constantes nos relatórios da FILIAL, cujo destinatário é a MATRIZ, somente teria sido efetuado se a MATRIZ também tivesse GERADO E APRESENTADO TEMPESTIVAMENTE relatórios contendo os dados recebidos, o que não ocorreu.

Quanto ao auto de infração de nº 3 0022685 830 32, citado na defesa, os valores nele constantes, referentes aos períodos de novembro e dezembro de 2002 e fevereiro de 2003, são distintos e independentes dos exigidos nesse processo.

O referido auto de infração FOI LAVRADO EM DESFAVOR DO ESTABELECIMENTO FILIAL da empresa, localizado em Uberlândia – MG e inscrito no CNPJ nº 02.748.270/0002-91, em razão de PARCELAMENTO ESPONTÂNEO de débitos decorrentes de repasse que foram efetuados em atraso. Repasse estes constantes em relatórios emitidos pelo estabelecimento FILIAL , referentes aos períodos de março a agosto, novembro e dezembro de 2002 e fevereiro de 2003, todos destinados ao estabelecimento ..... localizado em Uberlândia – MG e inscrito no CNPJ sob o nº 33.453.598/0451-43.

Conforme demonstrado através das planilhas e documentos em anexo, no caso destes relatórios, emitidos pela FILIAL da ..... e destinados a ....., embora tenha havido algum atraso, a destinatária GEROU os relatórios relativos às informações recebidas e os APRESENTOU à refinaria de petróleo, a qual efetuou o pagamento do original, restaram a pagar as diferença decorrentes do atraso, as quais a FILIAL da ..... parcelou espontaneamente, oportunidade em que foi lavrado ao auto de infração nº 3 022685 830 32, citado pela defesa.

Portanto, os valores constantes no referido auto de inação não se confundem com os exigidos no presente processo, em que, conforme acima exposto, são cobrados da MATRIZ da ..... valores que NÃO FORAM REPASSADOS para o Estado de Goiás em função de sua omissão em relação aos dados constantes nos relatórios que lhe foram destinados por sua FILIAL.”

Devidamente esclarecido os pontos controversos do caso em análise, não há como modificar a decisão atacada.

Com estas considerações, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 20 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - ICMS retido não repassado ao estado de Goiás (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03274/07

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária pelas saídas posteriores. Falta de repasse do ICMS-ST. Depósito judicial. Procedente. Decisão unânime.**

***O fato de o valor do crédito tributário ter sido objeto de depósito judicial não impede que o fisco promova o lançamento na forma do artigo 142 do Código Tributário Nacional, CTN.***

***Havendo nos autos a demonstração da não efetivação do repasse do ICMS-ST, informado nos relatórios de operações interestaduais com álcool etílico anidro, deve ser mantido o lançamento relativo ao respectivo crédito tributário.***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de agosto de 2007, decidiu, por unanimidade de voto, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, sendo a primeira, por cerceamento ao direito de defesa e, a segunda, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Sérgio Reis Crispim e Levi Silva Filho. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, aplicando o parágrafo único do art. 100 do CTN, considerando, porém, para efeito de extinção do crédito tributário o valor do depósito judicial em consignação de fls., de acordo com o art. 188, inciso II, alínea "a" do CTE.

### **VOTO**

Versam os presentes autos sobre exigência de ICMS sobre operações com álcool anidro carburante promovidas pelas empresas ..... e ....., cujo imposto não foi repassado a Goiás pelo sujeito passivo, substituto tributário, como determina o Convênio ICMS nº 03/99.

Encontra-se indicado na inicial como infringido o artigo 51 da Lei estadual nº 11.651/91 e o artigo 12, parágrafo 5º ao 10º e artigo 62, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97.

Impugnando o lançamento em primeira instância, o sujeito passivo arguiu as preliminares de nulidade por ausência do termo de início de fiscalização, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. No mérito da causa, o sujeito passivo afirmou que o valor do imposto constante da inicial foi objeto de depósito judicial, não restando valores do imposto a serem pagos.

Em julgamento na primeira instância, o julgador singular refutou todas as preliminares de nulidades argüidas pelo sujeito passivo, argumentando não ter identificado qualquer vício capaz de determinar a nulidade do lançamento fiscal. No mérito da causa, por entender que o sujeito passivo não provou ter recolhido o imposto, concluiu pela procedência da exigência fiscal.

Buscando a reforma da decisão monocrática, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário reiterando as preliminares de nulidade por ausência de termo de início de fiscalização, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. No mérito, alega que efetuou em 10.10.01 o depósito judicial em valor superior ao do crédito ora exigido pela SEFAZ-GO e que os respectivos valores ingressaram nos cofres do Estado de Goiás em 11.10.01. Ao final, requer que seja declarada nula, improcedente ou, alternativamente, que se exclua a cobrança de multa conforme previsão do artigo 112 do CTN.

A preliminar de ausência de termo de início de fiscalização não tem amparo na regra do artigo 19 da norma processual aplicável (Lei estadual nº 13.882/02), portanto, eventual falha desta natureza deve ser tratada como irregularidade sanável, incapaz de determinar a invalidação do lançamento.

Não identifico qualquer divergência entre os valores indicados nos documentos de fls. 05 e 07 e aqueles constantes da inicial, bem como verifico que o sujeito passivo foi corretamente cientificado da exigência fiscal, sendo-lhe oportunizado o regular exercício do direito de defesa. Assim, não identificando os vícios apontados pelo sujeito passivo, considero imotivadas as preliminares de nulidade por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa.

No que respeita ao mérito da causa, verifica-se que por força do disposto no artigo 12, parágrafo 8º, do Anexo VIII, RCTE, que regulamentou a Cláusula décima segunda do Convênio ICMS 03/99, o sujeito passivo tinha a obrigação de efetuar o pagamento dos débitos em discussão até o dia 10.10.01.

Art. 12. São substitutos tributários, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido na operação interna de aquisição de álcool

carburante feita ao estabelecimento de usina ou fabricante, a refinaria de petróleo e suas bases e o distribuidor de combustível autorizado e registrado pela Agência Nacional de Petróleo -ANP -, localizados neste Estado.

[...]

*8º Na hipótese do § 7º, a refinaria de petróleo ou suas bases, deve efetuar (Convênio ICMS 3/99, cláusula décima segunda, § 3º):*

I - em relação às operações cujo imposto relativo à gasolina "A" tenha sido anteriormente retido pela própria refinaria de petróleo ou suas bases, o repasse do valor do imposto devido ao Estado de Goiás do AEAC, limitado ao valor do imposto efetivamente retido e do relativo à operação própria, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente àquele em que tenham ocorrido as operações interestaduais;

Ao invés de efetuar o pagamento como determinado pela legislação supra-citada, o sujeito passivo promoveu o depósito judicial de valor que englobou o débito em comento, fls. 86 e 87.

O depósito judicial do montante do imposto devido suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN), mas não impede que o fisco exerça o direito de promover o lançamento do respectivo crédito, na forma do artigo 142 do Código Tributário Nacional, CTN. Neste sentido decidiu a Primeira Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, STJ, cuja ementa dispõe, *"in verbis"*:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Como restou consignado na decisão ora recorrida, o art. 151, II, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa no caso de o contribuinte efetuar o depósito de seu montante integral. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

**2. Embora houvesse entendimentos divergentes a respeito do tema neste Tribunal, em julgado recente a Primeira Seção uniformizou a jurisprudência no sentido da possibilidade de a Fazenda realizar o lançamento do crédito tributário mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art.151 do CTN (EREsp 572.603/PR).**

3. Agravo regimental desprovido. \*\* AgRg no REsp 739616 / AL; Relatora: Ministra DENISE ARRUDA ; Publicação: DJ 25.05.2006 p.168.

Em face das circunstâncias evidenciadas nos autos, concluo que o lançamento fiscal em discussão encontra-se regularmente formalizado, demonstrando objetivamente que o sujeito passivo não promoveu o recolhimento dos débitos na forma da legislação tributária. Porém, considerando que o sujeito passivo obteve autorização judicial para promover o depósito e o fez na data de 10.10.01, fls. 86, entendo que deve



ser aplicada a regra do artigo 100, parágrafo único do Código Tributário Nacional, CTN, eximindo-o das imputações de natureza sancionatória.

Isso posto, conheço do recurso do sujeito passivo, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração e, no mérito, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão singular que considerou procedente a exigência fiscal. Deve-se considerar, para efeito de extinção do crédito fazendário, o valor do débito em comento incluído no depósito de fls. 86/87, e, “*mutatis mutandis*”, aplicar a regra do artigo 188, parágrafo único, inciso II, alínea “a”, do CTE.

Sala das sessões, em 31 de outubro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - tutela antecipada extinta (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01424/07

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Omissão do recolhimento do complemento do ICMS - Substituição Tributária referente a operações com combustível destinado ao Estado de Goiás no período de vigência de tutela antecipada concedida pelo Poder Judiciário. Procedência. Decisão unânime.*

*I- Nos termos estabelecidos no art. 273, § 4º e § 5º, do CPC, o caráter provisório norteia a tutela antecipada e acompanha o processo até o final do julgamento e, a qualquer tempo, em decisão fundamentada, poderá ser revogada ou modificada.*

*II- Revogada a tutela antecipada, a obrigação que não foi extinta, retoma o seu vigor e o sujeito passivo indicado em lei fica obrigado a cumpri-la, ainda que extemporaneamente, porque permanece o crédito tributário, considerando que a decisão liminar apenas afasta temporariamente o sujeito passivo do respectivo encargo mas não tem o condão de liberá-lo definitivamente.*

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 03 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, não conhecer das preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e incompetência funcional da autoridade lançadora, ambas argüidas pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Luís Antônio da Silva Costa, José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Walter de Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior e José Artur Mascarenhas da Silva. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Luís Antônio da Silva Costa, José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca,

Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Walter de Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior e José Artur Mascarenhas da Silva.

## VOTO

Tratam os presentes autos de exigência de pagamento do ICMS-ST, no valor de R\$ 173.359,58 (cento e setenta e três mil, trezentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e oito centavos), conforme declarado pelo contribuinte em seu Anexo III, emitido na forma do Conv 03/99, referente à complementação do tributo devido nas operações com combustível – diesel – destinado a este Estado.

Para efeito de instrução processual, as autoridades fiscalizadoras procederam à juntada de Notas Explicativas (fls. 03 a 08) e diversos documentos (fls. 10 a 51). Dentre eles deve ser destacado o Anexo III (fls. 18), emitido nos termos do Convênio 03/99.

Os agentes fiscalizadores identificaram (fls.09) os responsáveis solidários para o cumprimento da obrigação tributária em análise.

Nesta oportunidade de reapreciação dos presentes autos por este Conselho Pleno, o meu posicionamento foi norteado pelas mesmas fundamentações dos julgamentos anteriores, considerando que a matéria em questão foi criteriosamente debatida naquelas etapas julgadoras que abordaram com muita propriedade acerca de tudo que foi questionado nos autos. Assim, o meu entendimento é apenas um reforço daquilo que consta das peças conclusivas dos primeiros julgamentos.

Observando que o recurso interposto ao Plenário é apenas reiterativo das teses sustentadas em Primeira Instância e também perante a Câmara Julgadora, as quais, conforme mencionei, combateram de maneira convincente todos os argumentos defensórios, em preliminar e de mérito, não vejo como obter novo entendimento para as respectivas alegações.

Embora rejeitadas, por unanimidade de votos, no julgamento cameral, a autuada no recurso ao Conselho Pleno traz à lume as mesmas prejudiciais. Argúo a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e inabilitação profissional das autoridades fazendárias em apurar a suposta infração. Não foram acolhidas porque não ficaram caracterizadas nos autos, ao contrário, todo o trabalho foi realizado com a cobertura legal, por profissionais habilitados e tomando como base os registros apresentados ao Fisco pela autuada, qual seja, o Anexo III – Resumo das Operações Realizadas com Combustível e Derivado de Petróleo - (fls. 18), preenchido e por ela apresentado como cumprimento de obrigação

acessória exigida pelo Convênio ICMS 03/99, em que a própria autuada apurou e informou o exato valor devido aos cofres fazendários goiano, relativas às operações realizadas com combustíveis destinados ao Estado de Goiás cuja diferença do ICMS não foi recolhida.

Da mesma forma, nenhum ponto de relevância foi sustentado pelo recorrente acerca do mérito da matéria. A respeito desta questão, peço vênias ao redator do Acórdão Cameral nº 2958/06, o nobre Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, para transcrever parte de suas razões conclusivas como fundamento de meu voto:

“Passando a analisar o mérito, destaco que toda a questão cinge-se à discussão acerca da tutela antecipada, concedida e revogada pelo Eminentíssimo Juiz de Direito Doutor Stenka Issac Neto, conforme decisões copiadas as fls. 34/36 e 37/46, nas datas de 21 de novembro de 1997 e 23 de maio de 2003, respectivamente, e seus efeitos jurídicos.

Sabido é que a tutela antecipada tem caráter provisório, sendo que ‘concedida (...) a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento’ (CPC: art. 273, § 5º), sendo certo que ‘a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada’ (CPC: art. 273, § 4º), como ocorreu no presente caso. Também é inconteste que a sujeição passiva (responsabilidade legal de pagar tributo) não pode ser modificada à margem da legalidade tributária, isto é, não se pode retirar nem colocar alguém no pólo passivo da relação jurídica obrigacional tributária a não ser por determinação da lei. Daí a inflexível dicção do art. 97, III do CTN, pelo que “somente a lei pode estabelecer a definição do fato gerador da obrigação tributária principal (...) e do seu sujeito passivo”.

Disto resulta que, enquanto perdurou a medida liminar, o sujeito passivo indicado em Lei – no caso, a empresa autuada – ficou, pelos efeitos antecipatórios do provimento buscado perante a Justiça, dispensado, em caráter provisório, de cumprir sua obrigação ou, noutros termos, embora sendo sujeito passivo na relação jurídica tributária que originou o imposto ora reclamado, ficou provisoriamente dispensado de recolhê-lo aos cofres estaduais. Ou seja, a tutela antecipada não dispensa a obrigação, mas dispensa o sujeito passivo de cumpri-la de pronto, até o final da decisão ou enquanto perdurar a antecipatória, sendo ela, como já se disse, medida de caráter provisório.

Do mesmo modo, revogada a tutela antecipada, a obrigação que não foi extinta retoma o seu vigor e o sujeito passivo indicado em lei fica obrigado a cumpri-la, ainda que extemporaneamente, porque permanece a dívida (crédito tributário) e permanece o pólo passivo, uma vez que a decisão liminar não tem o condão de liberar definitivamente o sujeito passivo de sua obrigação, mas afastá-lo temporariamente do seu encargo.

Assim agiu corretamente o Fisco Estadual em exigir o presente tributo que, por razões alheias à vontade do Estado, deixou de ser

recolhido em tempo oportuno, mas que, agora, pode e deve ser exigido ao amparo da lei e com o pleno reconhecimento da Justiça.

*Ipsa facto*, extrai-se do CONVÊNIO ICMS 03/99, em sua cláusula primeira, que o remetente de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, situado em outra unidade da Federação, é substituto tributário relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que estiver realizando, até a última, quando destinados a adquirentes localizados no Estado de Goiás.

Quanto à exaustiva discussão da autuada no tocante à taxa de juros empregada pelo Estado de Goiás, reproduzimos abaixo o art. 167, da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, *verbis*:

Art. 167. O tributo não pago no vencimento é acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, equivalentes à taxa de 1% (um por cento) ao mês, calculados sobre o valor atualizado do tributo, desde a data do vencimento da obrigação tributária até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor, dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Destaco ainda, neste ponto, que, caso queira, poderá a autuada solicitar a Memória de Cálculos à Gerência Executiva de Recuperação de Créditos da SEFAZ, por sua seção competente, para obter a discriminação, o método e a fonte legal utilizada no cálculo do montante do crédito tributário exigido.

Pelo que acabo de considerar, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e incompetência funcional das autoridades lançadoras, ambas argüidas pelo sujeito passivo. No mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para manter o acórdão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 12 de junho de 2007.

## OUTROS

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: OUTROS - Mercadoria destinada à pesquisa (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03567/07

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mercadoria em trânsito destinada a não contribuinte do imposto em quantitativo que caracteriza a mercancia. Comprovação que a mercadoria era destinada a pesquisador. Improcedência. Decisão unânime. Reforma da decisão singular.**

**Deve ser declarado improcedente o lançamento fiscal, quando ficar comprovado nos autos a inoccorrência da infração narrada na peça inicial.**

**ACÓRDÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de outubro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Levi Silva Filho e Josevan Pereira Júnior.

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto em face de auto de infração lavrado em desfavor do sujeito passivo em epígrafe, em que este é acusado de deixar de comprovar o pagamento do imposto devido incidente sobre as operações subsequentes, em virtude das mercadorias descritas nas notas fiscais 2882 e 3628 terem sido destinadas a pessoa não cadastrada no Estado de Goiás, em quantitativo que caracteriza a comercialização. Em consequência deverá pagar o ICMS de R\$ 3.381,05 (três mil, trezentos e oitenta e um reais e cinco centavos), mais as cominações legais cabíveis.

Para fins de instrução processual é lavrado o Termo de Apreensão de fls. 07 e anexados aos autos as notas fiscais respectivas.

Em sua defesa em Primeira Instância, o sujeito passivo não obteve êxito, conforme se depreende da Sentença nº 3308/06-COJP de fls. 34 e 35 dos autos.

### DECISÃO

Em suas razões de recurso, a atuada esclarece que atua na

área de biologia, como pesquisador de óleo essencial de pimenta longa. Nessa qualidade, adquiriu tubetes e bandejas para facilitar o plantio. Menciona que não tem a habitualidade de operações comerciais, uma vez que as plantas destinam-se à pesquisa. Colaciona aos autos a declaração feita pela empresa ....., para demonstrar labora em um projeto de pesquisa com a plantação de 25 hectares de Pimenta Longa bem como, uma cópia do estudo realizado sobre pimenta longa que atesta a aquisição de uma colhedora colocada a disposição da Embrapa Acre para o desenvolvimento do trabalho relatado. Requer a improcedência do feito e a reforma da decisão singular.

Analisando o processo, entendo que merece reparos a decisão monocrática proferida.

Com efeito, os documentos fiscais que foram juntados às folhas 46 a 53, contém provas suficientes para descaracterizar o lançamento formalizado na inicial.

Destarte, ficou patente que as mercadorias discriminadas naqueles documentos fiscais, objeto de autuação, de fato, foram destinadas à pesquisa. Os documentos, anexados aos autos, demonstram que a produção do óleo de pimenta longa era destinada à indústria do Rio Grande do Sul, que atua em conjunto com o recorrente em uma projeto científico de pesquisa, caindo por terra a presunção do Fisco estadual de que as mercadorias eram destinadas à comercialização.

Ademais, as informações propiciadas pela defesa, também, demonstram o local de realização da pesquisa, a saber, Chácara Recanto Primavera, sede da Biocaldas – Centro de Estudos, em Caldas Novas – Goiás.

Diante do exposto, conheço do recurso, dou-lhe provimento, para reformar a sentença singular e julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 22 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: OUTROS - Pagamento antecipado não comprovado - contribuinte detentor de TARE (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01907/07

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Operação interestadual com couros bovinos wet blue. Pagamento antecipado. Contribuinte detentor de Termo de Acordo de Regime Especial - TARE. Improcedência. Decisão unânime.**

***I - Na operação interestadual e respectiva prestação de serviço de transporte com couro wet-blue, o ICMS correspondente deve ser pago antecipadamente, na forma prevista no inciso V do artigo 76 do Decreto 4.852/97 - RCTE. (art. 1.º, inciso VII e § 1.º da Instrução Normativa n.º 598/03 - GSF);***

***II - A exigência prevista no item anterior não se aplica à saída dos produtos ou à prestação de serviço de transporte, a ser efetivada por contribuinte que tenha celebrado Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, para fruição de benefícios dos programas FOMENTAR, PRODUZIR e seus subprogramas e crédito especial para investimento. (art. 1.º, § 3.º, inciso I, alínea "a", item "1", da Instrução Normativa n.º 598/03 - GSF).***

**DECISÃO** - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto e José Umbelino dos Santos.

## VOTO

Da análise do presente processo, extrai-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 01 de julho de 2005, o Fisco efetuou o lançamento do crédito tributário de que trata este processo, em razão do autuado ter promovido a remessa para outra unidade da Federação das mercadorias constantes da nota fiscal n.º 143 – couros bovinos curtidos wet blue – documento fls. 07, sem efetuar o pagamento do ICMS antecipado, incidente sobre a operação, nos termos preconizados pela legislação fiscal de regência.



Foi indicada a infração aos artigos 63 e 64 do CTE, c/c os artigos 76, inciso V, do Decreto 4.852/97 – RCTE, e 1.º da Instrução Normativa n.º 598/03 – GSF, propondo-se, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso III, alínea “a” da Lei 11.651/91, com redação da Lei 11.750/92.

Assim, o lançamento expresso no auto de infração de fls. 02 impõe ao contribuinte acima identificado cobrança do ICMS no valor original de R\$ 17.714,40 (dezessete mil, setecentos e quatorze reais e quarenta centavos), correspondente à aplicação do percentual de 12% (doze por cento), sobre o valor da nota fiscal.

Qualificou como solidário a empresa ....., inscrita no CCE – GO sob o número 10.344.723-7.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido intimados o autuado direto na data de 30 de novembro de 2005, e o solidário em 17 de julho de 2006, com apresentação de impugnação feita por ambos.

O autuado argumenta em sua defesa que não está obrigado a efetuar o recolhimento antecipado do ICMS nas remessas em questão, haja vista ser detentor de Termo de Acordo de Regime Especial n.º 231/2004, vinculado ao programa PRODUIZIR. Ainda, destaca o fato de ser meramente prestador de serviços para a proprietária .....  
Requer a improcedência.

O solidário se apresenta aos autos com os mesmos argumentos espostos pelo sujeito passivo direto.

O julgador singular, em sua apreciação do processo, após mencionar os dispositivos legais que no seu entender norteiam a matéria, mantém o lançamento com sua procedência.

Devidamente intimados da decisão singular, somente o sujeito passivo utiliza da prerrogativa legal de ampla defesa, apresentando recurso voluntário. O solidário queda-se silente, dando azo à lavratura do Termo de Perempção de fls. 59.

Após mencionar erro constante no documento de lançamento em relação ao número da nota fiscal, rememora a operação realizada desde a aquisição do couro até o momento da remessa para outra unidade da Federação, para reiterar o posicionamento quanto a não obrigatoriedade do recolhimento antecipado do ICMS previsto na Instrução Normativa 598/03 – GSF, por força do disposto no § 3.º, do artigo 1.º, da referida Instrução, que dispõe sobre a dispensa para o contribuinte detentor de TARE para fruição do FOMENTAR, PRODUIZIR e seus subprogramas e crédito especial para investimento. Anexa documentos, inclusive cópias

das páginas dos livros fiscais onde encontram-se consignados os lançamentos dos documentos fiscais relacionados com a operação. Pugna pela improcedência do auto de infração.

Este é o relatório, passo a decidir.

Adentrando ao exame do mérito do processo, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo os artigos 63, 64 e 71, inciso III, alínea “a”, da Lei 11.651/91 – CTE; e os artigos 76, inciso V, do Decreto 4.852/97 – RCTE, e 1.º da Instrução Normativa 598/03 – GSF, “*in verbis*”:

“Art. 63. Ressalvadas as hipóteses expressamente contempladas com locais, formas ou prazos especiais, o pagamento do ICMS far-se-á nos locais, na forma e nos prazos fixados na legislação tributária”

“Art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

III – de 120% (cento e vinte por cento):

a) do valor do imposto, pela prática de qualquer outra infração que resulte na falta de seu pagamento, para a qual não haja previsão específica da multa aplicável.”

“Art. 76. Nas situações especiais, adiante arroladas, o pagamento do ICMS devido é efetuado nos seguintes prazos:

[...]

V – relativamente à operação interestadual e respectiva prestação de serviço de transporte com produto relacionado em ato próprio do Secretário da Fazenda, antes de iniciada a saída, por intermédio de documento de arrecadação distinto, observado o seguinte:

o comprovante do pagamento do imposto deve acompanhar o documento fiscal próprio, para validar a cobertura fiscal do produto no transporte;

[...]

“Art. 1.º. Na operação interestadual e respectiva prestação de serviço de transporte com os produtos a seguir enumerados, o ICMS correspondente deve ser pago antecipadamente, na forma prevista no inciso V do artigo 76 do Decreto n.º 4.852 de 29 de dezembro de 1997 – RCTE:

[...]

VII – couro wet-blue;

[...]

§ 1.º. o comprovante do pagamento do imposto deve acompanhar o documento fiscal próprio, para validar a cobertura fiscal do produto no transporte.”

[...]

§ 3.º a exigência prevista neste artigo não se aplica à saída dos produtos ou à prestação de serviço de transporte, a ser efetivada:

I – por contribuinte:

a) que tenha celebrado Termo de Acordo de Regime Especial – TARE:

1. para fruição de benefícios dos programas FOMENTAR, PRODUZIR e seus subprogramas e crédito especial para investimento;”

Assim, no caso em exame, a instrução da acusação indica a ocorrência do fato gerador da obrigação principal. Houve efetivamente a remessa das mercadorias – couro *wet-blue* em operação interestadual que, à luz da Instrução Normativa n.º 598/03 – GSF, ensejaria o pagamento antecipado do ICMS.

Examinando os argumentos apresentados pelo sujeito passivo, observo que o erro quanto a numeração da nota fiscal contido no lançamento, não o macula, pois o outro auto de infração a que se refere, que suscitaria duplicidade de autuação é em relação a nota fiscal n.º 135, e neste a nota fiscal é a de número 143.

Quanto ao mérito do processo, convenço-me que assiste razão aos argumentos do autuado, que se respaldam no comando normativo contido no § 3.º, do artigo 1.º, da Instrução Normativa 598/03 – GSF, de 16 de abril de 2003, acima transcrito, permissivo da efetivação da remessa de couros *wet-blue*, pelo seu estabelecimento, em operação interestadual, sem o pagamento antecipado do ICMS, em razão de haver celebrado com a SEFAZ o Termo de Acordo de Regime Especial n.º 231/2004, vinculado ao programa PRODUZIR. Fiz juntada aos autos dos documentos de consulta de TARE's, fls. 90/93, em nome do autuado e da solidária, comprobatórios da alegação do sujeito passivo.

Nesse diapasão, quanto ao mérito, meu entendimento, comum com a unanimidade dos meus pares é pela improcedência da peça básica.

Ao teor de todo o exposto, quanto ao mérito, em respeito ao preconizado pela legislação tributária, voto, em sintonia com a unanimidade dos meus pares, conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 16 de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: OUTROS - Passe Fiscal - ausência de baixa - saída comprovada (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03803/07

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Passe Fiscal. Comprovação da saída da mercadoria do Estado de Goiás. Improcedência. Reforma da sentença singular. Decisão unânime.*

*É improcedente o auto de infração que exige ICMS pela falta de baixa do Passe Fiscal, quando demonstrada nos autos que foi dada a baixa do passe fiscal no posto fiscal de saída por meio do carimbo no referido documento e do registro no Livro de Entrada de Mercadorias do destinatário.*

**ACÓRDÃO** - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Luis Antônio da Silva Costa e Arnaldo Machado.

## RELATÓRIO

Instaura o presente feito a acusação de que o sujeito passivo adentrou o território goiano, em 02/06/2006, transportando mercadoria acobertada pela nota fiscal avulsa nº 465923, emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado do Pará, tendo como destinatária a empresa localizada em Franca – SP, como faz prova o Passe Fiscal nº 001198 20060604 0028 9. A destinatária foi nomeada solidária da obrigação tributária.

Intimado, comparece ao feito o sujeito passivo para impugnar o auto de infração. Alega que o Passe Fiscal em questão foi apresentado ao Posto Fiscal de Saída para baixa; colaciona ao feito cópias carimbadas e autenticadas da nota fiscal e do Livro Registro de Entradas da destinatária. Requer a improcedência da exordial.

O julgador singular rechaça a argumentação do sujeito passivo. Alega que o mesmo nada trouxe aos autos que pudesse elidir a pretensão fiscal; que a documentação colacionada ao feito é parcialmente ilegível e não satisfaz o disposto no Art. 5º da Instrução Normativa nº 556/02-GSF. Conhece da impugnação, nega-lhe provimento e considera procedente o auto de infração.

Inconformado, novamente, o sujeito passivo insurge-se contra a decisão singular. No recurso voluntário o pólo passivo reitera a argumentação da impugnação; diz que o passe foi baixado em Araguari - MG e não em Itumbiara pois o transportador desviou-se de sua rota original; junta ao feito as cópias dos documentos tidos como ilegíveis. Requer a reforma da decisão singular para julgar improcedente a exordial.

## DECISÃO

Dentro do ordenamento jurídico-tributário, os contribuintes estão, além de submetidos ao cumprimento da obrigação tributária principal, que está relacionado diretamente ao pagamento de tributos, obrigados pela lei ao cumprimento de prestações positivas ou negativas perante o poder tributante, prestações essas que são definidas como obrigações tributárias acessórias, cujo descumprimento obriga o sujeito passivo a penalidades pecuniárias, nos termos dos pressupostos legais.

Estabelece o artigo 64 da Lei nº 11.651/91, "in verbis", que:

"O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária".

Portanto, não ocorrendo a comprovação da efetiva saída da mercadoria do Estado de Goiás, por presunção legal, as mercadorias são consideradas comercializadas neste Estado, conforme estabelecido no art. 14, VI, do Código Tributário Estadual - CTE, cujo texto a seguir transcrevo:

"Art. 14. Considera-se, também, ocorrido o fato gerador do imposto, no momento: [...]"

VI – da constatação de que não ocorreu a efetiva saída do Estado de Goiás da mercadoria que tenha adentrado com documentação fiscal indicando como destino outra unidade da Federação".

O passe fiscal, instituído pela Instrução Normativa nº 556/02-GSF, tem o objetivo de controlar as operações relativas à circulação de mercadoria ou bem.

Estabelecem os arts. 4º e 5º da Instrução Normativa nº 556/02-GSF que:

Art. 4º - Para efeito de comprovação da efetiva saída da mercadoria ou bem do território goiano, na operação não destinada ao Estado de Goiás procedente de outro Estado ou na operação interestadual originária deste Estado, deve ser procedida a baixa do Passe Fiscal no posto fiscal de divisa, ou, na falta deste, na unidade fazendária mais próxima.

Parágrafo único. A ausência do registro da baixa do Passe Fiscal acarreta a presunção de que a mercadoria e o bem, acobertados pela documentação fiscal de origem, foram destinados ao Estado de Goiás.

Art. 5º - Não ocorrendo a baixa do Passe Fiscal, nas situações em que esta for

exigida, a comprovação da regularidade fiscal da operação pode ser feita por meio de processo administrativo, no qual o remetente ou o destinatário comprove o recebimento ou o fato impeditivo do recebimento da mercadoria, mediante a apresentação de:

I - certidão ou documento oficial do fisco da unidade da Federação de destino, na qual esteja declarado que a mercadoria ou bem ingressou em seu território;

II - cópia da página do livro Registro de Entradas do estabelecimento destinatário, devidamente autenticada pelo Fisco em cuja circunscrição localiza-se o contribuinte, em que conste o lançamento da nota fiscal consignada no Passe Fiscal;

III - laudo ou certidão da ocorrência policial, em caso de furto, roubo ou sinistro de qualquer natureza;

IV - outros documentos comprobatórios da regularidade fiscal da operação.

§ 1º - Quando no Passe Fiscal estiverem consignadas várias notas fiscais e a comprovação da regularidade fiscal for feita em relação a apenas uma ou algumas delas, fica permitida a baixa parcial do Passe Fiscal, em relação aos documentos cuja comprovação tenha sido feita.

§ 2º - Compete ao Chefe do Departamento de Fiscalização da Superintendência da Receita Estadual proceder a baixa do Passe Fiscal mediante solicitação do interessado, na situação prevista neste artigo, bem como no caso de emissão indevida ou quando esta tenha sido feita com erro.

Logo, na ausência de baixa do passe fiscal, o sujeito passivo pode comprovar a efetiva saída da mercadoria do território goiano, valendo-se de outros meios de prova para demonstrar a regularidade fiscal da operação, conforme pode ser conferido pela transcrição do art. 5º da IN 556/02.

Nos presentes autos, o sujeito passivo descaracterizou a infração fiscal, motivadora do lançamento do crédito tributário, porque provou que houve a efetiva saída da mercadoria, especificada na referida nota fiscal, do Estado de Goiás.

Portanto, razão assiste a atuada para solicitar a improcedência do lançamento do crédito tributário pois a detida análise dos autos mostra que a pretensão fiscal não pode prosperar pois os documentos colacionados ao feito, de fls. 27, 28 e 31 – Passe Fiscal, cópia do livro Registro de Entradas e o código validador – atendem os dispositivos do Art. 5º da Instrução Normativa nº 556/02 – GSF, o que descaracterizou a infração fiscal motivadora do lançamento do crédito tributário.

Acrescento, ainda, que a Representação Fazendária concordou com a improcedência do lançamento do crédito tributário, na sessão de julgamento cameral, quando da sustentação oral.

Com essas fundamentações, voto conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 17 de dezembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: OUTROS - Prestação de serviço - industrialização de algodão - valor agregado não tributado (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03338/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: PROCESSUAL: Preliminar de nulidade da sentença singular e da decisão cameral, argüida pela autuada, em face da existência de Ação Declaratória pendente de decisão no Poder Judiciário. Rejeitada. Unanimidade.**

**ICMS. Obrigação principal. Industrialização de algodão em caroço. Omissão de pagamento de ICMS incidente sobre o serviço de beneficiamento. Procedência. Decisão não unânime.**

**I - O ICMS incide sobre o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços, não compreendidos na competência tributária dos municípios. (art. 11, III, "a", do CTE);**

**II - o imposto incide, também, sobre a saída de mercadoria em retorno ao estabelecimento que a tenha remetido para industrialização ou outro tratamento. (art. 11, § 1.º, inciso I, CTE);**

**III - Considera-se industrialização, qualquer processo que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo. (art. 5.º, RCTE);**

**IV - A base de cálculo do imposto, no retorno de mercadoria, ou de sua resultante, remetida para industrialização ou outro tratamento, é o valor a ela agregado no respectivo processo, assim entendido o preço efetivamente cobrado, nele se incluindo o valor do serviço prestado e os demais insumos não fornecidos pelo encomendante. (art. 19, X, do CTE);**

**V - A não apresentação, pelo contribuinte, de elementos com consistente relevância capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é impeditiva da alteração da pretensão fazendária.**

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária

realizada no dia 03 de julho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença singular e da decisão cameral, argüida pelo sujeito passivo, em face à existência de Ação Declaratória pendente de decisão no Poder Judiciário. Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Álvaro Falanque, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Josué Lima dos Santos, Walter de Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo e Luis Antônio da Silva Costa. No mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josué Lima dos Santos, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Álvaro Falanque, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Walter de Oliveira e Aguinaldo Fernandes de Melo que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

## VOTO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 1.º de dezembro de 2005, o Fisco exige da atuada acima identificada ICMS no valor original de R\$ 156.000,00 (cento e cinqüenta e seis mil reais), com as cominações e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por ter omitido o pagamento do ICMS, não registrado e não apurado em seu livro próprio, devido pela prestação de serviços de beneficiamento de algodão, conforme documentos anexados ao processo.

Extrai-se da descrição do fato, emoldurada na exordial de fls. 02, que o sujeito passivo não tributou, pelo ICMS, a prestação do serviço de beneficiamento executado em relação à quantidade de algodão em caroço recebida para industrialização. Entenderam os autuantes que ocorreu, portanto, claro prejuízo ao “*aerarium*” goiano.

A ação fiscal foi realizada tendo como suporte os documentos fiscais relacionados no levantamento, doc. fls. 03, cujas cópias encontram-se anexadas ao processo nas fls. 04/23. Anexou-se, ainda, cópia do Parecer n.º 370/2005 – GOT, versando sobre consulta sobre



beneficiamento de algodão, fls. 24/35.

Foi indicado infração ao artigo 63, da Lei 11.651/91 – CTE, c/c o artigo 75, do Decreto 4.852/97 – RCTE, e, artigo 2.º, da Instrução Normativa n.º 155/94 – GSF, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso III alínea “a”, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 11.750/92.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada a autuada em 17 de fevereiro de 2006, que apresentou Impugnação junto à Primeira Instância, contendo seu inconformismo com o lançamento por entender que o mesmo é totalmente improcedente. Preliminarmente, argüiu nulidade do lançamento em face da existência de “pendência de pronunciamento pelo Poder Judiciário sobre a competência tributária”. Argumenta, portanto, quanto à impossibilidade autuação pelo Fisco estadual.

Assim, alega, que não fez o recolhimento porque em consulta administrativa o município de Montividiu se pronunciou, formalmente, através de processo regular sua competência para tributar a atividade de beneficiamento de algodão. Ressalta que o Estado de Goiás, também, em processo de consulta, se intitulou credor do tributo com o mesmo fato gerador.

Assim, como os dois entes tributante se intitulam credores do imposto na prestação de serviço de beneficiamento de algodão, a questão foi levada ao conhecimento do poder judiciário de Goiás, que deverá manifestar sobre a competência tributária nesse ramo de atividade.

Diz, ainda, que no processo n.º 200501177692 – anexou cópia -, consignou em pagamento a diferença entre o valor pago ao município de Montividiu e o que seria devido ao Estado no período de agosto de 2004 a março de 2005, justamente para evitar a autuação por parte do Estado de Goiás. Informa que foi deferida, pelo magistrado de Primeiro Grau, a consignação na forma articulada. Anexou documentos: cópia da ação judicial; pareceres; procuração e cópias das notas fiscais, com os documentos de arrecadação municipal.

Pugna, assim, pela extinção do processo administrativo pelo impedimento legal da lavratura do auto de infração, por decisão do poder judiciário.

O ilustre julgador monocrático ao proceder a sua análise, à luz da legislação tributária pertinente, em judiciosa manifestação em que se posiciona a respeito dos efeitos da tutela antecipatória no Processo Administrativo Tributário, decide pela procedência do auto de infração, ressalvando, porém, que a exigibilidade do crédito tributário deverá ficar

suspensa até o pronunciamento judicial definitivo.

Verificando as peças que compõem o processo, extrai-se nitidamente que, embora discordando do procedimento fiscal, as alegações impugnatórias apresentadas no julgamento singular, não obtiveram o desiderato almejado pela autuada no sentido de obter a improcedência da autuação, haja vista que o julgador singular ratificou o lançamento.

Intimado para pagar a quantia exigida no processo, ou apresentar Recurso Voluntário à Segunda Instância, o sujeito passivo, em 07 de agosto de 2006, na pessoa do advogado constituído, tempestivamente, comparece ao feito com suas alegações de defesa reiterando “*verbum ad verbum*” seus argumentos contidos em sua impugnação. Reitera, que: “*A par dos bons argumentos apresentados em sentença singular, não concordamos com a decisão que julgou procedente o auto de infração, pois, o caso é de impossibilidade de autuação até pronunciamento final do poder judiciário.*” Acrescenta: “*O julgador de primeira instância não poderia julgar procedente o auto de infração, pois a decisão judicial impede a autuação até que seja definida a questão envolvendo a competência tributária.*”

Conclui, pugnano pela anulação da decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

O julgamento cameral ratificou, majoritariamente, a decisão monocrática, rejeitando, outrossim, a preliminar de nulidade da sentença singular, argüida pela autuada, por falta de sobrestamento do julgamento em face de pendência de pronunciamento pelo poder judiciário sobre a competência tributária. O autor do voto vencedor destaca em seu Acórdão: “*A ação do poder executivo se deu totalmente dentro dos limites de ação que o ordenamento lhe impõe. Toda a ação da autoridade administrativa se deu à luz do que ordena a lei, no caso o Código Tributário Nacional.*”

O sujeito passivo, inconformado com a manutenção da decisão singular no julgamento cameral, interpõe recurso para este Conselho Pleno, mantendo-se fiel no seu desiderato de considerar a impossibilidade da autuação, em razão da pendência de pronunciamento pelo poder judiciário sobre a competência tributária. Assevera, que: “*Assim, desde 19/07/2005, data da prolação da decisão que antecipou os efeitos da tutela, o Estado está impedido de **autuar** a recorrente em razão do tributo discutido no bojo do auto de infração, da decisão o Estado agravou, só que não conseguiu efeito suspensivo da decisão ( Agravo n.º 200600124147), e no julgamento do agravo o mesmo foi improvido ( doc. anexo)* (grifos e negrito no original).

Ainda, destacou: **“A decisão do juiz de primeiro grau foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de Goiás, de modo que houve a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, onde houve claro pedido para que houvesse o impedimento de autuação por parte do Estado, decisão que foi descumprida pela autoridade fazendária.”** (negrito no original). Assim, entende que o Estado só terá legitimidade para autuá-la depois que o poder judiciário se pronunciar definitivamente sobre a competência para tributar a atividade de beneficiamento de algodão.

Requer, assim, a extinção do processo administrativo ou, que seja anulada a decisão singular que julgou procedente o auto de infração, com o sobrestamento de decisão em primeira instância até julgamento final pelo poder judiciário. Alternativamente, pede o afastamento da aplicação da multa em razão de que a obrigação tributária existirá somente depois do pronunciamento definitivo do poder judiciário, pois nesse caso o contribuinte ainda terá trinta dias para eventualmente pagar algo se for devido.

Este é o relatório, passo a decidir.

Em prefação, relativamente à questão preliminar, de nulidade da sentença singular e, também, da decisão cameral, argüida pela recorrente, pela necessidade de sobrestamento do processo até a decisão judicial, em face à existência de Ação Declaratória pendente de decisão no Poder Judiciário, desenvolvo a seguir as razões pelas quais não a acatei, com o consenso dos meus pares, de forma unânime.

A ausência do recolhimento do tributo induz, inexoravelmente, ao procedimento administrativo do lançamento. O lançamento do crédito tributário, por seu turno, consubstancia-se dever indeclinável da autoridade fiscal, que, diante da constatação do respectivo fato gerador, encontra-se obrigada a fazê-lo, sob pena de responsabilidade funcional.

Tal procedimento configura exercício de uma das atribuições afetas com exclusividade ao Poder Executivo, e por essa razão, não pode ser turbado, nem mesmo pelo Poder Judiciário (Pacto federativo). É incontestável que no estado democrático de direito que caracteriza o nosso ordenamento, cada poder da República tem a sua atuação dentro dos limites previstos na Constituição Federal. Sendo o Fisco vinculado ao poder executivo, sua ação encontra-se fundamentada nestes mesmos limites.

Essa conclusão torna-se mais inarredável ao atentarmos para o fato de que a lei estipula o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a realização do lançamento tributário, o qual não se suspende e não se

interrompe, ainda que haja ordem judicial nesse sentido, como prevê o artigo 173, do CTN, “*in verbis*”:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Assim, na hipótese de não se efetuar o lançamento, ocorreria para a Fazenda Pública o prejuízo de sua inércia, que, indubitavelmente, consagraria, no caso, a decadência.

Ao teor do artigo 151, do Código Tributário Nacional, compete ao Poder Judiciário a concessão de medida que **suspenda a exigibilidade do crédito tributário**. (destaques oportunos):

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – **a concessão de medida liminar em mandado de segurança**; (destaque oportuno)

V – **a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial**; (destaque oportuno)

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.”

No presente caso, houve apenas a concessão de antecipação de tutela. Portanto, não se admite no nosso ordenamento que o poder executivo deixe de agir dentro do seu papel constitucional.

Transcrevo, da decisão singular, por elucidativo, o seguinte ponto:

“Por fim, o mais importante no caso em questão é definir, com clareza, que esta liminar e/ou antecipação de tutela é apta a produzir efeitos na fase executória do crédito tributário, após sua inscrição na Dívida Ativa, nunca, durante a fase administrativa, que está, apenas, discutindo, de forma contraditória, a certeza e liquidez do crédito tributário. Até mesmo porque, nesta fase, em que se encontra, não há a menor possibilidade de ocorrer dano ou ameaça de dano, por menor que seja, no patrimônio do sujeito passivo, que continua à frente dos seus negócios livremente.”

Assim, ao compulsar os autos, atento às normas que regem a

matéria, aos argumentos expendidos pela autuada e, notadamente quanto ao trabalho fiscal realizado pelas autoridades autuantes, na vertente da correta instrução documental, bem como na sua esmerada elaboração consoante estabelecido nas normas vigentes, observei que houve a instrução correta do processo, não se configurando, a meu ver, a existência de qualquer nulidade capaz de macular o lançamento em discussão.

Com as razões expendidas acima, não acolho a preliminar argüida pela recorrente.

É, outrossim, verdade que o sujeito passivo justifica o não recolhimento do tributo para o “*aerarium*” goiano, em razão da caracterização do conflito de competência entre o município envolvido na questão e o Estado de Goiás, a ser decidido no âmbito do Poder Judiciário.

Verifico que o Imposto Sobre Serviços, da competência do ente municipal, finca-se nos preceitos da Lei Complementar 116/03, que, expressamente, prevê os tipos de serviços que têm tributação por parte dos municípios, de forma taxativa. Assim, somente os serviços ali catalogados como sujeitos ao ISS se submetem à tributação municipal. Nos demais casos definem-se como industrialização, e, conseqüentemente, se sujeitam à tributação pelo ICMS.

Não está previsto na lista da Lei Complementar n.º 116/03, o beneficiamento de algodão.

Quanto ao mérito, destaco, em apertada síntese, que no caso em exame, a instrução da acusação revela que a empresa deixou de tributar, integralmente, pelo ICMS, o valor agregado referente ao processo de industrialização – beneficiamento - de algodão em caroço prestado para terceiros, emitindo notas fiscais de prestação de serviço com tributação pelo ISSQN, municipal, motivando a fiscalização a proceder ao lançamento de ofício do valor de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais), a título de ICMS, demonstrado no levantamento de fls. 03.

Nesse contexto, o lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual reguladora da matéria, os documentos que embasam a acusação estão todos anexos aos autos, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, assim como proposta a penalidade cabível, logo tudo formalmente de acordo com o que determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo os artigos 11, inciso III, alínea “a”, e § 1.º, inciso I; 12, inciso II, alínea “b”; 13, inciso VII, alínea “a”; 19, inciso X; e 64, do Código Tributário Estadual:

“Art. 11. O imposto incide sobre:

[...]

III – fornecimento de mercadorias com prestação de serviços:

a) não compreendidos na competência tributária dos municípios;

[...]

§ 1.º O imposto incide, também, sobre:

I – a saída de mercadoria em retorno ao estabelecimento que a tenha remetido para industrialização ou outro tratamento;”

“Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

[...]

II – considera-se:

[...]

b) industrialização qualquer processo que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como a transformação, o beneficiamento, a montagem, o acondicionamento ou reacondicionamento e a renovação ou recondicionamento;”

“Art. 13. Ocorre o fato gerador do imposto, no momento:

[...]

VII – do fornecimento de mercadorias com prestação de serviços:

a) não compreendidos na competência tributária dos municípios;”

“Art. 19. Nas seguintes situações específicas, a base de cálculo do imposto é:

[...]

X – no retorno de mercadoria, ou de sua resultante, remetida para industrialização ou outro tratamento, o valor a ela agregado no respectivo processo, assim entendido o preço efetivamente cobrado, nele se incluindo o valor do serviço prestado e os demais insumos não fornecidos pelo encomendante;”

“Art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.”

Ao compulsar os autos, com atenção dirigida para as argumentações ofertadas pela recorrente verifiquei que, efetivamente, ela executa a atividade de prestação de serviços – beneficiamento do algodão em caroço. Manuseei as notas fiscais anexadas aos autos e constatei que os serviços nelas descritos referem-se ao beneficiamento, atividade que, no meu ver, caracteriza-se plenamente como industrialização, consoante definição explícita no artigo 12, II, “b”, do CTE, acima relevado, submetendo-se, assim, à tributação pelo ICMS.

Vejo, claramente, que a atividade desenvolvida pela recorrente se enquadra nos dispositivos legais transcritos em linhas volvidas, portanto, sujeita à tributação pelo ICMS.

Correto, portanto, o lançamento realizado pela fiscalização,

sobretudo pelo fato da defesa, nas oportunidades que teve, não ter demonstrado a ocorrência do recolhimento do imposto autuado. Logo, considero procedente o auto de infração no seu valor original.

Em face do exposto, rejeito a preliminar, argüida pela recorrente, de nulidade da sentença singular e da decisão cameral, para sobrestamento do julgamento, em face à existência de Ação Declaratória pendente de decisão no Poder Judiciário. E, no mérito, voto, em sintonia com a maioria dos meus pares, para conhecer do recurso, negar-lhe provimento, para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração

Sala das sessões plenárias, em 06 de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: OUTROS - Simulação de Operação (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00923/07

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Operação de saída interestadual não comprovada. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - Ficando comprovada a inoccorrência da efetiva saída do território goiano de mercadoria arrolada em Nota Fiscal que aponte destinatário estabelecido em outra unidade da Federação é lícito ao Fisco exigir o imposto correspondente a diferença entre o incidente na operação não realizada e o incidente na operação interna.***

***II - Deve ser mantida a decisão cameral, fustigada por recurso ao Conselho Pleno, quando não se trazer ao processo elementos novos com força de mudar a realidade fática apreciada naquela instância colegiada.***

**DECISÃO** - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de fevereiro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração, mantendo na lide os solidários Alpim Costa Freire e Ailton Faria de Oliveira. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Josué Lima dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, José Sílvio Moreira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Edson Abrão da Silva, que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

## VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que a autuada emitiu as Notas Fiscais n.ºs 1035, 1133, 1159, 1172 e 1250, no período de 05/2001 a 06/2001, para acobertar remessa de álcool anidro e álcool etílico hidratado para empresas ....., ..... e .....,



estabelecidas noutras unidades da federação, sem comprovar a efetiva saída da mercadoria do Estado de Goiás. Segundo informado pelos autuantes, as destinatárias declaram não ter adquirido o produto e não há registro da aquisição em seus livros fiscais. A mercadoria foi considerada destinada a este Estado e, de consequência, exigido o ICMS no valor de 36.519,68 (trinta e seis mil, quinhentos e dezenove reais e sessenta e oito centavos). São arrolados como solidários os Senhores ..... e .....

Informa, ainda, o auto de infração que a presente reclamação fiscal é uma reautuação de obrigação tributária reclamada em outro processo anteriormente anulado por este Conselho.

O Lançamento instruído com os seguintes documentos: a) Demonstrativo das saídas interestaduais de AEHC/AEAC constantes das Notas Fiscais autuadas nºs 1035, 1133, 1159, 1172 e 1250, discriminando datas, quantidades do produto, valor das operações, ICMS destacado, condição do frete, veículo transportador, motorista, destinatário e unidade da Federação de destino, de fls. 03 dos autos; b) Anexo ao Auto de Infração, intitulado Notas Explicativas, complementa dispositivos infringidos, indicando o Art. 20, I, Lei nº 11.651/91; Art. 163, II, do Decreto 4.852/97; Convênio ICMS 03/1999, cláusula 12, § 1º, e Convênio ICMS 37/2000, de fls. 05 dos autos; c) cópias das vias fixas das Notas Fiscais autuadas nºs 1035, 1133, 1159, 1172 e 1250, de fls. 06 a 10 dos autos; d) consulta cadastral do condutor e sujeito passivo ....., de fls. 11 e 12 dos autos; e) consulta cadastral de propriedade do veículo transportador placa BXF-4549, encontrando-se em nome do sujeito passivo solidário ....., indicado no campo próprio das Notas Fiscais autuadas, de fls. 13 a 14 dos autos; f) cópia do AI nº 50657930 250 89, de fls. 15 dos autos; g) cópia da consulta pública ao Cadastro Sintegra/ICMS, do destinatário ....., encontrando-se não habilitado na data de 12/08/2003, de fls. 16 dos autos; h) cópia do Processo nº 20132050, instaurado pela Delegacia Fiscal de Goiânia, solicitando informações ao Fisco do Estado de São Paulo, na pessoa do Delegado Regional Tributário de Araraquara, o qual informou, pelo Ofício DRT.15-G nº 386/2002, que a empresa ....., de Monte Alto – SP, que após as verificações fiscais, restou comprovado que jamais realizou qualquer tipo de transação comercial com quem quer que seja por não chegar a exercer suas atividades no endereço informado ao fisco, razão pela qual foi elaborada a Declaração de Não Localização do Estabelecimento, conforme cópia reprográfica, que segue juntamente com os demais documentos que a embasaram, de fls. 19 a 52 dos autos. E, quanto ao contribuinte ....., de Sertãozinho – SP, foi encaminhado o pedido de informações à Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto,

para as verificações, de fls. 52 dos autos; i) cópia do Processo nº 21407495, instaurado pela Delegacia Fiscal de Goiânia, solicitando informações ao Fisco do Estado de São Paulo, na pessoa do Delegado Regional Tributário de Ribeirão Preto - SP, o qual informou sobre a firma ....., juntando a declaração de fls. 58 prestada por sócio, com firma reconhecida, de que não realizou qualquer negociação com a empresa .....; notificação fiscal de fls. 59 para apresentar as notas nºs 1133, 1158 e 1159 emitidas por Rio Negro S/A; e juntada de outros expedientes, de fls. 60 a 70 dos autos; j) cópia do Processo nº 20132336, instaurado pela Delegacia Fiscal de Goiânia, solicitando informações ao Fisco do Estado de Pernambuco, solicitando informações sobre a empresa ....., de Jaboatão dos Guararapes - PE, de fls. 70 a 76 dos autos; k) Ofício nº 056/02, da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco dirigido à Delegacia Fiscal de Goiânia, respondendo que a empresa ..... não recebeu os produtos constantes das Notas Fiscais emitidas pela firma ....., e anexou cópias xerográficas do Livro Registro de Entradas, onde se constata que essas notas fiscais não foram lançadas, de fls. 77 a 87 dos autos; l) cópias do Livro de Produção Diária dos dias 01/04/2001 a 31/07/2001, de fls. 89 a 95 dos autos; m) cópia da Notificação Fiscal da Delegacia Fiscal de Goiânia ao sujeito passivo, para comprovar a saída interestadual, com a apresentação da via extra ou fotocópia, devidamente selada, das notas fiscais referentes a operações com contribuintes ou consumidores localizados em outras Unidades da Federação, conforme determina o Art. 2º, inciso II, “a”, inciso III; Art. 4º, inciso IV, e § 1º, da Instrução Normativa nº 268/96, das notas relacionadas, entre elas as atuadas pelo presente lançamento, de fls. 96 dos autos; n) Intimação ao Sujeito Passivo e Solidário para pagar a quantia exigida ou apresentar Impugnação à Primeira Instância, de fls. 98 a 100 dos autos; o) envelope devolvido pelo correio, da intimação não entregue ao solidário Ailton Faria de Oliveira, de fls. 101 dos autos; p) Aviso de Recebimento – AR, da intimação endereçada ao sujeito passivo solidário ..... e sujeito passivo principal ....., de fls. 102 e 103 dos autos; q) edital de intimação do solidário ....., publicado no Diário Oficial do Estado, de fls. 104 e 105 dos autos; r) lavratura dos Termos de Revelia do sujeito passivo principal ....., e dos solidários ....., e ....., de fls. 106 a 108 dos autos; s) Intimação aos sujeitos passivos, para pagar a quantia exigida ou oferecer Impugnação à Segunda Instância, de fls. 111, 112, 113, 116 e 117 dos autos; t) lavratura de Termos de Perempção dos sujeitos passivos solidários ....., e ....., de fls. 113 e 114 dos autos.

Na fase cameral o processo foi julgado procedente sob o

argumento de que resta “não elidida a acusação fiscal da prática pelo sujeito passivo de simulação de operação interestadual, pela ausência da prova da saída interestadual da mercadoria, que incumbe ao sujeito passivo, independentemente de ser operação com cláusulas FOB ou CIF, combinado com o efeito da declaração escrita dos supostos ..... com endereço em Jaboatão dos Guararapes, PE, ....., de Monte Alto, SP, e da firma ....., de Sertãozinho – SP, de não terem recebido as mercadorias, prestadas perante as autoridades fiscais de suas circunscrições, acompanhadas de seus livros fiscais, e por estas retransmitidas ao Fisco goiano nos termos de convênio de mútua colaboração”, sendo que “sem dúvida, prevaleceu neste caso concreto a presunção de comercialização no mercado interno da mercadoria cuja saída do território goiano não foi comprovada, validando o lançamento para haver a diferença de ICMS apurada entre o devido pela operação interna e o destacado no documento da operação interestadual não confirmada”.

Inconformada com a decisão cameral, a autuada interpõe o presente recurso dirigido ao Conselho Pleno em que pede a reforma da decisão recorrida, repetindo, com algumas variantes, os mesmos argumentos já considerados pela decisão *a quo*, todos no sentido de desqualificar o trabalho fiscal.

Em síntese, diz que os próprios documentos fiscais relativos às operações questionadas informam que a venda foi a preço FOB e há o comprovante do motorista que assinou o recebimento da mercadoria e, também, a autorização da compradora para carregamento do álcool. Alega que os documentos fiscais são idôneos, que foram devidamente registrados no livro Registro de Saídas e de Apuração do ICMS. Entende sem valor a declaração da destinatária, de que não realizou tal aquisição, pois há provas de que a venda foi a preço FOB, com a entrega feita ao motorista contratado para buscar o produto, e de que a compra foi devidamente paga pela adquirente.

Alega também que não há referência no auto de infração sobre a inidoneidade dos documentos fiscais e, mesmo assim, foram citados como infringidos os artigos 64, 66 e 67, II e V do CTE, na tentativa de incluir a não aposição do selo de trânsito como uma suposta situação irregular. Nesse sentido diz que a idoneidade dos documentos fiscais foi admitida pelo fisco e que a falta de selo não é prova da inexistência da operação.

Destaca que, em algumas das reautuações, os motoristas que receberam os produtos não foram incluídos como solidários, e, para aqueles que o foram, pede que sejam citados de forma específica e não por edital, já que em operação a preço FOB o motorista é sempre tido

como solidário por ser ele que recebe e entrega o produto.

Analisando as questões postas à apreciação, entendo que não assiste razão à atuada.

De se destacar que até o presente momento não foram apresentadas provas capazes de descaracterizar a irregularidade motivadora do lançamento. A alegação da impugnante de que a venda foi realizada com preço FOB não basta para a improcedência do auto de infração, que tem como fundamento exatamente a falta de comprovação da efetiva entrada dos produtos no destino informado. A indicação no documento fiscal de que a venda se deu a preço FOB não tem nenhuma relevância se as informações relativas ao destino das mercadorias não se confirmarem. A realização de venda a preço FOB não retira da emitente do documento fiscal a responsabilidade de comprovar que a operação se realizou nos termos informados no documento fiscal.

De igual forma, os extratos bancários juntados pela impugnante não comprovam o pagamento dos produtos comercializados. Há comprovantes de depósito feitos pela destinatária, em nome da remetente, numa clara demonstração de que realizaram outros negócios mercantis, contudo nenhum comprovante foi apresentado que coincidissem em data e valor com as operações acobertadas pelos documentos em questão.

A obrigação de comprovar a efetiva realização das operações noticiadas nos documentos fiscais não pode ser dispensada pela simples alegação de que os comprovantes de pagamento estão em poder da remetente e não há como apresentá-los. Pelas próprias características da operação, como o trajeto a ser percorrido e volume da mercadoria transportada, é difícil admitir que as operações se realizaram sem deixar qualquer marca ou registro do seu acontecimento. Contudo, até o momento, nada foi apresentado para comprovar a efetiva entrega no destino especificado no documento fiscal. Ao contrário, a nota fiscal não foi selada com o selo de trânsito e, pelas diligências empreendidas pela fiscalização, não há provas da entrada das mercadorias no estabelecimento da destinatária.

Nos termos do art. 141 do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE, o contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionadas com o ICMS, devem emitir documento fiscal, em conformidade com a operação ou prestação que realizarem, e no art. 146, desse mesmo dispositivo legal, consta que é vedada a emissão ou utilização de documento fiscal que não corresponda a uma efetiva operação ou prestação.

Além de emitir documento fiscal e nele informar corretamente

todos os dados pertinentes à operação para a qual foi emitido, os contribuintes do ICMS também devem observar as exigências legais relacionadas com o controle fiscal da circulação das mercadorias. Nesse sentido, é necessário lembrar que à época em que foram realizadas as saídas em questão estava em vigor a Instrução Normativa nº 268/96-GSF, por meio da qual a administração fazendária instituiu o documento de controle denominado Selo Fiscal de Trânsito, cuja utilização tinha como objetivo conferir autenticidade à operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Além disso, consoante o disposto no art. 2º, II, “a” e § 3º do art. 4º da referida Instrução Normativa, as saídas promovidas pela recorrentes estavam sujeitas ao controle por meio do selo de trânsito e, caso a saída não fosse comprovada pela aposição do documento de controle, as mercadorias seriam consideradas destinadas a este Estado.

A saída interestadual noticiada no documento fiscal não se submeteu ao controle por meio do selo trânsito e não há comprovação da entrega no estabelecimento destinatário. As verificações feitas pelo fisco do Estado de destino convalidam o entendimento de que as mercadorias foram comercializadas neste Estado.

Diante da ausência de provas da efetiva realização das operações nos termos informados nos documentos fiscais, foi correto o procedimento da fiscalização de considerar, com o devido amparo na legislação em vigor, que as mercadorias foram comercializadas neste Estado. Prevalece, assim, o lançamento inicial relativo à diferença de ICMS não destacado no documento fiscal correspondente, conforme demonstrativo que acompanha o auto de infração.

Diante do exposto, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que considerou procedente o Auto de Infração, mantendo na lide os solidários Alvim da Costa Freire e Ailton Faria de Oliveira.

Sala das sessões plenárias, em 24 de abril de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: OUTROS - Transferência interestadual - débito menor que o devido (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02714/07

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Imposto lançado a menor no livro Registro de Saídas relativo a transferência de mercadorias. Procedência. Decisão unânime.**

***As operações mercantis devem ser registradas nos livros fiscais próprios, na forma prevista em regulamento, sendo lícita a exigência do imposto resultante de operação tributada registrada, porém não na forma regulamentar.***

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de julho de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Sérgio Reis Crispim e Walter de Oliveira. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Sérgio Reis Crispim e Walter de Oliveira.

### **VOTO**

Em 30 de março de 2006, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 25.268,56 (vinte e cinco mil, duzentos e sessenta e oito reais e cinqüenta e seis centavos), multa e demais acréscimos legais, pelo fato da atuada ter efetuado transferência interestadual de mercadorias no montante de R\$ 271.631,30 (duzentos e setenta e um mil, seiscentos e trinta e um reais e trinta centavos), sem se debitar integralmente do imposto devido.

Identificada como sujeito passivo solidário a pessoa de ....., na condição de sócio e administrador da firma atuada.

Juntou-se ao processo, a título de instrução, cópias das notas fiscais e de páginas do livro Registro de Saídas, bem como demonstrativo fiscal.

O solidário, após ser regularmente intimado do auto de infração, teve contra si lavrado o Termo de Revelia de fls. 71, indicativo de perda de

instância.

A empresa autuada comparece ao processo apresentando impugnação em Primeira Instância (fls. 57 a 60), na qual pede a improcedência da exigência fiscal, argumentando que não emitiu os documentos fiscais com débito do imposto, entretanto não se creditou do ICMS substituição tributária a que teria direito.

Antes do julgamento em Primeira Instância o sujeito passivo efetua o recolhimento de uma parte do crédito tributário (fls. 74).

O julgador singular, ao proferir a Sentença nº 7457/06-COJP (fls. 75 a 76), confirma na íntegra o auto de infração, sustentando que a acusação está ancorada em farta documentação probatória. Quanto à alegação da impugnante de que não houve prejuízo ao Erário Estadual, o sentenciador afirma que a autuada opera com mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação.

O sujeito passivo direto e o solidário, inconformados com a decisão singular, apresentam recursos idênticos (fls. 80 a 83 e 89 a 92, respectivamente), nos quais alegam genericamente uma preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, pedem a improcedência do feito, exibindo os mesmos fundamentos apresentados em Primeira Instância, ou seja, de que a contabilidade não registrou o total dos débitos mas também não registrou os créditos a que a empresa teria direito.

É o relatório do processo que passo a decidir.

Apreciando a preliminar argüida pela defesa, manifesto-me pela sua rejeição, por não vislumbrar no processo nenhuma falha capaz de invalidar o instrumento de constituição do crédito tributário, notando que o lançamento está em consonância com as regras do artigo 23 da Lei nº 13.882/01, inclusive com a indicação da disposição legal infringida e da penalidade proposta, bem como a anexação dos meio probantes que fundamentam o procedimento.

Quanto ao mérito, inicialmente reproduzo as regras do artigo 316, IV, alínea “c”, do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE:

“Art. 316. A escrituração deve ser feita, na coluna própria, da seguinte forma (Convênio SINIEF SN/70, art. 71, § 3º):

IV - colunas sob os títulos ICMS-VALORES FISCAIS e OPERAÇÕES COM DÉBITO DE IMPOSTO:

[...]

c) coluna IMPOSTO DEBITADO - montante do imposto debitado;”

No processo em julgamento, os elementos de instrução da

acusação estão a indicar que a empresa atuada, filial estabelecida em Goiânia/GO, transferiu para a filial estabelecida em Palmas/TO, no período de novembro de 2004 a maio de 2005, mercadorias no valor de R\$ 271.631,30 (duzentos e setenta e um mil, seiscentos e trinta e um reais e trinta centavos), debitando-se do ICMS no valor de R\$ 7.327,19 (sete mil, trezentos e vinte e sete reais e dezenove centavos), quando deveria debitar-se do ICMS no valor de R\$ 32.595,76 (trinta e dois mil, quinhentos e noventa e cinco reais e setenta e seis centavos), originando a diferença de ICMS a recolher no valor de R\$ 25.268,57 (vinte e cinco mil, duzentos e sessenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), exigida no auto de infração.

A diferença do imposto reclamada na inicial resultou do fato da empresa atuada, ao escriturar as operações de transferências de mercadorias, não ter se debitado integralmente do montante do imposto devido, não seguindo as regras do dispositivo legal reproduzido em linhas anteriores. Frise-se inclusive que a emissão das respectivas notas fiscais se deu de forma irregular, porque não houve nelas o destaque do ICMS, irregularidade essa reconhecida pela atuada.

Sobre o entendimento da defesa de que a empresa tem o direito de creditar-se do valor do ICMS-ST, pago por ocasião da aquisição das mercadorias, que também não foi registrado, ressalto que o direito ao crédito não se confunde com o débito do imposto, tanto é que são tratados em dispositivos legais distintos e escriturados no livro fiscal em “colunas próprias”, sendo que, no caso, o sujeito passivo não se debitou dos valores do ICMS que deveriam ter sido destacados nas notas fiscais de transferências interestaduais.

Some-se a isso a afirmação do julgador singular de que a empresa também opera com mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação e não trouxe ao processo qualquer elemento que demonstrasse que, mesmo não atendendo às condições da legislação tributária aplicável, a infração que praticou não resultou em falta de pagamento de imposto.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 19 de setembro de 2007.



[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: OUTROS - Violação de software básico (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01200/07

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento do ICMS. Violação do software básico. Redução parcial das vendas acumuladas na memória de trabalho. Procedência. Decisão unânime.*

**Nos termos do art. 94, I e VII, do Anexo XI, do Regulamento do Código Tributário Estadual, é vedada a utilização de programa aplicativo que possibilite o controle paralelo de operação com mercadoria, prestação de serviço, caixa ou estoque, mesmo que sob outra denominação, e que possibilite, também, alterar ou ignorar os controles do software básico de ECF.**

**DECISÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de abril de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e José Manoel Caixeta Haun. E, também por votação unânime, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença singular, arguida pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e José Manoel Caixeta Haun. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e José Manoel Caixeta Haun.

### **VOTO**

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo reduziu o montante das vendas de mercadorias tributadas, registradas nos ECFs identificados no auto de infração, que correspondem aos caixas de nºs 2, 4 e 5, ao violar o software básico, resultando em zeramento parcial de vendas acumuladas na memória de trabalho, conforme demonstram e comprovam as planilhas e cópias dos documentos referentes a omissão das vendas realizadas no período de maio a junho de 2005, cujos dados foram extraídos das bobinas apreendidas no mandado de busca e apreensão relativo ao Inquérito Policial nº 39/05. Em conseqüência da

irregularidade constatada, foi reclamado o ICMS no valor de R\$ 20.244,53 (vinte mil, duzentos e quarenta e quatro reais e cinqüenta e três centavos). Foi incluída como solidária, na condição de sócio-administrador, a senhora Margarida Aparecida de Souza.

O auto de infração, datado de 24/04/06, encontra-se instruído com o relatório da fiscalização sobre o processo de instauração de inquérito policial e sobre o Mandado de Busca e Apreensão expedido que resultou na apreensão de documentos e livros fiscais (fls. 10 a 18); comprovante de alteração de uso de sistema informatizado para emissão de documentos fiscais, com data da alteração de 19/06/05 (fls. 20 a 25); com cópia da Ata de Deslactação de Documentos e Ata de Deslactação de ECFs, Computadores e Documentos (fls. 26 a 31); com o Termo de Verificação de Integridade do software básico gravado em EPRON de ECF; a autorização da empresa autuada para abertura dos arquivos copiados e o Termo de Copiagem e Autenticação de arquivos magnéticos (fls. 32 a 36); sendo, também, juntados às fls. 32 a 155: o Anexo 3, que trata dos cupons fiscais juntados para comprovação das fraudes - retorno de COO e COO duplicado - zeramento parcial das vendas armazenadas na memória de trabalho – comprovação da omissão de vendas por meio da decodificação do GT; o Anexo 4, que trata da decodificação do GT criptografado; o Anexo 5, que contém o demonstrativo da omissão de vendas e cálculo das alíquotas médias; o Anexo 6, que consiste na planilha demonstrativa da omissão de vendas em razão de fraude na memória de trabalho e o Anexo 7, que traz o demonstrativo do extravio de documentos fiscais.

Às fls. 155, encontra-se a notificação fiscal para apresentação de bobinas contendo fita-detelhe, referente aos ECFs da marca SWEDA, mod. IF S-70001, recebida em 23/03/06; às fls. 157 a 160, têm-se cópia do Mandado de Busca e Apreensão nº 081/05, datado de 28/06/05 e Mandado de Prisão Temporária nº 73/05 em desfavor de ..... e, às fls. 161 a 168, cópia dos Atestados de intervenção em ECF.

Ao apreciar as razões de defesa apresentadas pela autuada – a solidária não comparece em nenhuma fase do processo – o julgador singular rejeitou as preliminares de nulidade do auto de infração, então argüidas, justificando que não ocorreu nenhuma das possíveis nulidades descritas no art. 19 do CPAT e que o lançamento atendeu a todos os requisitos previstos no art. 143 do CTN. No mérito, a exigência inicial foi confirmada em todos os seus termos, tendo como justificativa o fato de que a omissão de saída foi constatada quando da deslactação dos ECFs apreendidos, ato esse devidamente acompanhado pelo sócio proprietário do estabelecimento. Concluiu, por fim, o julgador, que a defesa não

contestou de forma concreta o trabalho fiscal.

Em seu recurso, o sujeito passivo alega que o auto de infração é nulo por ilegalidade na apreensão de documentos e equipamentos; defende, com base no art. 446 do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE e na Instrução Normativa nº 181/94-GSF, que a apreensão de mercadoria, livro, programa, arquivo e outros objetos deve ser feita mediante lavratura de termo próprio. Alega que o julgador singular não se pronunciou sobre a sua alegação da existência de provas ilícitas e da impossibilidade dessas provas serem admitidas no processo administrativo, com base no art. 5º, LVI, da CF. Não concorda com o julgador singular de que houve confissão ficta, e afirma que houve a negativa da prática da infração descrita no Auto de infração. Pede a reforma da sentença singular e a improcedência do AI.

Concluído o relatório, passo a considerar as razões do meu voto.

Quanto à pretensão da autuada de ver declarada a nulidade do auto de infração, não posso concordar com os argumentos então apresentados. Da mesma forma como se pronunciou o julgador singular a respeito dessa questão, também entendo que o lançamento tributário, sob o aspecto formal, atendeu a todos os requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, de forma que o sujeito passivo foi corretamente identificado, a infração determinada com segurança e garantido o amplo direito de defesa. Por essas razões, não acolho a preliminar de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração. Em síntese, não vislumbro a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 19, da Lei nº 13.882/01, capazes de ensejar a nulidade do auto de infração.

Da mesma forma, não acolho a preliminar de nulidade da sentença singular, argüida pela autuada. Sustenta a recorrente que o julgador singular não se pronunciou sobre a sua alegação da existência de provas ilícitas e da impossibilidade dessas provas serem admitidas no processo. Ao contrário do que alega, houve, por parte do julgador singular, criteriosa análise e claro pronunciamento sobre a questão, conforme se verifica pelo trecho a seguir transcrito: “A tese defensiva perde muito da sua sustentabilidade à medida em que todo o trabalho da fiscalização foi antecedido de um inquérito policial, onde foi requisitado ao Juiz de Direito da Comarca de Goiânia uma autorização para proceder a uma busca e apreensão, que foi rigorosamente cumprida...”. Nesse contexto, as apreensões foram cercadas de todas as garantias legais e constitucionais, dessa forma, inadmissível a alegação da parte passiva de que as provas foram obtidas por meio ilícito e/ou de que não houve respeito aos requisitos mínimos do ato de apreensão em si, ou que tenha ocorrido

cerceamento ao seu direito de defesa e/ou, ainda, uma insegurança da determinação da infração.

Quanto ao mérito, vê-se, pelo que foi detalhado no relatório fiscal, que os equipamentos identificados no auto de infração foram adulterados periodicamente com procedimentos que possibilitavam a eliminação parcial de valores referentes às vendas diárias de mercadorias, numa prática denominada “zeramento parcial” das operações armazenadas na “memória de trabalho”, e adulteração do controle do Contador de Ordem de Operação – COO, que possibilitou a emissão de documentos duplicados. Esclarecem os autuantes que a confirmação dessa adulteração deu-se quando da deslactração dos ECFs apreendidos, o que foi feito na presença do sócio-proprietário do estabelecimento.

Ainda, de acordo com o relatório fiscal, ao utilizar os recursos de adulteração no software básico do ECF, o contribuinte realizou dois tipos de intervenção na memória de trabalho, no período compreendido entre maio e junho de 2005, quais sejam: 1 – retorno do COO a um número já utilizado, reproduzindo documentos duplicados, sendo que as bobinas com os COOs duplicados eram descartadas e as vendas realizadas e nelas consignadas não eram oferecidas à tributação; 2 – zeramento parcial das vendas armazenadas na memória de trabalho, sem interferência no número seqüencial do COO. Nesse caso, o ECF era iniciado pela manhã e operava normalmente durante o decorrer do dia, realizando venda e emissão do cupom fiscal respectivo. A certa hora do dia, geralmente por volta de duas a três horas antes da emissão da Redução Z, era efetuado o zeramento parcial das vendas brutas diárias.

Essas irregularidades apontadas pela fiscalização estão exemplificadas no relatório fiscal pela bobina de fita relacionada com o ECF 002, que em 11.05.06 apresentava como primeiro documento emitido o cupom fiscal com COO 2984 e o último o de número 3098. Esse mesmo ECF, em 08.06.05, apresentou outra bobina de fita detalhe com os mesmos COOs. De igual forma, o zeramento parcial das vendas foi exemplificado no relatório fiscal. Os cupons fiscais relativos às irregularidades exemplificadas foram juntados às fls. 38 a 40 dos autos.

As planilhas demonstrativas das omissões de vendas em razão de fraude na memória de trabalho encontram-se às fls. 48/49, 91/92 e 113/114, relativas aos caixas de número dois, quatro e cinco, respectivamente, todas acompanhadas pelos COOs imediatamente anteriores à Leitura X e pela própria Leitura X. Nessas planilhas foram devidamente demonstrados e totalizados os valores das vendas omitidas em decorrência da fraude realizada na memória de trabalho dos ECFs mencionados no auto de infração.

De acordo com o art. 94, I e VII, do Anexo XI, do Regulamento do Código Tributário Estadual, é vedada a utilização de programa aplicativo que possibilite o controle paralelo de operação com mercadoria, prestação de serviço, caixa ou estoque, mesmo que sob outra denominação, e que possibilite, também, alterar ou ignorar os controles do software básico de ECF.

Até o momento, nenhum dado ou informação constante do trabalho embaixador da autuação foi contestado de forma objetiva pelo sujeito passivo, permanecendo, assim, a acusação fiscal em todo o seu teor.

Nessas condições, voto, rejeitando as preliminares de nulidade do auto de infração e da sentença singular, argüidas pela autuada e, no mérito, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar procedente a exigência de crédito tributário constante do auto de infração.

Sala das sessões, em 17 de maio de 2007.

## **SENTENÇAS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - aproveitamento indevido de crédito, aquisição consumo final (Procedente)

SENTENÇA N.º 05307/2007 – COJP

Julgador: Luis Fernando Correa Rigo

Lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

### **DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

O Lançamento Tributário refere-se ao aproveitamento indevido de crédito fiscal, sobre materiais adquiridos para seu consumo final, ocasionando assim falta de pagamento do imposto no período, conforme Auditoria Básica do ICMS e farta documentação acostada aos autos.

Em razão da Instrução de Serviço n.º 05/04 – GSF, foi determinado que todas as pessoas físicas que exercem a administração, gerência e ou direção fossem intimadas, juntamente com a pessoa jurídica, em todas as fases do processo administrativo tributário, tal providência foi implementada, às folhas retro, isto é, todos foram devidamente intimados, sendo que alguns tornaram-se revéis.

A defesa, instaurando o contraditório, levanta várias questões relativas a legalidade do aproveitamento dos créditos afirmando que são mercadorias destinadas a insumo industrial sem as quais não poderia tocar o seu negócio. Pede a improcedência do feito.

### **DO ASPECTO FORMAL DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO**

O lançamento tributário, sob o aspecto formal, atendeu a todos os requisitos do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, isto é, foi identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legalmente vigente no período de ocorrência do fato gerador que se subsumiu a descrição fática da infração fiscal, foi proposta a penalidade específica ao caso, em seguida, assegurado à recorrente, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, em face ao princípio jurídico do contraditório, consequência lógica do devido processo legal, assegurando, portanto, às partes litigantes o amplo direito de defesa.

Assim, concluo que, no aspecto formal, o lançamento tributário atendeu a todos os requisitos previstos no artigo 142 do CTN e, neste sentido, não existem nos autos prova, por mais elementar que seja, de

nenhuma das possíveis nulidades descritas pelo artigo 19 da nossa Lei processual. Desta forma, não acolho as questões supostamente prejudiciais ainda que implicitamente argüidas pela parte.

### **DO LIMITE DA LIDE E O MÉRITO DA CAUSA.**

A lide, neste julgamento, restringe-se a discutir se é possível, ou não, aproveitar créditos sobre materiais que são apenas consumidos de forma definitiva pela empresa e que a contabilidade os classifica como despesa, conforme foi demonstrado pelo fisco no trabalho de Auditoria básica do ICMS.

A linha que vai demarcar o direito ao crédito em estabelecimentos industriais é a integração, ou não, ao produto final, sendo assim, geram crédito os produtos que ao serem consumidos no processo de industrialização são, de alguma forma, agregados ou incorporados ao produto final, como, também, os materiais de acondicionamento ou embalagem indispensáveis ao processo de comercialização das mercadorias, todos estes podem ser considerados como insumos e, portanto, vão gerar direito ao aproveitamento do crédito fiscal destacado no documento fiscal.

De outro lado, produtos que são apenas consumidos pelo estabelecimento e, portanto, não utilizados diretamente no processo de industrialização, pois atuam de forma indireta e, dessa forma, não se agregam ao produto final **(como exemplo, temos todos os produtos que não são consumidos diretamente no processo industrial, isto é, todos que são meramente desgastados ou por se constituírem ou se assemelharem a partes, peças ou acessórios de máquinas e utensílios ou ferramentas de consumo ou desgaste normal)** não dão direito ao crédito fiscal, posto que serão desgastados ou consumidos definitivamente no próprio estabelecimento.

Frise-se, que a auditoria fiscal considerou como indevidamente aproveitado os créditos fiscais referentes às aquisições de bens destinados ao uso ou ao consumo final do próprio estabelecimento, à luz da farta documentação juntada aos autos e como tal não dão direito ao crédito por força da legislação tributária que só permitirá o seu aproveitamento **a partir de janeiro de 2011.**

Em sendo assim, com relação ao caso em questão, entendo impossível a aplicação da lei complementar 87/96 (Lei Kandir), **uma vez que o legislador entendeu que a data para aproveitamento do crédito fiscal, referente ao material de uso e consumo, só se implementará a partir de 01.01.2011, conforme observação contida em NOTA no próprio dispositivo legal, que é o artigo 58, I, do CTE, confira-se o**

## regramento:

“Art. 58. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto na legislação tributária, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes:

I - de entrada de mercadoria, real ou simbólica, no seu estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado;

(NOTA: O direito ao crédito relativo ao ativo imobilizado é a partir de 01.11.96 e, referente ao uso e consumo a partir de 01.01.2011).”

Neste diapasão, não existe qualquer permissivo legal para apropriação desse tipo de crédito fiscal, **impossibilitando, desta forma, que se antecipe à entrada em vigor deste dispositivo legal, que é janeiro de 2011, para alcançar fatos anteriores àquelas datas ali previstas no referido artigo em questão.** Tal entendimento já está, por esta casa, pacificado, tendo em vista várias decisões do Conselho Pleno, em que vedam o direito ao crédito sobre material de consumo do próprio estabelecimento.

**Pois bem, a apropriação, pelo sujeito passivo, de créditos fiscais sem cumprimento dos requisitos legais impostos pela lei, fere a regra em que está estruturado o ICMS e, de conseqüência, atinge o princípio constitucional da não cumulatividade, violando, ainda, todo o ordenamento jurídico pátrio a esse respeito.**

Nessa linha de raciocínio, a Legislação Tributária Estadual, como não poderia deixar de ser, recepcionou, integralmente, estes princípios e regras basilares do ICMS, definindo, com clareza e precisão, quais são os requisitos indispensáveis para que o sujeito passivo possa, legal e legitimamente, ver reconhecidos o seu direito ao crédito fiscal, que, diga-se de passagem, não é ilimitado como a primeira vista possa parecer para alguns.

Destaco que o Conselho têm reiterado em várias decisões ser contra esta apropriação indébita do sujeito passivo, favorável, portanto, ao estorno desses créditos nessa situação. Desta forma, concluo estar configurado, no caso em tela, um aproveitamento irregular de créditos fiscais.

Posto isto, reitero que o estorno do crédito fiscal, neste caso, deve ser mantido em todo seu teor para que não seja desrespeitado esse que é um dos pilares fundamentais que estruturam o ICMS e para garantir a integridade do princípio da não cumulatividade, onde o montante do crédito deve ser sempre proporcional ao débito fiscal.

## **DA CONCLUSÃO**

**Finalmente, diante destes fatos e dos fundamentos jurídicos**



acima, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para decidir pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco, em nome de ambos os atuados, em cálculo do setor competente, que garantirá certeza e liquidez ao crédito tributário.

**INTIMEM-SE** ambos os atuados.

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, em Goiânia, aos 17 dias do mês de agosto de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - aproveitamento indevido de crédito, operações simuladas (Procedente)

SENTENÇA N.º 01372/2007 – COJP

Julgador: Haroldo Tavares Gomes

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

### **FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

No dia 20 de fevereiro de 2006, foi lavrado em desfavor da empresa acima qualificada, o Auto de Infração de fls.01, com o seguinte relato: "**omitiu o pagamento do ICMS em razão do aproveitamento indevido de crédito, lançado no livro Registro de Entradas, conforme demonstrado na planilha anexa, destacado nas notas fiscais de aquisição n° 1762, 1763, 1764, 1780, 1781, 1782, 1783, 1784, 1785, 1786, 1787, 1788, 1789, 1790, 1791 e 1793, , emitidas pela empresa ....., sendo que as mesmas não correspondem a uma efetiva operação, conforme comprovado pelo termo de interrogatório prestado pelo sócio da empresa junto a 12ª Delegacia Regional de Polícia de Porangatu, na qual declara que as operações de saídas destinadas a empresa ....., foram operações simuladas com a finalidade específica de beneficiar a mesma com créditos do ICMS; em conseqüência, deverá recolher o ICMS na importância de R\$ 143.753,19 ( cento e quarenta e três mil, setecentos e cinquenta e três reais e dezenove centavos), mais os acréscimos legais".**

Ciente, a empresa atuada, via procurador devidamente constituído, ingressa com a impugnação de fls. 87/93, argüindo a nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração, sustentando, em síntese, estar a acusação do Fisco amparada apenas em simples presunção, ou seja, declaração do proprietário da empresa emitente das notas fiscais em questão.

Já ....., arrolado como solidário, interpõe a defesa de fls. 136/137, com a finalidade de requerer seja mantida a decisão que absolveu a empresa ora atuada, estendendo os efeitos da referida decisão ao impugnante.

### **Preliminarmente**

Com referência à existência de uma possível insegurança na determinação da infração, impende salientar que a prova do ilícito fiscal ora denunciado é o "Termo de Interrogatório" de fls. 17/18, lavrado pela 12ª Delegacia Regional de Polícia de Porangatu, no qual o

senhor ....., proprietário da empresa ....., emitente das notas fiscais em questão, declara que efetuou operações irregulares com a empresa ....., com a única finalidade de beneficiar estar com créditos do ICMS.

Portanto, ao contrário do que assevera a autuada em sua defesa, a acusação fiscal está bem definida e fundamentada, sendo certo que o Auto de Infração contém todos os elementos previstos no art. 23 da Lei nº 13.882/01, incorrendo nos presentes autos quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 19 da mencionada Lei, estando determinada com segurança a infração e corretamente identificado o sujeito passivo, restando indubitado que o lançamento atendeu a todos os requisitos impostos pelo artigo 142 do CTN, logo, não acolho a preliminar de nulidade ventilada pela autuada.

### **Mérito**

Conforme já relatado, ao contrário do que pretende a defesa, o "Termo de Interrogatório" de fls. 17/18, lavrado pela 12ª Delegacia Regional de Polícia de Porangatu, na qual o senhor ....., proprietário da empresa ....., declarou que efetuou operações irregulares com a impugnante, onde era simulada a venda de arroz já beneficiado com a finalidade específica de beneficiar esta com créditos de ICMS, dá suporte a presente autuação.

Segundo consta no parágrafo 3º, inciso I, do artigo 58 da Lei nº 11.651/91, o direito ao crédito do imposto está condicionado a idoneidade da documentação fiscal respectiva.

Da mesma forma, o artigo 67, IV, também desta Lei, ampara de forma clara o procedimento do fisco, pois ali consta o seguinte:

"Art.67- Considera-se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que:  
[...]

IV- já tenha surtido os respectivos efeitos fiscais ou tenha sido adulterado, viciado ou falsificado;"

E o artigo 57, inciso V do Decreto nº 4.852/97, vigente a época da ocorrência do fato gerador da presente obrigação tributária complementa:

"Art.57-Não implica crédito ( Lei nº 11651/91, art. 60):

V- o imposto destacado em documento fiscal não correspondente a uma efetiva operação ou prestação, salvo nas situações específicas estabelecidas para a transferência de crédito;  
[...]

VIII- o imposto que, mesmo pago, esteja destacado em documento falso, adulterado ou viciado ou contenha qualquer outro defeito capaz de o tornar inidôneo, conforme definido na legislação tributária."

Com referência ao solicitado pelo senhor ....., arrolado como solidário, na qual solicita seja mantida a decisão que absolveu a empresa ora autuada, fls.103/104, estendendo os efeitos da referida decisão ao impugnante, importa esclarecer que referida decisão foi anulada pela III Câmara Julgadora deste Conselho, fato este comprovado às fls. 129/131.

Em face do exposto, à guisa de outros questionamentos, provas ou elementos capazes de infirmar o trabalho elaborado pelo Fisco e/ou afastar a irregularidade detectada, e estando o lançamento tributário, sob o aspecto formal e material, respaldado pela Legislação Tributária Estadual, havendo a fiscalização descrito com clareza a infração praticada pela autuada, entendo que a Ação Fiscal não está a merecer reparo na presente análise, devendo, por isso, manter-se incólume o crédito tributário exarado no documento de lançamento.

### **CONCLUSÃO**

Assim, conheço da impugnação, nego-lhe provimento para decidir pela **PROCEDÊNCIA** da pretensão inicial do Fisco, nos exatos termos propostos pela peça básica.

### **INTIMEM-SE.**

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, em Goiânia, aos 5 dias do mês de março de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - aproveitamento indevido de crédito, transferência simbólica (Procedente)

SENTENÇA N.º 07356/2007 – COJP

Julgadora: Valdenice Maria Moraes

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

### **DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Este contencioso versa sobre exigência do ICMS aproveitado indevidamente, haja vista a escrituração irregular do crédito do imposto, decorrente das situações individualizadas nas notas explicativas de fls. 15 e 16 dos autos, a saber:

- 1) Simulação de transferência de mercadorias das suas filiais situadas no Distrito Federal;
- 2) transferência simbólica de mercadorias importadas pela filial de Brasília e entregues diretamente na Filial de Anápolis;
- 3) documentos de crédito não apresentados à fiscalização.

Para alicerçar o lançamento, invocaram-se as disposições legais dos artigos. 60,I, “a”, 65, 145 e, às fls.05, o artigo 33 I, “a”, do CTE.

As três hipóteses alinhadas acima, encontram individualizadas nos demonstrativos anexados nos autos às fls. 72 e seguintes, sintetizados os valores, por situação, às fls. 97, sendo: R\$ 957,035,57-transferência/importação, 1.373.290,73 - transferência/simulação e 49.443,48, - NF não apresentada.

O valor total desses créditos, escriturados indevidamente, foram autuados em dois processos distintos. AI nº 3022015699010 que exige o ICMS irregularmente apropriado, e AI nº 3022023792369, no qual exige somente a multa formal em face da manutenção dos créditos irregulares, acumulados. Essa informação encontra detalhada às fls. 67, dos autos.

Ressaltando que não houve imputação de solidariedade, a empresa atuada comparece nos autos, via de advogados legalmente constituídos, trazendo suas razões de defesa. Para tanto, argüi haver conexão deste, com o processo citado acima.

Quanto a esse argumento preliminar, esclarece que a análise e o julgamento de ambos será feito conjuntamente, nesta oportunidade.

Alega, também, preliminar de nulidade por insegurança na

determinação da infração, por entender que as disposições legais invocadas pelo autuante não caracterizam o fato gerador da obrigação tributária.

Quanto a esse argumento, muito embora não estejam presentes todas as disposições legais que abarcam as três situações motivadoras do estorno do crédito, conforme se destacará a seguir, a descrição das hipóteses de vedação ao crédito estão claramente postas no lançamento por meio das peças integrantes deste processo, que são: o histórico do auto de infração, as Notas explicativas e as planilhas que individualizam as três situações de escrituração indevida dos créditos. Nesta, são citadas cada nota fiscal sobre as quais se considera indevida a escrituração do crédito do imposto.

Têm-se, então, as situações:

**1) - TRANSFERÊNCIA/IMPORTAÇÃO - R\$ 957.035,57,(fls 86)**

– Esta situação está relatada nos itens 2.1, e detalhadamente explicada no item 5, do citado documento de fls. 15/16, além de a operação ser esclarecida pelo próprio contribuinte, às fls. 38/39 dos autos.

O autuante vincula esta hipótese de estorno do crédito, (fls.15, item 5,), à disposição do art. 33, I, “a”, do CTE, a saber:

“Art. 33. Considera-se, também, nas seguintes situações, especiais, local da operação:”

“I - na importação de mercadoria ou bem do exterior:”

“a) o do estabelecimento do contribuinte, onde ocorra a sua entrada física;”

Conforme foi largamente esclarecido nos autos, os produtos importados pela filial de Brasília, foram entregues diretamente na Unidade de Anápolis e, posteriormente, emitiram-se notas fiscais de transferências “simbólicas”, tributadas, com o intuito de transferir o crédito do imposto. Nos esclarecimentos da empresa consta: *“Encaminhamos, também anexo com cópias da operação de importação de 15.512.000 kg de Fosfato Monoamônico, contendo o processo de importação ...Infelizmente devido à precariedade no local do transbordo , onde não havia qualquer infraestrutura para garantir o descarregamento do produto, optou-se por desembarcá-lo em Anápolis devido à proximidade e conseqüentemente efetuar sua transferência de Brasília para Anápolis”*

A norma legal citada acima e invocada pelo autuante às fls. 05, é precisa no sentido de estabelecer que o local da operação, é, nas importações, o estabelecimento onde ocorre a entrada física da mercadoria.

Ora, a entrada física ocorreu no estabelecimento de Anápolis,

isso foi esclarecido pela própria empresa, às fls. 38. Sendo assim, a operação de “importação” desses produtos, ocorreu na unidade de Anápolis.

No Estado de Goiás a importação desses produtos é beneficiada com a isenção. Logo, reza o CTE:

“Art. 60. Não implicará crédito, para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:”

“I - as entradas de mercadorias ou bens ou utilização de serviços:”

“a) resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas;”

## **2) TRANSFERÊNCIA/SIMULAÇÃO – R\$ 1.373.290,73 (FLS.86)**

– Esta situação está descrita nos itens 2.2 e 4, das notas explicativas de fls. 15.

O contribuinte foi intimado para comprovar a efetividade das operações de transferência de 44.652.392 de kg de mercadorias DF/GO, descritas nas notas fiscais relacionadas às fls. 17/37 dos autos. Para tanto, solicitou fosse comprovado o trânsito das mercadorias.

Conforme se vê acima, a empresa esclareceu que 15.512.000 kg dessa mercadoria refere-se à operação de importação. E em relação às demais transferências, diz, às fls. 38: **“...Quanto às demais transferências, referem-se a transferências simbólicas de produtos que, devido a questões de logística, teriam sido vendidos pela unidade de Brasília, mas entregues pela unidade de Anápolis.”**

Conforme declara a própria empresa, não houve transferência de fato da mercadoria. Entretanto, houve a transferência do crédito. O objetivo dessa transferência simbólica é facilmente alcançado, uma vez que, em Goiás, a saída interna dos produtos objeto da lide são isentos, com a manutenção do crédito, nos termos do art. 7, inciso XXV, alínea “n” do anexo IX do Dec. 4.852/97.

Entretanto, os créditos relativos a essas transferências simuladas, não são permitidos nos termos do art.60 do CTE e 57 incisos V e VII, do RCTE.

“Art. 57. Não implica crédito (Lei nº 11.651/91, art. 60):”

...

“V - o imposto destacado em documento fiscal não correspondente a uma efetiva operação ou prestação, salvo nas situações específicas estabelecidas para a transferência de crédito;”

...

“VII - o imposto correspondente a documento fiscal que não for apresentado à fiscalização, quando exigido, ainda que escriturado no livro Registro de Entradas;”

## **3) NOTA FISCAL NÃO APRESENTADA R\$ 49.443,48 (FLS. 86)**

– Esta situação está, também, definida nos itens 2.3 e 3 das notas

explicativas de fls. 15.

No documento de fls. 07, a empresa foi intimada para apresentar a documentação, (notas fiscais e comprovante de trânsito), relativa aos créditos escriturados, os quais estão relacionados na planilha de fls. 07/27, indicados com a letra “N”, na coluna QUANT.KG. às fls. 39, o contribuinte afirma: **“Quanto ao restante dos documentos fiscais ainda não apresentados, temos a informar que estamos reconferindo nossos arquivos na busca dos mesmos.”**

Diante da falta de apresentação dos documentos que legitima o crédito tributário, cópia da nota fiscal, inclusive, a regra legal do § 1º inciso I. do art. 46, do RCTE, a saber:

“Art. 46. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto neste regulamento, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes (Lei nº 11.651/91, art. 58):”

...

“§ 1º O direito de crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou para o qual tenham sido prestado o serviço, está condicionado à:”

...

“IV - observância do correto valor destacado na 1ª (primeira) via do documento fiscal, hipótese em que o aproveitamento do crédito fica limitado ao valor:”

Ora, não apresentando as notas fiscais, não se estará, também, cumprindo as exigências legais do art. 57, citadas acima.

Toda essa exposição, que acabou, também, adentrando na questão de mérito, tem por finalidade demonstrar que não há insegurança na determinação da infração. Todas as situações, valores e documentos fiscais que motivaram o lançamento encontram-se listados nos autos, em especial a clara exposição ocorrida nas notas explicativas de fls. 15 a 39 dos autos.

Portanto, não é a falta de indicação de um ou outro dispositivo legal que tira a segurança da ocorrência dos fatos que deram origem à escrituração indevida dos créditos tributários. Por essa razão deixo de acolher a preliminar de nulidade argüida pela parte passiva.

Quanto ao argumento de que há cerceamento ao direito de defesa, motivado pela insegurança na determinação da infração, também não se configura, pois, a defesa traz argumentos precisos acerca da matéria objeto da lide. Logo, alcançou todo o conteúdo da matéria objeto do lançamento.

Quanto às demais alegações de mérito, em especial quanto ao protesto da defesa contra a expressão **“supostas transferências de mercadorias de suas filiais situadas no Distrito Federal”**, e alegação de



que os documentos fiscais de transferência são tributados e que não foram tornados inidôneos, cabe esclarecer que não se faz necessário descaracterizar as notas fiscais para estornar o crédito apropriado contrariando frontalmente as normas legais já citadas acima, inclusive:

“Art. 57. Não implica crédito (Lei nº 11.651/91, art. 60)”:

...

“V - o imposto destacado em documento fiscal não correspondente a uma efetiva operação ou prestação...”

...

“VII - o imposto correspondente a documento fiscal que não for apresentado à fiscalização, quando exigido, ainda que escriturado no livro Registro de Entradas;”

Analisando a justificativa do contribuinte, nos autos contêm elementos suficientes para a afirmação do autuante, pois se estriba na própria justificativa do contribuinte, às fls.38/39, ao declarar que:

“Quanto às demais transferências, referem-se a transferências simbólicas de produtos que, devido a questões de logística, teriam sido vendidos pela unidade de Brasília, mas entregues pela unidade de Anápolis”

Partindo dessa declaração, deduz-se que, a unidade de Brasília vendeu um produto que estava, fisicamente armazenado na unidade de Anápolis.

Ora, a transferência não teria que ser inversa, Anápolis transferir o produto para Brasília, para esta unidade justificar a sua venda?

Daí a clara evidência de que a transferência de Brasília para Anápolis constitui operação suposta ou simulada, com o único objetivo de acumular créditos, em face das saídas isentas, com a manutenção do crédito.

O mesmo ocorre com as mercadorias importadas, descarregadas na unidade de Goiás. Como a importação em Goiás é isenta do ICMS, não teria crédito a aproveitar. Sendo assim, simula-se a aquisição por Brasília, e a Transferência tributada, para Goiás.

Ora, a unidade de Goiás irá vender o produto com isenção, e o crédito resultante da “suposta transferência” ficará acumulado, já que é permitida a manutenção deste.

Para tanto, a Lei Estadual diz:

“Art. 33. Considera-se, também, nas seguintes situações, especiais, local da operação:”

“I - na importação de mercadoria ou bem do exterior:”

“a) o do estabelecimento do contribuinte, onde ocorra a sua entrada física;”

Assim sendo, a importação ocorreu pela unidade de Anápolis, cuja operação de aquisição não é tributada. Logo, não gera direito ao

crédito conforme disposição do art.60, inc. I, “a” do CTE, conforme invocado pelo autuante, a saber:

“Art. 60. Não implicará crédito, para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:”

I - as entradas de mercadorias ou bens ou utilização de serviços:

a) resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas;

Num segundo momento a defesa traz planilhas e outros questionamentos acerca da formalização do crédito tributário e requer diligência para esclarecer.

Os autos foram encaminhados ao próprio autuante, já que era conhecedor de todos os atos constantes dos autos.

Conforme se vê às fls. 1773 a 1775, dos autos, o autuante faz uma planilha sintetizando aquelas já existentes nos autos, demonstrando que as autuações do ICMS e da multa formal, referem-se a valores distintos. Esclarece, por fim, os questionamentos trazidos pela defesa, no que tange ao aspecto material da formalização do crédito tributário, com destaque para a planilha de fls. 52 e 58, referente à demonstração progressiva que aponta o período e o montante de imposto apropriado indevidamente.

Quanto à planilha trazida pela defesa, citando as notas fiscais de venda emitidas pela filial de Anápolis, com o objetivo de justificar a hipótese de legalidade das transferências simbólicas havidas da unidade de Brasília para Goiás, estas não devem ser, igualmente consideradas, posto que são totalmente despropositadas à vista da declaração da própria empresa, ao referir, às transferências que não tiveram a comprovação do trânsito da mercadoria: que **“referem-se a transferências simbólicas de produtos que, devido a questões de logística, teriam sido vendidos pela unidade de Brasília, mas entregues pela unidade de Anápolis”**

Além disso, as notas fiscais de simbólicas vendas listadas pela defesa, na planilha de fls. 1739/1770, não corrigem a irregularidade havida na simbólica transferência anterior.

Por ultimo, após os representantes legais serem intimados para conhecer da explicação do autuante, juntada às fls. 1773/1775, a defesa torna a insistir na necessidade de revisão, em virtude da planilha à qual acabamos de referir.

Conforme se afirmou linhas atrás, essas notas fiscais não legitimam as simbólicas operações de transferências que deram origem ao crédito irregular do imposto.

Diante da análise minuciosa das circunstâncias materiais e das

hipóteses legais de infração, conclui-se que não há qualquer insegurança na determinação da infração e os demonstrativos fiscais mostram, de forma minuciosa, a formação do estoque de crédito irregular, pela empresa.

### **CONCLUSÃO**

**Ante o exposto, conheço da impugnação, julgo PROCEDENTE a pretensão fiscal e condeno o sujeito passivo a recolher a multa formal proposta na inicial.**

Intime-se.

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, em Goiânia, aos.22.dias do mês de novembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - Aproveitamento indevido de crédito outorgado -PROALGO (Precedente)

SENTENÇA N.º 08017/2007 – COJP

Julgadora: Valéria Cristina Batista Fonseca

Após lido, conferido e analisado, passa-se à seguinte decisão.

### **DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

O presente crédito tributário refere-se à omissão de pagamento do ICMS, em razão do aproveitamento indevido de crédito outorgado (PROALGO), lançado no livro registro de apuração do ICMS, ano 2005, safra 2003/2004, sem classificação das fibras de algodão, ou não as guardou pelo prazo prescricional. Reautuação processo 3016104738823.

Tempestivamente, a atuada, através de representante legal devidamente constituído, comparece ao feito, apresenta impugnação, em preliminar levanta a nulidade por incompetência do atuante.

No mérito, alega que a exigência para a classificação das fibras para aproveitamento do crédito outorgado foi revogado em 29/05/2006, devendo ser aplicado retroativamente esta, em razão do artigo 106, inciso II, alínea “b”, Código Tributário Nacional – CTN.

Requer a incompetência funcional do atuante, no mérito a improcedência deste auto de infração, em razão da lei mais benigna.

Primeiramente, quanto à nulidade apontada pela defesa por incompetência funcional do atuante, verificamos não proceder, pois de acordo com artigo 4º, inciso I, alínea “b”, item 3, Lei 13.266/98, está dentro das atribuições do Auditor - Fiscal da Receita Estadual I – AFRE I, a constituição de crédito tributário de estabelecimento de produtor agropecuário, vejamos:

“**Art. 4º** As atribuições conferidas, privativamente, aos funcionários fiscais, integrantes do Quadro de Pessoal do Fisco da Secretaria da Fazenda, são as seguintes:

I – ao Auditor-Fiscal da Receita Estadual I – AFRE I:

[...]

b) constituir o crédito tributário decorrente do exercício das correspondentes tarefas de fiscalização referentes a:

1. controle de mercadorias em trânsito e aos serviços de transporte com elas relacionados, desenvolvidas em unidades de fiscalização fixa ou móvel;
2. acompanhamento de abatimentos de animais em estabelecimento frigorífico ou similar;
3. **verificação de quantitativos de mercadorias existentes em**

estabelecimentos de produtor agropecuário, bem como o exame de documentos e livros de sua escrita fiscal;”

De acordo com artigo 39, CTE, ***entende-se como benefício fiscal o subsídio concedido pelo Estado, na forma de renúncia total ou parcial de sua receita decorrente do imposto, relacionado com incentivo em futuras operações ou prestações nas atividades por ele estimuladas.***

O artigo 41, CTE define os benefícios fiscais:

“Art. 41. São os benefícios fiscais:

I - a isenção;

II - a redução da base de cálculo do imposto;

**III - o crédito outorgado;**

IV - a manutenção de crédito;

V - a devolução total ou parcial do imposto.”

Benefícios fiscais esses regulamentados pelos artigos 83 e 87 do RCTE, onde o artigo 86, traz a seguinte informação:

**“Art. 86. Quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida, o contribuinte perde o direito ao benefício e fica obrigado ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, ressalvada a disposição em contrário.”**

Antes de descrever o benefício fiscal e suas condições, devemos esclarecer que a Lei 15.598 de 27 de janeiro de 2006, em vigor a partir de primeiro de fevereiro de 2006, em seu artigo 4º, altera o disposto no artigo 2º Lei 13.506/99, assim, a partir da sua vigência o benefício fiscal, em questão, crédito outorgado seria sobre setenta e cinco por cento sobre o valor do ICMS incidente na venda de algodão em pluma, independente de sua classificação.

**“Art. 4º** Os dispositivos adiante enumerados da Lei nº 13.506, de 9 de setembro de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

**“Art. 2º** O incentivo do PROALGO consiste na concessão de crédito outorgado equivalente à aplicação do percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - devido na operação de venda promovida pelo produtor de algodão em pluma.”

A nova lei não se aplica ao presente caso, pois não se enquadra em nenhum dos incisos previstos no artigo 106, CTN, haja vista este trazer o não atendimento de condição para a utilização de benefício fiscal e na época da ocorrência do fato gerador era necessária a classificação das fibras para a sua utilização.

**“Art. 106.** A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

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

O benefício fiscal previsto no artigo 11, inciso XIII, anexo IX do RCTE, na época do fato gerador, está relacionado à classificação do produto, para controle dos créditos lançados.

Pelas exposições acima, considerando que o procedimento fiscal realizado conseguiu caracterizar irregularidades suficientes para exclusão do benefício fiscal na data da ocorrência do fato gerador, está, portanto, perfeitamente constituído o crédito tributário, devendo ser mantido conforme lançado às folha 02.

### **DA CONCLUSÃO**

Diante do exposto, conheço da impugnação, nego-lhe total provimento, para decidir pela **PROCEDÊNCIA** da pretensão inicial do fisco, nos termos de sua fundamentação.

**INTIME-SE.**

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

Goiânia, aos 27 dias do mês de dezembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - auditoria do movimento financeiro (Procedente)

SENTENÇA N.º 07301/2007 – COJP

Julgador: Haroldo Tavares Gomes

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

## FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Em 27.07.07, foi lavrado em desfavor da empresa acima qualificada o Auto de Infração de fls.02, com o seguinte relato: "**omitiu o registro de saída de mercadoria, na importância de R\$ 585.378,47 ( quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e setenta e oito reais e quarenta e sete centavos), conforme déficit apurado na Auditoria do Movimento Financeiro; em conseqüência, fica sujeito a multa formal de 25% sobre o valor total da omissão apurada, bem como de acordo com a proporcionalidade das entradas tributadas, ao pagamento do ICMS incidente sobre a base de cálculo de R\$ 321.899,62 ( trezentos e vinte e um mil, oitocentos e noventa e nove reais e sessenta e dois centavos), juntamente com a penalidade e acréscimos legais, consoante demonstrativo e documentos anexos".**

Iresignada com a autuação, busca a requerente, através da peça defensiva acostada às fls.1.190/1.197, provimento administrativo que reconheça a nulidade e/ou improcedência do crédito tributário constituído pelo fisco estadual, via lançamento feito através do AI/PAT em análise.

E, para tanto, sustenta, em síntese: **preliminarmente** a nulidade do procedimento, por insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa, alegando, para tanto que instruindo o Auto de Infração, o autor do procedimento anexa "um demonstrativo nebuloso, incoerente com as normas e princípios técnicos para levantamentos de natureza tal como a que se pretende demonstrar"; que " no mencionado levantamento são relacionadas notas fiscais de aquisição de mercadorias supostamente não registradas, que teriam sido destinadas à firma autuada, do que não existe prova concludente"; que " tais levantamentos, anexados ao processo, não tem e nem podem ter qualquer valia legal, posto que concomitantemente ao auto de infração objeto do presente contraditório que trata da omissão de entradas de mercadorias, foi lavrada outra peça que obteve o n° 3 0264772 980 95, configurando dupla penalidade formal pela suposta entrada de mercadorias"; que " excluindo as despesas referidas no item 31, já citadas, deixa de haver o

déficit argüido pela fiscalização".

### **Preliminarmente**

De início, com referência à existência de uma possível insegurança na determinação da infração, impende salientar que o histórico do documento de lançamento é bastante preciso ao narrar que a irregularidade constatada pelo fisco refere-se a omissão do registro de saídas de mercadorias, consoante demonstrado através do levantamento denominado "**Auditoria do Movimento Financeiro**".

Correto o procedimento do autuante ao incluir no item 31 do levantamento executado o valor de R\$ 660.701,00 referente às notas fiscais de aquisição de mercadorias não registradas no livro próprio, "Registro de Entradas", objeto do Auto de Infração nº 3 0264772 980 95, julgado procedente por esta instância, não havendo que se falar em duplicidade de autuação, pois o mesmo refere-se a multa formal pelo não registro das mencionadas notas fiscais, assunto totalmente diverso do discutido nos presentes autos.

Portanto, ao contrário do que assevera a autuada em sua defesa, a acusação fiscal está bem definida e fundamentada.

Inexiste também o alegado cerceamento ao direito de defesa, se o sujeito passivo, devidamente intimado, teve a oportunidade de exercitar sua faculdade de defesa no processo tributário em alusão em época oportuna e assim procedeu.

Assim, evidencia-se que incorrem nos presentes autos quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 19 da Lei nº 13.882/01, estando determinada com segurança a infração e corretamente identificado o sujeito passivo, restando indubitoso que o lançamento atendeu a todos os requisitos impostos pelo artigo 142 do CTN, logo, não acolho as preliminares de nulidade ventiladas pela autuada.

### **Mérito**

Em nenhum momento contestado eficazmente pelo sujeito passivo.

A modalidade do trabalho fiscal consiste no balanceamento dos ingressos de numerários provenientes de diversas fontes e os desembolsos realizados no decurso do período fiscalizado, tendo por finalidade apurar eventuais omissões de registro de saídas de mercadorias tributadas, fato caracterizado pelo excesso de desembolsos em relação aos ingressos comprovados, conforme estabelecido pelo § 1º, IV do art. 25 da Lei nº 11.651/91, abaixo transcrito.



“Art. 25 - A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal, podendo o sujeito passivo contraditá-la no correspondente processo administrativo tributário, sempre quer, alternativa ou cumulativamente:

**§ 1º- Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:**

[...]

**IV- ao déficit financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerário, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis a manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas, tais como:**

**a) salários e retiradas;**

**b) aluguel, água, luz, telefone e outras taxas, preços ou tarifas;**

**c) tributos;**

**d) outras despesas gerais;”**

Desta forma, considerando que nada há nos autos que contrarie o levantamento realizado, e que a inicial preencheu todas as condições do artigo 142 do CTN, ratifico integralmente o trabalho do fisco.

## **CONCLUSÃO**

**Conheço da impugnação, nego-lhe provimento, a fim de decidir pela PROCEDÊNCIA da pretensão do fisco, nos exatos termos propostos pela inicial.**

**INTIME-SE.**

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 20 dias do mês de novembro de 2007.**

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - auditoria específica de mercadorias (Improcedente)

SENTENÇA N.º 00463/2007 – COJP

Julgadora: Valdenice Maria Moraes

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

### **DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Este contencioso versa sobre exigência de ICMS sobre a diferença apurada em levantamento específico partindo de laudo técnico, assinado por profissional independente, porém habilitado, por meio do qual constatou-se, em área irrigada, que quando da safra de milho, houve significativo nascimento dos grãos de feijão perdidos na safra antecedente.

Em defesa apresentada por advogado legalmente constituído, o sujeito passivo questiona o aspecto formal do procedimento fiscal argüindo a nulidade do Auto de Infração por insegurança na determinação da infração considerando que não existe prova material comprovando a entrada do produto, cuja produção baseou-se em mero laudo técnico efetuado em vistoria da lavoura em que numa fase inicial.

Quanto ao mérito traz alegações no sentido de protesto quanto ao arbitramento tanto da produtividade quanto do valor base de cálculo, alega que a presunção de produção não é fato gerador do ICMS, posto que o autuante limitou-se em comparar as notas fiscais emitidas pelo produtor, em confronto com o laudo técnico onde se apresentou uma “*PRODUTIVIDADE PROVÁVEL*”. Descreve algumas decisões deste Conselho Administrativo Tributário e requer a nulidade ou a improcedência do auto de infração.

Primeiro requer análise da preliminar argüida, de insegurança na determinação da infração.

Entretanto, considerando que o motivo da insegurança está intimamente ligado ao mérito da autuação, cujo motivo será analisado, deixo de pronunciar a nulidade requerida, para decidir nas razões de mérito.

Quanto ao mérito não resta dúvida de que o levantamento que sustenta a acusação foi feito partindo de previsão de produtividade conforme relatado nas notas explicativas e no Laudo Técnico que acompanham o auto de infração. Dessa forma, as entradas admitidas no período levantado, não se referem a mercadorias produzidas ou adquiridas, mas sim, à produção estimada feita em fase de surgimento das

ramas do produto, conforme fartamente relatado e demonstrado por meio dos relatórios e fotografias juntadas nos autos.

Após a citada vistoria, e passado o período da colheita, o autuante notificou o contribuinte para que apresentasse as notas fiscais de comercialização do período em que compreendia a comercialização daquele produto.

Por sua vez o contribuinte trouxe comprovação da venda 1.685 sacas de feijão, enquanto que a expectativa de colheita segundo o relatório técnico, era de 4.095 sacas.

O trabalho do autuante, em que pese ter preenchido diversos formulários para justificar a realização de uma auditoria específica, de fato consistiu em comparar a estimativa do laudo com as saídas comprovadas pelo contribuinte.

Analisando o Laudo Técnico, consta às fls. 20, no item 5.5: *“**Na estimativa da produtividade provável esperada** levamos em consideração dados da EMBRAPA sobre produtividades médias das culturas observadas em relação à tecnologia empregada (...) característica dos restos culturais, **é possível em alguns desses casos, estimar com relativa precisão essa produtividade**”*. (os destaques não são do texto original)

Às fls 23, do mesmo relatório, quando o profissional descreve os aspectos gerais da cultura, diz: *“Na data da vistoria a área em questão se encontrava cultivada com milho, e presença de infestação moderada por ervas daninhas.”* De fato nas fotografias de fls. 28/30, comprova-se que havia significativa competição entre os pés de feijão e as ervas daninhas. Numa das fotografias da pg. 24, mostra área sem a presença dos pés de feijão.

Ainda às fls. 23, quando se fala na **produtividade provável**, o profissional esclarece que poderia haver uma variação de 10%. Na Auditoria, o autuante, por sua vez, calculou 10% a título de IVA, sobre preço já estimado no Boletim de Preços da SEFAZ.

Após analisar todos os aspectos do referido Laudo Técnico, o qual foi realizado numa fase primária do nascimento dos grãos, observamos que não houve um acompanhamento da evolução dessa cultura no sentido de averiguar produtividade na fase de colheita ou pré-colheita. Entendemos, também, que um aspecto relevante para a segurança da produtividade estimada, poderia ter ocorrido no acompanhamento, por exemplo, do combate ou não da erva daninha, mesmo porque, o inseticida utilizado para combater a praga de uma

cultura, é incompatível com a própria cultura alternativa, o feijão.

Por essas razões entendemos que de fato assiste razão à defesa, pois a mera expectativa de produção numa única fase da cultura, (inicial), sem qualquer outro acompanhamento técnico, sobretudo na fase da colheita, não constitui fato gerado de imposto.

Diante disso, à vista da total imprecisão e certeza dos fatos presumidos e relatados para alicerçar o lançamento fiscal, entendemos que não deve prevalecer a exigência tributária, suposta prova da existência do produto constitui mera expectativa de produção, não se referindo ao produto real, pronto e estacado em segurança.

### **CONCLUSÃO**

**Ante o exposto, conheço da impugnação, julgo IMPROCEDENTE a pretensão fiscal e absolvo o sujeito passivo do pagamento do crédito tributário neste formalizado.**

Por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, recorro às Câmaras Julgadoras do CAT, na forma determinada.

Encaminhe-se.

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, em Goiânia, aos.30.do mês de janeiro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - controle paralelo de vendas (Procedente)

SENTENÇA N.º 07806/2007 – COJP

Julgador: David Fernandes de Carvalho

Vistos e examinados os presentes autos, passa-se à seguinte decisão:

### **RELATÓRIO:**

Versam os presentes autos sobre lançamento fiscal promovido em face do sujeito passivo em epígrafe, sob a descrição de omitir saídas de mercadorias tributadas, no período de fevereiro/2006 a maio/2006, no valor comercial de R\$257.115,57, apurado pelo confronto entre os valores registrados e os relatórios de comissões das vendas realizadas conforme demonstrativo de saídas reais de mercadorias, anexos, sujeitando-se, por conseguinte, ao pagamento de ICMS no montante de R\$30.853,87 (trinta mil, oitocentos e cinquenta e três reais e oitenta e sete centavos) mais cominações legais.

Regularmente intimado, o sujeito passivo apresenta defesa no prazo legal, alegando, em síntese, o seguinte: “o referido auto de infração não pode prosperar...tendo em vista que foram lavrados baseados em anotações fictícias, feitas apenas para promoção de vendas”.

Requer o cancelamento do auto de infração.

### **DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

No presente processo, a autoridade fiscal promoveu o lançamento de ICMS face à constatação de controle paralelo de vendas mediante utilização de “Relatório de Comissões”, extraído do CPD do sujeito passivo, apreendidos por meio de termo de apreensão próprio e anexados aos autos para fazerem prova do ilícito tributário.

Esses documentos nomeados de “Relatório de Comissões” são em número de 18 (dezoito), e espelham as vendas efetuadas por cada vendedor ali identificado, no período de fevereiro de 2006 a maio de 2006, com data da venda, nome do cliente, valor das vendas e o percentual e valor a receber de comissão pelo vendedor. Sem dúvida que se trata de documentação das vendas efetuadas pelo sujeito passivo, cuja identificação encontra-se no rodapé de cada “Relatório de Comissões”.

Para clareza dos valores objeto de autuação, o agente do fisco elaborou planilha demonstrativa de vendas consoante os dados dos

“Relatórios de Comissões”, por mês de faturamento, dos quais deduziu as saídas de mercadorias que foram registradas no livro Registro de Saídas, sendo que o montante da diferença apurada constitui a base de cálculo do imposto lançado à alíquota de 12% (doze por cento) por se tratar de microempresa. A empresa trabalha com mercadorias tributadas (cosméticos).

Entendo como suficientemente provado que houve vendas de mercadorias sem a correspondente emissão de documentos fiscais. O levantamento é robusto e constitui prova segura que o impugnante não contestou de maneira eficiente.

A alegação do impugnante de que o auto de infração foi lavrado baseado em “anotações fictícias, feitas apenas para promoção de vendas”, não prospera. De fato, ao encontrarem-se registrados nos “Relatórios de Comissões” dados sobre o dia da venda, com o nome de cada cliente adquirente, o valor de cada venda, e a identificação em cada “Relatório de Comissão” do nome do vendedor respectivo, para atribuição de comissões, impõe-se que tais documentos foram utilizados irrefutavelmente para registro paralelo de vendas.

Os autuantes juntaram ao feito cópias dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, para comprovarem os valores que receberam registros fiscais, que por sua vez foram deduzidos dos valores encontrados em controle paralelo para totalizar a base imponível do presente feito.

A legislação tributária estabelece a presunção de operação tributada não registrada quanto ao valor apurado em procedimento fiscal referente ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadoria, consoante inciso VI do § 1º do art. 25 da Lei nº 11.651/91 – CTE, que transcrevo abaixo:

“Art. 25 [...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

VI - ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real;”

Para maior clareza da decisão, transcrevo abaixo a penalidade sugerida pelas autoridades fiscais autuantes, constante da Lei nº 11.651/91 – Código Tributário do Estado de Goiás:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

[...]

l) pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos, ressalvado o disposto no inciso X, "b";

[...]

FORMA QUALIFICADA

§ 9º Se da prática das irregularidades descritas nos incisos V e seguintes do caput deste artigo resultar diretamente omissão de pagamento do imposto, a multa neles prevista será aumentada do valor correspondente à aplicação dos percentuais abaixo, sobre o valor do imposto não pago:

I - 60% (sessenta por cento), observado o disposto no inciso seguinte;"

Verifica-se que tratando de mercadorias tributadas, o sujeito passivo perpetrou também omissão do pagamento do ICMS normal, motivo pelo qual, além do pagamento do acréscimo da penalidade, fica obrigado ao pagamento do imposto.

Depreende-se da descrição do fato constante do auto de infração, que o impugnante incidiu nas penas cominadas ao promover saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, a qual encontra-se suficientemente provada nos autos, sendo que a defesa do impugnante não foi realizada de maneira eficaz de modo a ilidir a ação fiscal.

Entretanto, impõe-se correção quanto ao período e data de vencimento constantes do detalhamento do lançamento no auto de infração: onde se lê PERÍODO: 01/06/2007 a 30/06/2007, com DATA-VCTO: 30/06/2007, leia-se PERÍODO: 01/02/2006 a 31/05/2006, com DATA-VCTO: 01/04/2006.

## **CONCLUSÃO**

Isso posto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento e julgo **PROCEDENTE** a exigência fiscal em comento, devendo-se observar para cálculo do crédito tributário a correção do Detalhamento do Lançamento do auto de infração, conforme fundamentação.

INTIME-SE.

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, em Goiânia, aos 13 dias do mês de dezembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - diferencial de alíquotas, mercadorias regime de substituição tributária (Procedente)

SENTENÇA N.º 05706/2007 – COJP

Julgadora: Valéria Cristina Batista Fonseca

Após lido, conferido e analisado, passa-se à seguinte decisão.

### **DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

O presente crédito tributário refere-se à omissão do pagamento do ICMS diferencial de alíquotas, incidente na operação de aquisição das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, por meio da nota fiscal n.º078642, destinadas ao consumo do estabelecimento, quando do ingresso no território goiano, estando com bloqueio.

Tempestivamente, comparece a autuada ao feito, em preliminar requer a nulidade deste auto de infração, para tal alega que protocolou ação contra a Fazenda Pública de Goiás, e que em março de 2007 foi deferido o pedido de antecipação da tutela, para anulação de supostos débitos exigidos pelo Fisco, estando amparada por esta decisão.

No mérito, alega ser uma usina hidrelétrica em fase de implantação, que a sua atividade é a geração de energia elétrica, equiparada pela legislação como mercadoria.

Que está amparada por ser industrial geradora de energia elétrica pela isenção do diferencial de alíquotas previsto no artigo 6º, inciso XCII, anexo IX, RCTE. Requer a improcedência deste.

Primeiramente, quanto a obtenção da antecipação de tutela de mérito concedida, este tipo de ação presta-se a assegurar, de forma ágil e segura, uma longa demanda cognitiva, garantindo a eficácia de uma possível decisão final favorável ao demandante.

A antecipação de tutela conforme prevê o artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional **suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo assim somente o lançamento tributário é que constitui o crédito tributário e após este completado na esfera administrativa é que passa a gozar de certeza e liquidez e assim estará apto a ser executado.**

Vejamos o que diz o parágrafo 2º, incisos VII e VIII, artigo 155 da Constituição federal:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:  
I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;



II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

III - propriedade de veículos automotores.

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte

VII - em relação às operações e prestações que destinem **bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado**, adotar-se-á:

a) a **alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;**

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, **cabará ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;**”

Conforme vimos o dispositivo acima, este fala em **bens e serviços destinados a consumidor final**, o sujeito passivo, adquirente das mercadorias descritas na nota fiscal, folhas 05, será em relação a estas o usuário final, pois não ocorrerá a circulação posterior.

Observemos o momento da ocorrência do fato gerador, previsto no artigo 13, inciso III, do nosso Código Tributário Estadual – CTE:

“**Art. 13.** Ocorre o fato gerador do imposto, no momento:

III - da entrada, no território goiano, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado, adquiridos por contribuinte do imposto, **destinados ao seu uso, consumo final ou à integração ao seu ativo imobilizado;**”

De acordo com o artigo 27, inciso V, alínea “a”, CTE, a alíquota do imposto é o ***equivalente à diferença entre a alíquota interna utilizada neste Estado e a interestadual aplicável no Estado de origem, relativamente à entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado destinados a uso, consumo final ou a integração ao ativo imobilizado.***

O benefício fiscal da isenção, conforme artigo 111, Código Tributário Nacional, interpreta-se literalmente, sendo assim, vejamos, abaixo a redação do benefício fiscal citado pela defesa, artigo 6º, inciso XCII, anexo IX, RCTE:

“**Art. 6º** São isentos do ICMS:

XCII- relativamente à aplicação do diferencial de alíquotas na aquisição interestadual de bem, exceto veículo automotor de transporte de passageiro ou de carga e de passeio, inclusive motocicleta, **destinado ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial ou agropecuário**, vedada sua utilização, dentro de 24 (vinte e quatro) meses contados a partir da data de aquisição do bem, em atividades alheias à do estabelecimento, inclusive locação empréstimo, ou alienação, a qualquer título (Lei nº 13.453/99, art. 2º, IV); “

O dispositivo legal supracitado prevê como isenção o diferencial de alíquotas de aquisições interestaduais destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento **industrial ou agropecuário**, em consulta ao terminal

SEFAZ, verifica-se que a atuada possui como atividade a GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, assim, o nosso Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, define como atividades distintas, a geração de energia elétrica com a industrialização.

“§ 2º Considera-se:

[...]

III - gerador ou distribuidor de energia elétrica, a pessoa natural ou jurídica que, por qualquer meio ou processo, exerça a atividade de geração, importação ou distribuição deste produto;

IV - industrial, a pessoa natural ou jurídica que exerça atividade que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo;”

Assim, concluímos que o benefício fiscal abrange apenas mercadorias destinadas ao ativo imobilizado de empresas industriais, senão razão não teria a existência do benefício fiscal da redução da base de cálculo, artigo 8º, inciso XXXVIII, anexo IX, RCTE, para tais empresas, desde que atendidas as condições previstas.

“Art. 8º A base de cálculo do ICMS é reduzida:

XXXVIII - para 60% (sessenta por cento), relativamente ao diferencial de alíquotas devido na aquisição interestadual de mercadoria ou bem para aplicação em empreendimento de geração, transmissão ou distribuição de energia elétrica realizado no território goiano e recebidos para integrar o ativo imobilizado de empresa de geração, transmissão ou distribuição de energia elétrica, observado o seguinte (Lei nº 13.453/99, art. 2º, III, “b”):

a) a fruição do benefício é condicionada:

1. a que o contribuinte celebre termo de acordo de regime especial com a Secretaria da Fazenda, no qual deve constar a relação das mercadorias ou bens a serem adquiridos com o benefício fiscal de que trata o caput deste inciso;

2. a comprovação da efetiva incorporação da mercadoria ou do bem ao ativo imobilizado da empresa beneficiária;

b) o contribuinte deve estar adimplente com o ICMS relativo às obrigações tributárias vencidas a partir de 1º de janeiro de 2005, exceto aquelas com exigibilidade suspensa correspondentes a operação ou a período de apuração anterior à operação;

c) o benefício não alcança operação contemplada com outra redução da base de cálculo ou concessão de crédito outorgado, sendo facultada a opção pelo benefício mais favorável. “

Como nada trouxe a atuada à comprovação do pagamento do imposto, antes do início do procedimento fiscal e também nada trouxe de concreto que pudesse ilidir a acusação inicial, deve ser a defesa apresentada considerada como mera alegação, sem provas e/ou fundamentação legal, devendo este crédito tributário ser mantido em sua integridade, conforme lançado às folhas 02.

## **DA CONCLUSÃO**

Diante destes fatos e dos fundamentos jurídicos acima, conheço

da impugnação, nego-lhe provimento, para decidir pela **PROCEDÊNCIA** da pretensão inicial do fisco, nos termos de sua fundamentação.

**INTIME-SE.**

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

Goiânia, aos 11 dias do mês de setembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - diferencial de alíquotas, mercadorias regime de substituição tributária (Procedente)

SENTENÇA N.º 00326/2007 – COJP

Julgador: Zenewton Rimes de Almeida

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

### **DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Trata-se de exigência de imposto e cominações legais, efetuada através de Auto de Infração, originada da detecção de omissão do pagamento do ICMS, na importância descrita na peça basilar, referente ao diferencial de alíquotas incidente na operação interestadual de aquisição de mercadorias destinadas ao uso/consumo e sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, constantes das notas fiscais relacionadas no demonstrativo anexo, constatado através da Auditoria Básica do ICMS de 2000.

Considerando o que consta da decisão proferida através do Acórdão da IV CJUL n° 3.219/2006 e, ainda, o fato de que, realmente, não consta nos autos comprovação de realização de uma intimação válida para o sujeito passivo principal em primeira instância, Renato Romeu Sorgatto e outros, apesar de ter sido lavrado o Termo de Revelia de fls. 55, que fora anulado por essa decisão cameral, passaremos a analisar a impugnação apresentada junto à segunda instância, que agora aqui nesta instância singular será apreciada.

O sujeito passivo principal, então, compareceu ao feito, alegando, em preliminar de mérito, que teria a Fazenda Pública Estadual deixado de exercer o seu direito de questionar o crédito tributário, conforme aduz o art. 173, I, CTN, inserido no Código Tributário do Estado de Goiás, através do dispositivo que veio a transcrever.

Afirma, ainda, que as mercadorias envolvidas na lide em sua maioria seriam não só para uso ou consumo, como também para o Ativo Imobilizado e material de embalagem, como sacaria que teria sido classificada como insumo erroneamente, entre outras.

Pede finalmente a nulidade por cerceamento do direito de defesa e, ainda, que seja considerada a prescrição face à existência de fatos evidentes que a comprova.

Preliminarmente, deve ser observado que já teve afastado o cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, quando da anulação

do Termo de Revelia citado no Acórdão da IV CJUL, o qual determinou a apreciação da impugnação junto a esta instância monocrática de julgamento.

Em preliminar ainda, porém, agora de mérito, constata-se que o sujeito passivo tem inteira razão ao afirmar que teria decaído o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito reclamado na inicial, pois o exercício em análise é de 2000, o lançamento efetuado em 2005, porém, tendo ele como início do procedimento fiscal somente no ano de 2006, quando já teria decaído o direito do fisco em constituir o crédito tributário.

Sendo assim, acompanho o entendimento demonstrado por inúmeras Câmaras Julgadoras quanto à decadência, das quais extraio uma Ementa que abaixo transcrevo, junto aos autos o voto a ele relativo, para, em seguida decidir pela improcedência do presente feito, devido à perfeita caracterização da extinção prevista através do inciso I do art. 173 do CTN e o seu correspondente inciso I, art. 182 do CTE:

“Ementa Acórdão 02629/06: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito. **Decadência**. Acatada. Decisão unânime. Nos termos estabelecidos no art. 173, inciso I do Código Tributário Estadual, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

### **DA CONCLUSÃO**

Diante destes fatos, conheço da impugnação, dou-lhe total provimento, para decidir pela **IMPROCEDÊNCIA** da pretensão inicial, devido à clara caracterização da extinção do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário exigido na peça inicial.

**À GERF, para análise.**

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, em Goiânia, aos 18 dias do mês de janeiro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - diferencial de alíquotas, uso, consumo (Procedente)

SENTENÇA N.º 05546/2007 – COJP

Julgador: Julio Maria Barbosa

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

### **FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Notícia a inicial que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS referente ao Diferencial de Alíquotas, não consignado no livro Registro de Apuração do ICMS, incidente na operação de aquisição das mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, relacionadas nas planilhas em anexo, xerox do livro de Registro de Entrada, xerox do livro de Registro e Apuração do ICMS, xerox das notas fiscais (por amostragem) e Auditoria Básica do ICMS, devendo, portanto, pagar o tributo na importância de R\$ 13.193,13, mais as cominações legais.

Como sujeitos passivos foram identificados os sócios administradores ..... e ....., que não apresentaram impugnação, tornando-se revéis, conforme Termos de Revelia de fls. 147 e 148.

Alega-se na impugnação apresentada pelo sujeito passivo ..... que várias das mercadorias e materiais que a fiscalização entendeu serem destinadas a uso e consumo tratam-se de insumos industriais, ou seja, elementos que entram na empresa com destino a fazer parte do processo de produção de mercadorias, ou ainda, matérias-primas ou embalagens.

Conforme demonstrativos de fls. 11/21, todas as notas fiscais relacionadas pela fiscalização referem-se ao Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) nº “2.97”, específico para “Compras de materiais para uso ou consumo”, como verificado no Anexo IV do RCTE, sendo que essas notas fiscais estão relacionadas nos livros Registros de Entrada de Mercadorias sob o mesmo CFOP nº 2.97.

Constata-se, assim, que não foi a fiscalização que considerou as referidas aquisições como “materiais de uso e consumo”, mas o próprio contribuinte, que as classificou e escriturou dessa forma.

A Ementa do Acórdão da II C nº 1.080/91, disciplina:

**“Ementa – Meras alegações, sem o respaldo de provas válidas, não bastam para ilidir a ação fiscal.”**

Mesmo alegando que parte dessas aquisições não se referem a materiais de uso e consumo, o impugnante não indica quais documentos fiscais foram, no seu entendimento, escriturados incorretamente.

Desta forma, caracterizada a infração denunciada pela fiscalização, posto que não recolhido o ICMS referente ao diferencial de alíquotas relativo a mercadorias adquiridas para consumo do estabelecimento, conforme registro de entradas efetuado pelo próprio contribuinte, nada mais resta senão ratificar o lançamento do crédito tributário reclamado na inicial, que preencheu todas as condições previstas pelo art. 142 do CTN.

### **CONCLUSÃO:**

Assim, conheço da impugnação, nego-lhe provimento e julgo PROCEDENTE o lançamento de Ofício de fls. 02, devendo o sujeito passivo ..... e os sujeitos passivos solidários revéis ..... e ..... efetuarem o recolhimento do ICMS no valor originário constante da inicial, mais cominações legais.

### **INTIME-SE.**

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, em Goiânia, aos 03 dias do mês de setembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - falta apresentação relatório operações interestaduais com álcool anidro (Procedente)

SENTENÇA N.º 04526/2007 – COJP

Julgador: Julio Maria Barbosa

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

### **FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Notícia a inicial que o sujeito passivo deixou de apresentar os relatórios de operações interestaduais com álcool anidro, previstos no convênio ICMS 03/99, referentes às aquisições efetuadas junto à ....., no mês de novembro 2006, causando omissão de pagamento do repasse do ICMS devido ao Estado de Goiás, conforme demonstrativo e cópia das notas fiscais, em anexo, devendo, em consequência, pagar o ICMS no valor de R\$ 15.610,12, juntamente com as cominações legais.

Como sujeito passivo solidário foi identificada a empresa .....

Devidamente intimado, o sujeito passivo ..... não apresentou impugnação, tornando-se revel.

Alega-se na impugnação apresentada pelo sujeito passivo solidário ....., em preliminar, que a nota fiscal e demonstrativo anexos referidos na “Descrição do fato” não acompanharam a intimação fiscal e auto de infração remetidos pelo correio, provocando cerceamento do seu direito de defesa; no mérito, que sua inclusão como sujeito passivo solidário é indevida, pois não cometeu qualquer infração que, se ocorrida, é de responsabilidade exclusiva da empresa .....; por fim, que a multa aplicada é confiscatória.

Inicialmente, entendo não ocorrida nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas pelo art. 19 da Lei nº 13.882/01, estando determinados com segurança a infração e o infrator, havendo sido oferecidas ao sujeito passivo condições para o pleno exercício de seu mais amplo direito de defesa, devendo-se esclarecer ao impugnante que para a intimação ao sujeito passivo para recolhimento do crédito tributário ou apresentação de impugnação ao Auto de Infração não exige a legislação processual tributária a remessa ao contribuinte dos demonstrativos e elementos de prova que fundamentam a autuação, os quais acompanham o Auto de Infração na formação do processo administrativo tributário, em observância ao disposto no § 3º do artigo 23 da Lei nº 13.882/01, podendo



o sujeito passivo ter vista dos autos na repartição fiscal preparadora do processo, onde, inclusive, se entender necessário, pode solicitar xerocópia dos atos processuais necessários para fundamentar sua defesa

O art.2º do Decreto nº 5.884, de 30.12.03, com vigência a partir de 15.10.03, no entanto, acrescentou o art. 60-A ao Anexo VIII do RCTE, com a seguinte disposição:

“Art. 60-A. O contribuinte substituído que realizar operação interestadual com combustível derivado do petróleo e com álcool etílico anidro combustível-AEAC é responsável solidário pelo pagamento do imposto devido ao Estado de Goiás, inclusive quanto aos seus acréscimos legais, se o imposto não tiver sido objeto de retenção e recolhimento, por qualquer motivo, ou se a operação não tiver sido informada ao responsável pelo repasse, conforme determinado nos arts. 61 a 63 deste Anexo (Convênio ICMS 3/99, cláusula décima-nona-A).”

Caracterizada, portanto, a responsabilidade solidária do contribuinte substituído ..... pelo recolhimento do imposto reclamado na inicial, não recolhido em razão da falta de informação ao substituto tributário da operação realizada, estando correta sua inclusão na lide como sujeito passivo solidário.

Desta forma, e considerando que nos autos não há qualquer elemento que contradiga a acusação fiscal, ratifico o lançamento do crédito tributário reclamado pela fiscalização, ressaltando que não compete a esta Instância se manifestar sobre questões de constitucionalidade da legislação tributária, inclusive da que versa sobre penalidades, tarefa reservada ao Poder Judiciário, cabendo-nos apenas exercer o obrigatório controle da legalidade do lançamento, determinação de créditos tributários e apuração de infrações fiscais (inciso I do art. 9º da Lei nº 13.882/01).

**CONCLUSÃO:**

Assim, conheço da impugnação, nego-lhe provimento e julgo PROCEDENTE o lançamento de Ofício de fls. 02, para condenar o sujeito passivo revel ..... e o sujeito passivo solidário ..... ao recolhimento do ICMS no valor originário constante da inicial , mais cominações legais.

**INTIME-SE.**

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA,** em Goiânia, aos 17 dias do mês de julho de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: ICMS - remessa mercadoria com fotocópia nota fiscal (Procedente)

SENTENÇA N.º 07810/2007 – COJP

Julgador: David Fernandes de Carvalho

Vistos e examinados os presentes autos, passa-se à seguinte decisão:

### **RELATÓRIO**

Versam os presentes autos sobre lançamento fiscal promovido em face do sujeito passivo em epígrafe, sob a descrição de remeter mercadorias no valor comercial de R\$101.529,00 acompanhadas pela fotocópia da Nota Fiscal nº 1175, conforme Termo de Apreensão 1100095950-8, sujeitando-se, por consequência, ao pagamento de ICMS na importância de R\$12.183,48 (doze mil, cento e oitenta e três reais e quarenta e oito centavos) mais cominações legais.

Regularmente intimados, o sujeito passivo solidário não comparece aos autos e é declarado revel. Por sua vez, o sujeito passivo autuado apresenta defesa, no prazo legal, e impugna o lançamento fiscal argumentando, em síntese, que as mercadorias descritas na Nota Fiscal nº 1175 não poderiam ser transportadas em um único veículo, havendo necessidade de 2 veículos. Na nota fiscal descreveram-se todas as mercadorias quais sejam: 2 silos, sendo um secador de nozes e outro de amêndoas, sendo transportados desmontados. Um veículo levava a nota fiscal “original” e o outro uma cópia, que deveriam transitar juntos, mas ocorreu de os veículos separarem-se.

Assim, requer que o auto de infração seja declarado insubsistente.

### **DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Neste processo a autoridade fiscal promoveu o lançamento de ICMS que considera devido mais cominações legais em virtude do transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

A ação fiscal foi documentada por meio de apreensão das mercadorias e da fotocópia da nota fiscal nº 1175 emitida pelo sujeito passivo.

O impugnante alega que as mercadorias estavam sendo transportadas em 2 caminhões, pela impossibilidade de serem

transportadas em um único veículo, acompanhadas de uma única nota fiscal, mas que, entretanto, separaram-se no decorrer da viagem.

A defesa do sujeito passivo não encontra ressonância na legislação tributária, de acordo com os §§ 2º e 3º do art. 162 do Decreto nº 4.852/97 – Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás – RCTE, que transcrevo abaixo:

“Art. 162. [...]”

§ 2º No caso de mercadoria cuja unidade não possa ser transportada de uma só vez, a nota fiscal deve ser emitida sem indicação correspondente a cada parte ou peça, devendo constar em seu corpo a observação de que a remessa deve ser feita em parte ou peça.

§ 3º A cada remessa prevista no parágrafo anterior, deve o contribuinte emitir nova nota fiscal, sem o destaque do imposto, discriminando a parte ou peça remetida, mencionando-se o número, a série e a data da nota fiscal original.”

Portanto, para resguardar-se quanto a eventuais dificuldades no trânsito, o impugnante poderia ter adotado a sistemática prevista na legislação tributária acima transcrita, que determina que para a remessa ou transporte da mercadoria que não possa ser transportada de uma só vez, deve-se emitir uma nota fiscal descrevendo a mercadorias, e outras tantas necessárias para o transporte de cada parte ou peça remetida, fazendo-se referência em cada uma à nota fiscal original.

Em situação diversa, como no presente caso, em que se opta pela emissão de uma única nota fiscal com o transporte sendo feito em comboio, os veículos transportadores devem necessariamente andar juntos, de forma a permitir a fiscalização das mercadorias em trânsito.

Nesse sentido, transcrevo trecho de acórdão exarado no Processo GR01 84753/005, da 1ª Câmara do Conselho Estadual de Contribuintes do Estado de Santa Catarina, vazado nos seguintes termos:

“Não prospera a alegação do recorrente de tratar-se de transporte em comboio, pois os veículos não trafegavam juntos. Além disso, tal alegação não afasta o ilícito, pois o(s) veículo(s) fiscalizado(s) deveria(m) possuir a correspondente nota fiscal parcial, conforme dispositivos regulamentares acima transcritos.

O transporte em comboio exige que os veículos devam trafegar juntos, de modo que sejam fiscalizados em comum. Isto significa que, por exemplo, sendo efetuado um transporte de mercadorias em dois veículos, o 1º que parar no Posto Fiscal, deve aguardar o 2º. Logicamente, se o 2º veículo demorar algumas horas, isto não vai descaracterizar o comboio, entretanto, um deve esperar pelo outro.”

Ao efetuar o transporte de mercadorias, em comboio, sem que permitissem a fiscalização das mercadorias em conjunto, o sujeito passivo incorreu em ilícito tributário caracterizado pelo transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sendo correto o procedimento adotado pelo fisco.

## **C O N C L U S Ã O**

Isso posto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento e julgo **PROCEDENTE** a exigência fiscal em comento.

INTIMEM-SE.

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, em Goiânia, aos 13 dias do mês de dezembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - não comunicação encerramento das atividades (Procedente)

SENTENÇA N.º 07652/2007 – COJP

Julgador: Zenewton Rimes de Almeida

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

### **DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

O crédito tributário reclamado à lide se refere à imputação de uma multa de caráter formal, originada por ter o sujeito passivo deixado de comunicar, no prazo legal, o encerramento das atividades do estabelecimento, conforme dados do Espelho Cadastral do contribuinte, suspenso pelo desaparecimento do endereço declarado, em anexo.

Uma das sócias da empresa comparece ao feito alegando sua ilegitimidade passiva, tendo em vista ela não mais pertencer ao quadro societário da empresa atuada.

Tendo em vista as novas informações trazidas ao feito pela única impugnante e o defeito existente na intimação da outra sócia, converti o processo em diligência com intuito de que fossem efetuadas intimações válidas dos integrantes do quadro societário da empresa.

Intimados todos os sócios faltantes, não vieram eles a comparecer aos autos e, por isso, lavraram-se os Termos de Revelia respectivos.

Ao se analisar os autos insuficientes se fizeram os argumentos defensórios, pois não foi trazido a eles qualquer fato que pudesse sequer ameaçar este procedimento.

Noutro aspecto, entretanto, não será aqui apreciada a argumentação defensiva a respeito da suposta ilegitimidade passiva caracterizada nos autos, argüida pela sócia que teria se retirado da empresa, tendo em vista que caberia a ela e única impugnante requerer à repartição competente as mencionadas alterações no quadro societário da empresa, nos termos como se encontram prescritos no art. 12 e nos §§ 10 e 11 do art. 13 da Portaria GSF n° 1483/99, não podendo aqui ser excluída do litígio.

Sendo assim, devem ser consideradas como meras alegações, desprovidas de qualquer prova e/ou fundamentação legal as afirmações constantes da defesa apresentada.

## **DA CONCLUSÃO**

Diante destes fatos e dos fundamentos jurídicos acima, conheço da impugnação, nego-lhe total provimento, recusando, em primeiro lugar, o pedido para a exclusão da solidariedade da sócia impugnante, para, em seguida, decidir pela **PROCEDÊNCIA total** da pretensão inicial do fisco, nos termos de sua fundamentação.

## **INTIMEM-SE.**

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, em Goiânia, aos 05 dias do mês de dezembro de 2007.

[CTRL + clique aqui para retornar ao índice](#)

Matéria: MULTA FORMAL - não registro em livro fiscal de aquisições de mercadorias (Improcedente)

SENTENÇA N.º 08068/2007 – COJP

Julgador: Luis Fernando Corrêa Rigo

Lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

### **DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Trata-se de exigência de multa formal pelo não registro, em livro fiscal próprio, de diversas aquisições de mercadorias tributadas, infração esta, devidamente, prevista na legislação tributária estadual.

A defesa, instaurando o contraditório, apresenta demonstração de que os documentos fiscais foram cancelados por ter havido devolução das mercadorias por estarem em desacordo com o pedido, conforme provas juntadas ao feito. Pede no mérito a improcedência.

### **SOBRE A EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS DA LIDE**

De acordo com o § 5.º do artigo 54 do Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário o julgador singular não se pronunciará sobre questões preliminares e/ou incidentais quando puder decidir, no mérito, a favor da parte a quem aproveita a declaração de nulidade.

Neste contexto, deixo de apreciar as questões prejudiciais levantadas pela parte passiva e passo a analisar o mérito da causa em si.

### **DO LIMITE DA LIDE E O MÉRITO DA CAUSA**

A discussão nos presentes autos, pelo contraditório estabelecido pela parte passiva, é saber se existe prova concreta do desfazimento do negócio.

A defesa, nos termos do artigo 396 do CPC, que se aplica subsidiariamente, demonstra por meio de vários documentos fiscais juntados ao feito, às folhas 49/68, que houve, na realidade, o cancelamento da operação de venda de todos as notas fiscais autuadas, com o retorno ao emitente da 1.ª via da nota fiscal, assim como foi emitida, no período, pelo fornecedor a necessária e obrigatória Nota Fiscal de Entrada – NFE, mencionando como natureza da operação a devolução da venda anterior, o que, no meu entender, é uma prova incontestável e suficiente para ilidir a pretensão inicial do fisco.

**Por tudo até aqui exposto e pelas provas juntadas pelo pólo passivo concluo que não existiu na prática o descumprimento de**

**obrigação tributária de natureza instrumental definida no lançamento tributário e que sujeitaria o autuado ao pagamento de uma multa formal.**

#### **DA CONCLUSÃO**

**Diante destes fatos e pelos fundamentos fáticos e jurídicos acima descritos, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, para decidir pela IMPROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco.**

**RECORRO desta decisão desfavorável ao erário estadual.**

**ENCAMINHE-SE À GERF.**

**CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 27 dias do mês de dezembro de 2007.**