

Nº 26

Nº
26



Seleção de Acórdãos



Seleção de Acórdãos

Inclui Sentenças de 1ª Instância

2008

CAT Conselho
Administrativo
Tributário

Exercício de
2008

ÍNDICE DOS ACÓRDÃOS

ASSUNTO	DECISÃO	ÓRGÃO	ACÓRDÃO
ALÍQUOTA			
Emissão de nota fiscal de devolução sem destaque de imposto	Procedência	III CJUL	03670/08
Utilização de alíquota inferior à devida na operação	Procedência	IV CJUL	04536/08
APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO			
Aquisição de combustível por estabelecimento prestador de serviço de transporte interestadual	Procedência	CONP	00523/08
Relativo à aquisição de embalagens personalizadas	Procedência	CONP	01527/08
Relativo à saída interestadual de alho destinado à industrialização	Procedência Parcial	II CJUL	04855/08
Relativo à aquisição de telefones celulares e Sim Card Chip	Procedência	CONP	01236/08
Relativo à ausência de comprovação do crédito - conversão do depósito em renda	Procedência	II CJUL	00795/08
Relativo à base de cálculo praticada - Substituição Tributária	Procedência	CONP	00980/08
Relativo a documento fiscal lançado em duplicidade	Procedência	CONP	00009/08
Relativo à energia elétrica - antecipação de creditamento	Procedência	CONP	01446/08
Relativo à escrituração de documento fora do prazo legal	Procedência	CONP	03440/08
Relativo à escrituração irregular de crédito para investimento	Improcedência	CONP	02435/08
Relativo à operação isenta	Procedência	I CJUL	01423/08
Relativo à saída de algodão em pluma sem certificado de classificação	Improcedência	II CJUL	01262/08
Relativo à simulação de devolução de vendas	Procedência	CONP	01921/08
Relativo à transferência de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular	Procedência	CONP	02295/08
Relativo ao estoque de mercadorias que saíram do regime da Substituição Tributária	Procedência	I CJUL	04674/08
AUDITORIA BÁSICA ICMS			
Aproveitamento de crédito superior ao permitido, ICMS normal e retido	Procedência Parcial	CONP	04047/08
Emissão documento fiscal por produtor rural descredenciado	Improcedência	I CJUL	04156/08
Não estorno de crédito proporcional pelas entradas, saídas com suspensão do ICMS	Procedência	CONP	01207/08
Prestação de serviço de comunicação, recepção no domicílio do tomador, equipamento de transmissão instalado em outro estado	Procedência	CONP	01125/08
Prestação de serviços de comunicação relacionados no Convênio ICMS 69/98	Procedência	CONP	04477/08

Totalização a maior créditos	Procedência	I CJUL	02660/08
Utilização indevida de benefício fiscal do FOMENTAR - ausência de TARE	Improcedência	CONP	02828/08

AUDITORIA CONTA CAIXA

Omissão de recolhimento do ICMS - Suprimentos indevidos	Procedência	CONP	02128/08
Omissão de recolhimento do ICMS - Suprimentos indevidos	Procedência Parcial	CONP	02380/08

AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DOCUMENTÁRIO EMITIDO

Registro dos débitos do ICMS a menor	Improcedência	CONP	04590/08
Registro de notas fiscais de saídas interestaduais sem débito do imposto - desenquadramento do regime de microempresa	Procedência Parcial	I CJUL	00640/08

AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO

Omissão de recolhimento do Imposto e multa formal proporcional saídas isentas e ou não tributadas	Procedência Parcial	III CJUL	02394/08
Omissão de recolhimento do imposto relativo à saídas tributadas	Procedência Parcial	CONP	02115/08

AUDITORIA DO PREJUÍZO NA CONTA MERCADORIAS

Não estorno de crédito relativo a prejuízo apresentado	Procedência	I CJUL	03470/08
Não estorno de crédito proporcional ao prejuízo efetivo	Procedência	CONP	03704/08

AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO

Omissão de saída de mercadorias tributadas	Procedência	I CJUL	03067/08
Omissão de saída de mercadorias tributadas	Procedência Parcial	CONP	03725/08

AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS

Omissão de registro de entrada	Procedência	CONP	04048/08
Omissão de registro de entrada	Procedência	CONP	04726/08
Omissão de saída - Industrialização sem o retorno das mercadorias industrializadas aos encomendantes	Procedência Parcial	CONP	00117/08
Omissão de saída de mercadorias tributadas	Procedência Parcial	III CJUL	02920/08

BASE DE CÁLCULO DE ICMS

Falta de inclusão do imposto em sua própria base de cálculo - Importação	Procedência	CONP	02899/08
Redução indevida	Procedência	I CJUL	03994/08
Redução indevida - benefício fiscal inexistente	Improcedência	I CJUL	01968/08
Redução indevida - crédito relativo a entrada de remédios e ração para aves	Procedência	II CJUL	01403/08
Utilização de base de cálculo inferior ao	Procedência	IV CJUL	02006/08

estabelecido em termo de acordo	Parcial		
---	---------	--	--

CONTROLE PARALELO (CAIXA 2)

Omissão de saída de mercadorias não tributadas	Procedência	I CJUL	03393/08
Omissão de saída de mercadorias tributadas	Improcedência	IV CJUL	01878/08
	Procedência		
Omissão de saída de mercadorias tributadas	Parcial	III CJUL	02897/08
Omissão de saída de mercadorias tributadas	Procedência	CONP	03900/08
Omissão de saída de mercadorias tributadas	Procedência	I CJUL	00963/08
	Procedência		
Omissão de saída de mercadorias tributadas	Parcial	CONP	01015/08

DECADÊNCIA

Prestação de serviço de comunicação via satélite	Decadência	CONP	00691/08
--	------------	------	--------------------------

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS

ICMS Consignado em Documento de Arrecadação	Procedência	I CJUL	01934/08
ICMS Consignado em Documento de Arrecadação	Procedência	CONP	04186/08
Não Registro de Aquisição de Ativo imobilizado	Procedência	CONP	00978/08
Não Registro de Aquisição de Ativo imobilizado	Procedência	I CJUL	02242/08
	Procedência		
Não Registro de Aquisição de Ativo imobilizado	Parcial	CONP	04190/08
Não Registro de Aquisição de Ativo imobilizado	Procedência	CONP	04195/08
Não Registro de Aquisição de Material de Consumo	Procedência	II CJUL	00763/08
Não Registro de Aquisição de Material de Consumo	Improcedência	IV CJUL	00824/08

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL

Adultareção do Software Básico	Procedência	I CJUL	00462/08
Equipamento não interligado ao ECF	Procedência	CONP	04023/08
Equipamento não interligado ao ECF	Procedência	CONP	04432/08
Não Adoção de ECF	Procedência	CONP	04040/08
Não Adoção de ECF	Procedência	I CJUL	04083/08
Não Adoção de ECF	Procedência	I CJUL	04112/08
Não concomitância entre registro e impressão	Procedência	II CJUL	04008/08
"Transporte a menor de reduções ""Z"""	Procedência	CONP	00913/08

ESTABELECIMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR

Posse de Mercadoria em Estabelecimento não Inscrito	Improcedência	CONP	01513/08
Posse de Mercadoria em Estabelecimento não Inscrito	Procedência	CONP	02564/08
Posse de Mercadoria em Estabelecimento não Inscrito	Procedência	I CJUL	03840/08
Transporte de Mercadoria destinada Estabelecimento Suspenso	Improcedência	IV CJUL	03685/08

EXPORTAÇÃO

Falta de comprovação da efetiva exportação	Procedência	I CJUL	03088/08
Falta de retorno de mercadorias destinadas à exportação	Improcedência	I CJUL	01935/08
Base de cálculo do ICMS relativo à importação em valor inferior ao previsto na operação	Procedência Parcial	II CJUL	04522/08
Entrada de aeronave do exterior - leasing	Improcedência	CONP	04057/08
Omissão de pagamento de ICMS referente à importação de aparelho médico-hospitalar	Procedência	CONP	00425/08

INIDONEIDADE DOCUMENTAL

Emissão de Documento Fiscal Contendo Declaração Falsa	Procedência	CONP	01257/08
Posse de Mercadoria por Destinatário Diverso do Indicado no Documento fiscal	Procedência	III CJUL	01653/08
Transporte de Mercadoria com Documentação Fiscal Diversa da Exigida	Improcedência	IV CJUL	00388/08

ITCD

Omissão de pagamento do imposto referente a moeda corrente a recebida em doação	Procedência	IV CJUL	03560/08
---	-------------	---------	--------------------------

MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO FISCAL IRREGULAR

Posse de Mercadoria sem Documentação Fiscal	Procedência Parcial	III CJUL	00046/08
Posse de Mercadoria sem Documentação Fiscal	Procedência	CONP	00309/08
Posse de Mercadoria sem Documentação Fiscal	Procedência	IV CJUL	00677/08
Transporte de Mercadoria Acompanhada de 4.a Via de Nota Fiscal	Procedência	CONP	00592/08
Transporte de Mercadoria sem Documentação Fiscal	Procedência	CONP	00248/08
Transporte de Mercadoria sem Documentação Fiscal	Procedência	III CJUL	00273/08
Transporte de Mercadoria sem Documentação Fiscal	Procedência	CONP	00517/08
Transporte de Mercadoria sem Documentação Fiscal	Procedência	CONP	00657/08

MULTA FORMAL

Bobinas seccionadas indevidamente, afronta ao Anexo XI do Decreto nº 4852/97	Procedência	I CJUL	00238/08
Declaração Falsa da condição de contribuinte do imposto estadual	Procedência	II CJUL	03369/08
Embaraço à fiscalização	Procedência	I CJUL	03307/08
Emissão de documentos fiscais sem a prévia liberação de uso	Improcedência	III CJUL	00805/08
Emissão de documentos fiscais sem a prévia liberação de uso	Improcedência	III CJUL	01974/08
Extravio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal	Improcedência	CONP	00611/08
Falta de adoção de Equipamento Emissor de	Procedência	CONP	01619/08

<u>Cupom Fiscal</u>			
<u>Falta de adoção de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal</u>	Procedência	III CJUL	<u>03052/08</u>
<u>Falta de adoção de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal</u>	Improcedência	I CJUL	<u>03639/08</u>
<u>Falta de apresentação de notas fiscais no posto fiscal de entrada pela transportadora</u>	Procedência	CONP	<u>02379/08</u>
<u>Falta de atendimento de notificação fiscal</u>	Procedência	CONP	<u>02016/08</u>
<u>Falta de atendimento de notificação fiscal para cadastramento do estabelecimento</u>	Improcedência	CONP	<u>00792/08</u>
<u>Falta de autorização de uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal</u>	Procedência	I CJUL	<u>03568/08</u>
<u>Falta de comunicação de cessação de uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal</u>	Procedência	II CJUL	<u>01943/08</u>
<u>Falta de devolução ou de retorno de mercadorias em demonstração</u>	Improcedência	I CJUL	<u>02058/08</u>
<u>Falta de devolução ou de retorno de mercadorias em demonstração</u>	Procedência	CONP	<u>02130/08</u>
<u>Falta de entrega de livros e documentos fiscais</u>	Improcedência	CONP	<u>02330/08</u>
<u>Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria</u>	Procedência	I CJUL	<u>02495/08</u>
<u>Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria</u>	Procedência Parcial	CONP	<u>02545/08</u>
<u>Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria. Auditoria Específica</u>	Procedência Parcial	I CJUL	<u>00952/08</u>
<u>Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria. Auditoria Específica</u>	Improcedência	II CJUL	<u>03325/08</u>
<u>Falta de escrituração de notas fiscais de saída. Auditoria do Movimento Financeiro</u>	Procedência	CONP	<u>02306/08</u>
<u>Falta de integração de equipamento tipo Point of Sale (POS) com o ECF</u>	Procedência	CONP	<u>01740/08</u>
<u>Falta de laudo. Omissão no registro de saída mercadorias isentas de Armazém Geral</u>	Improcedência	I CJUL	<u>00540/08</u>
<u>Falta de uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF</u>	Improcedência	IV CJUL	<u>02723/08</u>
<u>Rompimento de laque de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal</u>	Improcedência	CONP	<u>02549/08</u>
<u>Subfaturamento do preço das mercadorias em circulação pelo território goiano</u>	Procedência	III CJUL	<u>01495/08</u>
<u>Valor escriturado indevidamente. Não houve aproveitamento do crédito</u>	Nulidade	I CJUL	<u>03838/08</u>
NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS			
<u>Mercadoria não Listada no Anexo V do Decreto 4852/97</u>	Procedência Parcial	CONP	<u>04049/08</u>
<u>Remessa com fim Específico de Exportação</u>	Improcedência	II CJUL	<u>01032/08</u>
<u>Uso Indevido Benefício Fiscal por Não Atendimento de Condição</u>	Procedência Parcial	CONP	<u>03637/08</u>
<u>Uso Indevido Benefício Fiscal por Não Atendimento de Condição</u>	Improcedência	IV CJUL	<u>03679/08</u>
<u>Uso Indevido Benefício Fiscal por Não Atendimento de Condição</u>	Procedência	CONP	<u>03726/08</u>
<u>Uso Indevido Benefício Fiscal por Não Atendimento de Condição</u>	Procedência	CONP	<u>04016/08</u>

Atendimento de Condição			
Uso Indevido Benefício Fiscal por Não Atendimento de Condição	Procedência	III CJUL	04853/08
Utilização indevida de benefício fiscal sem celebrar TARE	Procedência	CONP	04367/08

NULIDADES

Cerceamento do direito de defesa - Falta de notificação prévia do contribuinte	Acolhimento	II CJUL	04680/08
Erro na identificação do sujeito passivo - Presunção de declaração falsa	Acolhimento	CONP	04584/08
Erro na identificação do sujeito passivo - Presunção de declaração falsa	Acolhimento	CONP	03514/08
Incompetência funcional - Realização de atividade fora das atribuições legais	Acolhimento	I CJUL	03071/08
Insegurança na determinação da infração - Diferença de base de cálculo do ITCD	Acolhimento	CONP	00002/08
Insegurança na determinação da infração - Instrução inadequada do trabalho fiscal	Acolhimento	IV CJUL	03846/08
Insegurança na determinação da infração - Insuficiência de provas da irregularidade noticiada	Acolhimento	II CJUL	04361/08
Insegurança na determinação da infração - Insuficiência de provas da irregularidade noticiada	Acolhimento	I CJUL	04509/08
Insegurança na determinação da infração - Insuficiência de provas da irregularidade noticiada	Acolhimento	III CJUL	04749/08
Nulidade parcial - falha na intimação do solidário	Acolhimento	I CJUL	01981/08
Nulidade parcial - falta de intimação do solidário	Acolhimento	CONP	03512/08
Nulidade parcial - retorno à Câmara para apreciação de toda matéria	Acolhimento	CONP	04437/08
Nulidade parcial - retorno à Primeira Instância para novo julgamento	Acolhimento	CONP	04213/08

OPERAÇÃO COM GADO

Mercadoria diversa da indicada no documento fiscal	Improcedência	IV CJUL	00722/08
Saída de gado sem emissão de documento fiscal	Procedência Parcial	CONP	04282/08
Transporte de mercadoria com documento fiscal inidôneo	Procedência	CONP	04368/08
Utilização indevida de benefício fiscal	Procedência	CONP	04371/08

PASSE FISCAL

Falta de baixa do documento de controle	Improcedência	I CJUL	00315/08
Falta de baixa do documento de controle	Improcedência	III CJUL	02868/08

PEREMPÇÃO

Aproveitamento indevido de crédito. Recurso para o Conselho Pleno fora do prazo legal	Perempção	CONP	00761/08
Falta de representatividade legal do sujeito passivo	Perempção	I CJUL	01172/08

Recurso para o Conselho Pleno fora do prazo legal	Perempção	CONP	01925/08
RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO			
Confissão irretroatável de dívida - Indeferido	Indeferimento	CONP	04555/08
SERVIÇO DE TRANSPORTE			
Prestação de serviço vinculado à operação de exportação	Improcedência	I CJUL	02516/08
Serviço de transporte subfaturado	Procedência Parcial	III CJUL	01439/08
SOLIDARIEDADE			
Reinclusão de solidário	Procedência	CONP	04018/08
SUBFATURAMENTO			
Declaração de Valor Notoriamente Inferior ao de Mercado	Procedência	CONP	04387/08
Nota fiscal emitida com valor inferior ao de mercado	Improcedência	I CJUL	03491/08
Prestação de serviço de transporte com valor inferior ao de mercado	Procedência	I CJUL	02852/08
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA			
Diferença entre Valores de Livros Fiscais e Banco de Dados	Procedência Parcial	CONP	00579/08
Falta de Escrituração Correta em Registro de Apuração de ICMS	Procedência	III CJUL	00482/08
Ganho de Volume de Combustível por Elevação de Temperatura	Procedência	CONP	00806/08
Não Comprovação do Retorno de Mercadoria em devolução	Procedência	CONP	03835/08
Não entrega de Relatórios de Operações Interestaduais à Refinaria	Procedência	CONP	01011/08
Não Inclusão de Operações com Álcool Anidro em Relatório	Procedência	I CJUL	01256/08
Não Inclusão de Operações com Álcool Anidro em Relatório	Improcedência	III CJUL	04539/08
Não Recolhimento de ICMS-ST consignado em Documento de Arrecadação	Procedência Parcial	II CJUL	00839/08
Não Recolhimento de ICMS-ST consignado em Documento de Arrecadação	Procedência	CONP	01010/08
Não Recolhimento de ICMS-ST consignado em Documento de Arrecadação	Procedência	I CJUL	02403/08
Não Recolhimento de ICMS-ST em Aquisição Interestadual	Procedência	III CJUL	00766/08
Não Recolhimento de ICMS-ST em Aquisição Interestadual	Procedência	CONP	01636/08
Não Recolhimento de ICMS-ST em Aquisição Interestadual	Procedência	I CJUL	04153/08
Não Recolhimento de ICMS-ST em Aquisição Interestadual	Procedência	I CJUL	04405/08
Não Repasse do Valor do Imposto por	Procedência	CONP	01026/08

Distribuidora de Combustíveis			
Omissão de Registro de Entradas de Mercadorias	Procedência	II CJUL	03318/08
Omissão de Registro de Entradas de Mercadorias	Procedência Parcial	IV CJUL	03788/08
Transferência Direta a Estabelecimento Varejista	Procedência	CONP	04193/08
Utilização de Base de Cálculo em Valor Inferior	Procedência	CONP	01238/08
Utilização de Base de Cálculo em Valor Inferior	Procedência	CONP	01270/08
Utilização de Base de Cálculo em Valor Inferior	Procedência	I CJUL	02258/08

ZONA FRANCA

Uso indevido de isenção - não comprovação de internamento	Procedência Parcial	III CJUL	04643/08
---	---------------------	----------	--------------------------

ÍNDICE DAS SENTENÇAS

ASSUNTO	DECISÃO	ÓRGÃO	SENTENÇA
Aproveitamento indevido de crédito	Procedente	COJP	03218/08
Auditoria do Movimento Financeiro	Procedente	COJP	03074/08
Auditoria Específica de Gado	Procedente	COJP	03575/08
Aproveitamento indevido de crédito relativo a energia elétrica	Improcedente	COJP	01605/08
Diferencial de Alíquotas referente a mercadorias destinadas ao ativo imobilizado	Procedente	COJP	01386/08
Emissão de nota fiscal de prestação serviço em operação enquadrada como industrialização	Procedente	COJP	04273/08
ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores	Improcedente	COJP	04455/08
Multa formal relativa a omissão de entrada de animais bovinos	Improcedente	COJP	03663/08
Não estorno do crédito relativo às saídas de mercadorias contempladas com redução de base de cálculo	Procedente	COJP	02219/08
Não inclusão do frete na base cálculo	Procedente	COJP	02067/08
Prestação de serviços de telecomunicações	Procedente	COJP	06415/08
Omissão de recolhimento do ITCD relativo a doação em dinheiro	Procedente	COJP	02297/08
Omissão de pagamento de IPVA	Procedente	COJP	07629/08
Utilização indevida da não incidência e insegurança na determinação da infração	Nulo	COJP	00288/08



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 26

EXERCÍCIO DE 2008

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)
- Antônio Martins da Silva - Conselheiro Fiscal
- José Paixão de Oliveira Gomes – AFRE III
- José Manoel Caixeta Haun - Conselheiro Classista
- Drª Terezinha Alves Cardoso – Assessora Jurídica das Federações
- Valéria Cristina Batista Fonseca – Julgadora de Primeira Instância

APRESENTAÇÃO

Muitos são os acórdãos mercedores de registro, por possuírem excelente qualidade, contudo, os trabalhos foram limitados utilizando-se o critério já adotado em edições anteriores. Assim, manteve-se a orientação no sentido de que o primeiro critério é servir como paradigma didático, identificando-se a linha de pensamento dos julgadores, com priorização de assuntos que tenham relevância técnico-jurídica, tanto para a Fazenda Pública Estadual quanto para os contribuintes e suas entidades de classe, além dos demais órgãos ligados à lide tributária.

Em função do critério adotado e para que pudesse tornar acessível esses julgados e outros tantos proferidos que não integram essa seleção a toda comunidade interessada, o Conselho Administrativo Tributário da Secretaria da Fazenda (CAT) disponibilizou no site www.sefaz.go.gov.br, para consulta a esses acórdãos, estando disponível também a íntegra da presente seleção.

A possibilidade de publicação desses julgados por meio impresso é, sem dúvida, fruto de uma parceria de grande importância e auxílio para o mundo jurídico, para a Secretaria da Fazenda, para os contribuintes em geral e para os demais interessados.

Desse modo, renovamos nossos agradecimentos à Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – Seção Goiás que, por meio da ESAG e da Credijur, proveu os recursos financeiros necessários e, ainda, ao empenho e dedicação da Comissão Organizadora, para a elaboração deste volume, tornando, assim, possível a apresentação de mais essa edição de Seleção de Acórdãos, trabalho esse que nos enche de orgulho e satisfação, pois representa mais um ano de labor, onde acreditamos ter crescido em qualidade e em números de julgados no mister da grandiosa tarefa de dirimir em instância administrava as demandas tributárias.

Goiânia, abril de 2009

JOSE ARTUR MASCARENHAS DA SILVA
Presidente do CAT

CONSIDERAÇÕES DA COMISSÃO ORGANIZADORA

Após dois meses de trabalho apresentamos a Seleção de Acórdãos nº 26 relativa a decisões proferidas pelo Conselho Administrativo Tributário – CAT no exercício de 2008.

Esta seleção abrange julgados relativos a questões decididas em sede de processo contencioso fiscal, processo de restituição e de revisão extraordinária de ato processual.

Embora o seu título aponte expressamente para acórdãos, a seleção inclui também decisões singulares proferidas pelos julgadores de primeira instância.

Este trabalho de seleção foi guiado pelo objetivo fundamental de criar referenciais de jurisprudência capazes de nortear as partes cotidianamente envolvidas em questões tributárias. Esses referenciais têm grande utilidade na minimização dos conflitos na relação fisco contribuinte o que constitui a razão da existência dos órgãos de julgamentos administrativos tributários.

A edição anual de seleção de acórdãos do CAT salienta a importância da discussão administrativa das questões tributárias, a qual, célere, gratuita e mais próxima dos fatos apreciados, produz decisões consistentes que reduzem a necessidade de maior discussão judicial posterior.

O exercício do controle administrativo da legalidade do lançamento pode produzir para o Estado a constituição definitiva do crédito tributário que sustenta o título extrajudicial representado pela certidão de inscrição em dívida ativa.

Para o sujeito passivo a atividade do CAT pode resultar em decisão administrativa irreformável que, extinguindo o crédito tributário, o libera do peso incômodo de exigências tributárias indevidas.

A expectativa da comissão é de que esta seleção de acórdãos converta-se, como as anteriores, em um instrumento acessível e eficaz na solução administrativa de questões tributárias, constituindo base de fundamentação para a atividade dos participantes do processo administrativo tributário.

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

Aldeci de Souza Flor
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 Pereira D'Abadia
José Manoel Caixeta Haun
Levi Silva Filho
Luis Antônio da Silva Costa
Manoel Antônio Costa Filho
Nivaldo Carvelo Carvalho
Sérgio Reis Crispim

CONSELHEIROS SUPLENTE

Aguinaldo Fernandes de Melo
Álvaro Falanque
Célia Reis Di Rezende
Eponina Auxiliadora Costa Ferreira
Itamar Alves Carrijo
José Luiz Rosa
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

Victor Augusto de Faria Morato

REPRESENTANTES FAZENDÁRIOS

Alberto Alves Ferreira
Carlos Alberto Bueno
Denilson Alves Evangelista
Flávio Luis dos Reis
Joel Moderoso dos Santos
Márcio Nogueira Pedra
Mário de Oliveira Andrade
Renato Moraes Lima

(*) 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
Antônio Martins da Silva
Arnaldo Machado
Carlos Pereira Duarte
Célia Reis Di Rezende
Delcídes de Souza Fonseca
Domingos Caruso Neto
Edson Abrão da Silva
Eliene Mendes de Oliveira Feitosa
Eponina Auxiliadora Costa Ferreira
Heli José da Silva
Itamar Alves Carrijo
Jorge Antônio Bezerra Oliveira
José Artur Mascarenhas Da Silva
José Luiz Rosa
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
Luiz Honorio dos Santos
Manoel Antônio Costa Filho
Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes
Nivaldo Carvelo Carvalho
Sérgio Reis Crispim
Walter de Oliveira
Washington Luis Freire de Oliveira

JULGADORES QUE PROLATARAM AS SENTENÇAS

David Fernandes de Carvalho
Fábio Eduardo Bezerra Lemes e 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
CONP	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
GIAS	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

ITCD	Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação 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 16.469, DE 19 DE JANEIRO DE 2009.

(PUBLICADA NO DOE DE 22.01.09)

Regula o processo administrativo tributário e dispõe sobre os órgãos vinculados ao julgamento administrativo de questões de natureza tributária.

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

TÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei regula o processo administrativo tributário e dispõe sobre os órgãos vinculados ao julgamento administrativo de questões de natureza tributária.

Art. 2º Os servidores e agentes públicos envolvidos no Processo Administrativo Tributário têm o dever de zelar pela correta aplicação da legislação, pugnano pela defesa do interesse público, da legalidade e da preservação da ordem jurídica.

TÍTULO II

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I

Normas Gerais

Art. 3º O Processo Administrativo Tributário compreende:

- I - o Processo Contencioso Fiscal, para o controle da legalidade do lançamento;
- II - o Processo de Restituição, para apuração de pagamento indevido decorrente de lançamento;
- III - o Processo de Revisão Extraordinária, para apreciação de pedido de revisão de ato processual;
- IV - o Processo de Consulta, para solução de dúvidas sobre a interpretação e a aplicação da legislação tributária;
- V - o Processo de Exclusão de Ofício de Optante do Simples Nacional.

Seção II

Dos Atos e Termos Processuais

Art. 4º 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.

Parágrafo único. Toda intervenção escrita do sujeito passivo no Processo Administrativo Tributário deve conter, no mínimo:

I - o número do processo a que se referir;

II - a qualificação do requerente e, se for o caso, o número de sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado;

III - a qualificação do signatário e o seu número no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda;

IV - o endereço completo onde receberá as comunicações.

Seção III

Dos Prazos

Art. 5º 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 Não se considera expediente normal, aquele que se encerra antes da hora normal.

§ 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, implica desistência do prazo remanescente.

CAPÍTULO II

DOS PROCESSOS APRECIADOS PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Seção I

Normas Gerais

Art. 6º Compete ao Conselho Administrativo Tributário -CAT- apreciar:

- I - o Processo Contencioso Fiscal;
- II - o Processo de Restituição;
- III - o Processo de Revisão Extraordinária.

§ 1º Aplicam-se subsidiariamente aos processos previstos neste artigo as disposições da Lei nº 13.800, de 18 de janeiro de 2001, e as normas da legislação processual civil.

§ 2º Não podem ser objeto de apreciação, os casos em que haja confissão irretratável de dívida, salvo se constatado erro de fato substancial que implique alteração total ou parcial do lançamento, inclusive quanto à sujeição passiva, e desde que o referido erro não tenha sido objeto de controvérsia ou de pronunciamento.

§ 3º O disposto no § 2º aplica-se, também, ao Processo de Restituição e de Revisão Extraordinária relativos aos créditos tributários decorrentes de declaração espontânea em pedido de parcelamento.

§ 4º Não pode haver decisões que impliquem apreciação ou declaração de inconstitucionalidade de lei, decreto ou ato normativo expedido pela Administração Tributária.

§ 5º É pertinente acatar, em julgamento, a jurisprudência consolidada dos tribunais superiores, em suas composições unificadas, obedecidos aos critérios de convencimento da autoridade julgadora.

Subseção I

Do Procedimento Fiscal

Art. 7º 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:

- a) mercadoria e bem;
- b) arquivo, documento e livro, inclusive eletrônicos;

c) equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos à operação com mercadoria ou à prestação de serviço.

§ 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 tributo, após iniciado o procedimento, não exime o sujeito passivo da penalidade aplicável.

Art. 8º O crédito tributário decorrente de procedimento fiscal será objeto de lançamento que conterà, 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 do valor originário da obrigação e, quando for o caso, da base de cálculo, da alíquota e do valor da operação ou prestação;

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

VI - indicação do prazo para pagamento ou apresentação de impugnação ou pedido de descaracterização;

VII - nome e assinatura da autoridade lançadora, com a indicação do cargo ou função e número da matrícula funcional.

§ 1º No caso de expedição do lançamento ser efetuada 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, a expedição do lançamento pode ser feita em apenas um documento, desde que indicados, por exercício, os elementos que não sejam comuns à totalidade do período considerado.

§ 3º Verificado pela autoridade lançadora, após o início do processo e antes da sentença em primeira instância ou em instância única, fato que resulte em alteração do valor do crédito tributário, essa situação deve ser consignada em termo por essa autoridade, intimando-se o sujeito passivo sobre a consignação procedida.

§ 4º Pode ser aplicado o disposto no § 3º, quando se constatar outro sujeito passivo, além do já identificado, não ficando prejudicada a inclusão daquele, em fase posterior do processo, no caso de comparecimento espontâneo.

Art. 9º O lançamento deve ser formalizado por meio:

I - do Auto de Infração, em todas situações;

II - da 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 entrega ou remessa de:

1. documento de informação ou apuração de ICMS;

2. arquivo eletrônico contendo informação relacionada à operação ou prestação realizada.

§ 1º Na situação da alínea “b” do inciso II do caput quando, para determinação do valor da penalidade, for necessária conferência em documento ou livro do sujeito passivo, o lançamento não pode ser feito por meio da Notificação de Lançamento.

§ 2º Na Notificação de Lançamento deve constar o nome do chefe do órgão expedidor ou de outro funcionário do fisco autorizado, com a indicação do cargo ou função e número da matrícula funcional.

§ 3º A existência de ação judicial, ainda que haja ocorrência de depósito ou garantia, não prejudica o lançamento ou seu aperfeiçoamento.

§ 4º O lançamento decorrente da exigência de crédito tributário devido por Microempresa -ME- ou Empresa de Pequeno Porte -EPP- optante pelo Simples Nacional deve ser formalizado nos termos definido na legislação específica.

Art. 10. Tem característica de não contenciosidade, o lançamento formalizado por meio de:

I - Notificação de Lançamento;

II - Auto de Infração:

a) nas situações relacionadas nas alíneas do inciso II do art. 9º, ressalvado o lançamento formalizado na situação de seu § 1º;

b) referente a tributo regularmente registrado e apurado em livro próprio.

Parágrafo único. Nas situações previstas neste artigo, tem característica de não contenciosidade o lançamento decorrente da exigência de crédito tributário devido por Microempresa -ME- ou Empresa de Pequeno Porte - EPP- optante pelo Simples Nacional.

Subseção II

Das Partes e da Capacidade Processual

Art. 11. Todo sujeito passivo tem capacidade para estar no processo, em qualquer fase, postulando em causa própria ou representado por advogado.

§ 1º O sujeito passivo, pessoa jurídica, pode também postular por intermédio de procurador por ele constituído, com poderes de administração.

§ 2º Ao sujeito passivo ou ao seu representante é facultada vista do processo somente no recinto da repartição.

§ 3º A vista, mediante pedido escrito, é aberta por termo lavrado nos autos, subscrito pelo servidor competente e pelo sujeito passivo ou seu representante.

Art. 12. A Fazenda Pública Estadual é representada no processo pela Representação Fazendária.

Art. 13. Durante a sessão de julgamento, o sujeito passivo ou seu procurador e o Representante Fazendário têm direito ao uso da palavra, na forma estabelecida no regimento interno do CAT.

Subseção III

Das Intimações

Art. 14. A intimação é feita por meio de:

I - carta registrada, com aviso de recepção;

II - telefax ou via eletrônica, com prova de expedição;

III - 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 - tomada de conhecimento no processo, comprovada pelo termo de vista ou pela posterior manifestação da parte;

V - edital, no caso do sujeito passivo:

a) não ser localizado no endereço declarado;

b) não oferecer endereço alcançado pelo serviço de correio;

c) encontrar-se no exterior, sem representante ou preposto conhecido no País.

§ 1º As formas de intimação previstas nos incisos I a IV do caput não comportam benefício de ordem.

§ 2º A intimação por edital realizar-se-á por publicação em órgão da imprensa oficial ou afixada em local acessível ao público no prédio em que funcionar o órgão preparador do processo.

§ 3º A intimação deve ser feita ao:

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

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

§ 4º Considera-se preposto qualquer dirigente ou empregado que exerça suas atividades no estabelecimento ou na residência do sujeito passivo ou do procurador.

§ 5º Não será intimada a parte de decisão que lhe for inteiramente favorável.

§ 6º O disposto neste artigo, aplica-se, no que couber, a solidário indicado pela autoridade lançadora.

§ 7º Havendo comparecimento espontâneo de outro sujeito passivo ao processo, ficam dispensadas a sua intimação e a lavratura de termo de sua inclusão no feito.

§ 8º Na hipótese de o sujeito passivo estar com o estabelecimento em situação cadastral irregular, antes da intimação por edital, deve ser intimado em uma das formas previstas nos incisos I a III do caput:

I - em outro estabelecimento em situação cadastral regular, situado neste Estado;

II - por meio do proprietário ou de um dos sócios, no endereço de residência ou de domicílio deste, quando o sujeito passivo não possuir outro estabelecimento em situação cadastral regular, neste Estado.

Art. 15. Considera-se feita a intimação:

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

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

III - se por ciência direta, na data do respectivo ciente 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.

Subseção IV

Da Distribuição de Processos

Art. 16. A distribuição de processos aos Julgadores de Primeira Instância e aos Conselheiros deve ser feita mediante sorteio e de forma equitativa.

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

§ 2º Na hipótese de ausências e impedimentos do Conselheiro efetivo por motivo de licença, férias ou outro afastamento legal por período superior a 5 (cinco) dias, deve participar do sorteio o Conselheiro suplente que o estiver substituindo.

§ 3º O retorno do processo a julgamento não enseja nova distribuição, exceto nos casos de afastamento definitivo do Julgador de Primeira Instância ou do Conselheiro.

§ 4º O Conselheiro, quando relator, tem 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.

Subseção V

Dos Impedimentos e da Suspeição

Art. 17. É 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 autor do procedimento fiscal ou do sujeito passivo ou de seu representante;

c) for proprietário, sócio, cotista ou acionista, membro da diretoria, do conselho de administração, do conselho fiscal ou de órgãos equivalentes, representante ou prestador de serviço da empresa atuada;

d) tiver emitido parecer ou tenha interferido no processo em qualquer condição ou a qualquer título;

e) for subordinado, em função privada, ao atuado;

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 autor do procedimento fiscal e do sujeito passivo ou de seu representante;

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

e) for proprietário, sócio, cotista ou acionista, membro da diretoria, do conselho de administração, do conselho fiscal ou de órgãos equivalentes, representante ou prestador de serviço da empresa atuada;

f) for subordinado, em função privada, ao atuado.

Parágrafo único. O Conselheiro, quando for autor ou redator do voto vencedor, em julgamento cameral, fica impedido de atuar como relator na fase plenária.

Art. 18. A autoridade julgadora pode declarar a sua suspeição por motivo íntimo.

Subseção VI

Das Provas e das Diligências

Art. 19. Todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos em litígio.

§ 1º Devem ser apresentados juntamente com o documento que formaliza o lançamento ou no primeiro comparecimento do sujeito passivo no processo, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou de fato superveniente e desde que suficientemente demonstrada essa situação:

I - demonstrativos de levantamentos;

II - outros meios de prova.

§ 2º Os demonstrativos de levantamentos e quaisquer outros meios de provas, quando em meio eletrônico, devem ser apresentados na forma estabelecida na legislação específica.

§ 3º O Julgador de Primeira Instância ou a Câmara Julgadora pode:

I - ordenar que a parte exiba documento, livro ou coisa que esteja ou deva estar em seu poder, presumindo-se verdadeiros os fatos que dependam da exibição, no caso de recusa injustificada ou de não exibição no prazo previsto;

II - determinar a realização de diligências, de ofício ou a pedido, para fins de saneamento do processo.

§ 4º Reputam-se verdadeiros, também, os fatos cujos elementos de provas estejam caracterizados em livros, arquivos eletrônicos ou quaisquer documentos do sujeito passivo deixados de ser conservados durante o prazo decadencial ou prescricional dos créditos tributários decorrentes dos referidos atos, fatos ou negócios.

§ 5º As disposições do § 3º aplicam-se ao Conselho Pleno em julgamento de Processo de Restituição.

Subseção VII

Das Nulidades

Art. 20. São nulos os atos praticados:

- I - por autoridade incompetente ou impedida;
- II - com erro de identificação do sujeito passivo;
- III - com cerceamento do direito de defesa;
- IV - com insegurança na determinação da infração.

§ 1º A autoridade que declarar nulidade mencionará os atos por ela alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento do feito.

§ 2º A autoridade competente para julgar deve promover ou determinar a correção das irregularidades ou omissões diferentes das referidas no caput, quando estas influírem na solução do litígio, renovando-se a intimação do sujeito passivo, se fato novo advier.

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

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

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

Art. 21. Quando a norma prescrever determinada forma, a autoridade julgadora deve considerar válido o ato se, realizado de outra maneira, alcançar a sua finalidade.

Subseção VIII

Da Aprovação, da Revisão e do Cancelamento de Súmula do CAT

Art. 22. As decisões reiteradas e uniformes do CAT podem ser consubstanciadas em súmula.

§ 1º A aprovação, revisão e cancelamento de súmula pelo CAT far-se-ão, mediante proposição de Conselheiro, pelo voto de, no mínimo, 3/4 (três quartos) dos membros do Conselho Pleno, em exercício.

§ 2º Os procedimentos de aprovação, revisão, aplicação e cancelamento de súmula devem ser definidos no regimento interno do CAT.

Subseção IX

Da Eficácia das Decisões

Art. 23. São definitivas, na esfera administrativa, as decisões que não possam ser objeto de defesa.

Art. 24. São exequíveis os créditos tributários decorrentes:

I - da Notificação de Lançamento ou do Auto de Infração com característica de não contenciosidade que:

a) não foi objeto de pedido de descaracterização de não contenciosidade;

b) teve o pedido de descaracterização de não contenciosidade inadmitido pelo Julgador de Primeira Instância;

II - do Auto de Infração que não foi objeto de impugnação:

a) em instância única;

b) em segunda instância;

III - da decisão condenatória, no caso de instância única;

IV - da decisão em primeira instância condenatória recorrível, quando não apresentado recurso voluntário no prazo legal;

V - da decisão condenatória em segunda instância:

a) cameral não recorrida para o Conselho Pleno no prazo legal;

b) plenária.

Art. 25. O crédito tributário exequível, esgotado o prazo para pagamento, deve ser inscrito em dívida ativa.

Seção II

Do Processo Contencioso Fiscal

Subseção I

Normas Gerais

Art. 26. A fase contenciosa do Processo Contencioso Fiscal inicia-se com a apresentação de impugnação, em primeira ou em segunda instância, ou com a admissão do pedido de descaracterização da não contenciosidade ao lançamento.

Parágrafo único. Havendo mais de um sujeito passivo, a apresentação de impugnação em primeira instância por apenas um deles inicia a fase contenciosa do processo, podendo, sendo o caso, o sujeito passivo revel recorrer da decisão singular resultante.

Art. 27. A impugnação, o pedido de descaracterização da não contenciosidade e os recursos, além das exigências do parágrafo único do art. 4º, devem mencionar:

I - o órgão julgador a que é dirigida;

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

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

IV - as diligências solicitadas, expostos os motivos que as justifiquem;

V - o rol das provas apresentadas.

Art. 28. Consideram-se:

I - revel, o sujeito passivo que não apresentar, apresentar fora do prazo legal, ou, ainda que no prazo, em órgão diverso do legalmente indicado, impugnação em primeira instância;

II - peremptos, a impugnação em instância única ou em segunda instância, o recurso voluntário e o recurso para o Conselho Pleno, quando não apresentados, apresentados fora do prazo legal ou, ainda que no prazo, em órgão diverso do indicado legalmente.

§ 1º O chefe do Núcleo de Preparo Processual -NUPRE- deve lavrar o termo de revelia quando o sujeito passivo não apresentar impugnação em primeira instância.

§ 2º Compete ao Julgador de Primeira Instância declarar a revelia do sujeito passivo, quando este apresentar impugnação em primeira instância fora do prazo legal, ou, ainda que no prazo, em órgão diverso do legalmente indicado.

§ 3º O termo de perempção deve ser lavrado:

I - pelo chefe do NUPRE, quando o sujeito passivo não apresentar impugnação, no caso de instância única;

II - pela Gerência de Controle Processual -GEPRO- quando o sujeito passivo não apresentar:

a) impugnação em segunda instância, no caso da anterior ocorrência de revelia;

b) recurso voluntário;

c) recurso para o Conselho Pleno.

§ 4º A declaração de perempção deve ser feita, quando apresentados fora do prazo legal ou, ainda que no prazo, em órgão diverso do indicado legalmente:

I - pelo Julgador de Primeira Instância, quanto à impugnação em instância única;

II - pela Câmara Julgadora, quanto à impugnação em segunda instância e ao recurso voluntário;

III - pelo Conselho Pleno, quanto ao recurso para o Conselho Pleno.

§ 5º Não serão apreciados o pedido de descaracterização da não contenciosidade e as contraditas, apresentados fora do prazo legal ou, ainda que no prazo, em órgão diverso do indicado legalmente.

Art. 29. A falta de apresentação de pedido de descaracterização de não contenciosidade, ou sua apresentação fora do prazo ou, ainda que no prazo, em órgão diverso do legalmente indicado implica encaminhamento do processo para inscrição do crédito em dívida ativa, não sendo exigida a lavratura do termo de perempção ou sua declaração.

Parágrafo único. O encaminhamento do processo à Gerência de Cobrança e Programas Especiais -GECOPE- para inscrição do crédito em dívida ativa deve ser realizado pelo:

I - NUPRE, no caso de não apresentação do pedido de descaracterização de não contenciosidade;

II - Julgador de Primeira Instância, no caso de apresentação do pedido de descaracterização de não contenciosidade fora do prazo ou, ainda que no prazo, em órgão diverso do legalmente indicado.

Subseção II

Do Preparo e do Saneamento de Processos

Art. 30. O documento que formalizou o lançamento, tratando-se de:

I - Auto de Infração deve ser, pelo funcionário que o expedir:

a) entregue ao NUPRE em cuja circunscrição situar o local da verificação da infração, quando o local da verificação da infração for neste Estado;

b) remetido ao NUPRE de Goiânia, quando o local da verificação da infração for em outro Estado;

II - Notificação de Lançamento, após sua remessa ao sujeito passivo pelo órgão expedidor, deve ser encaminhado, em arquivo eletrônico, ao NUPRE em cuja circunscrição situar o domicílio tributário do sujeito passivo.

Art. 31. Quando o local da verificação da infração neste Estado situar-se em circunscrição diferente da do domicílio tributário do sujeito passivo, o processo, após o registro do Auto de Infração e para fins de preparo e saneamento, pode ser remetido, a pedido do sujeito passivo e por autorização do titular da GEPRO:

I - ao NUPRE em cuja circunscrição situar o domicílio tributário do sujeito passivo, se o domicílio tributário do sujeito passivo for neste Estado;

II - ao NUPRE de Goiânia, se o domicílio tributário do sujeito passivo for em outro Estado.

Art. 32. O NUPRE responsável pelo saneamento e preparo do processo deve tomar as seguintes providências:

I - intimação do sujeito passivo para:

a) pagamento de crédito tributário exigido por Auto de Infração ou para apresentação de impugnação em primeira instância;

b) exibição de documento, livro ou coisa, em razão de determinação de órgão julgador;

c) apresentação de manifestação escrita determinada pelo órgão julgador sobre o advento de fato novo;

II - vista de processo, quando da primeira instância;

III - recebimento de impugnação ou de pedido de descaracterização da não contenciosidade e sua anexação ao processo;

IV - excepcionalmente, e com autorização do titular da GEPRO, recebimento de contradita ao pedido de reforma de sentença absolutória de primeira instância ou ao recurso para o Conselho Pleno, de recurso voluntário e de recurso para o Conselho Pleno, apresentados pelo sujeito passivo, bem como sua remessa para anexação ao processo;

V - lavratura de termo de revelia, em processo não sujeito a instância única, quando não apresentada a impugnação;

VI - lavratura de termo de preempção da impugnação em processo sujeito a instância única, quando não apresentadas;

VII - remessa do processo para:

a) cumprimento de diligências determinadas pelas autoridades julgadoras;

b) julgamento, inclusive quando o sujeito passivo for autorizado a apresentar impugnação ou contradita em NUPRE diverso do encarregado pelo preparo do processo;

c) conferência de cálculo e arquivamento, quando houver pagamento total;

d) inscrição em dívida ativa, quando:

1. ocorrer preempção da impugnação, quanto à totalidade dos sujeitos passivos;

2. o sujeito passivo não apresentar pedido de descaracterização de contenciosidade.

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

§ 2º Fica o NUPRE dispensado de intimar o sujeito passivo para o pagamento de crédito tributário exigido por Auto de Infração ou para apresentação de impugnação em primeira instância quando este tiver sido regularmente intimado do lançamento pela autoridade lançadora.

Art. 33. A GEPRO deve receber o processo e tomar as seguintes providências:

I - intimação do sujeito passivo para:

a) pagamento de crédito tributário;

b) interposição de recurso voluntário;

c) apresentação de contradita ao pedido de reforma de sentença ou ao recurso para o Conselho Pleno;

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

e) exibição de documento, livro ou coisa, em razão de determinação de órgão julgador;

f) apresentação de manifestação escrita sobre o advento de fato novo;

II - vista de processo, em segunda instância;

III - recebimento de recurso voluntário, contradita ou recurso para o Conselho Pleno apresentados pelo sujeito passivo e sua anexação ao processo;

IV - lavratura de termo de perempção do recurso voluntário, ou recurso para o Conselho Pleno, quando não apresentados pelo sujeito passivo;

V - remessa de processos para:

a) diligências determinadas pelas autoridades julgadoras;

b) julgamento;

c) conferência de cálculo e arquivamento pela GECOPE, quando houver pagamento total;

d) arquivamento, quando houver decisão definitiva totalmente favorável ao sujeito passivo;

e) inscrição em dívida ativa, quando:

1. do não pagamento no prazo legal de crédito tributário decorrente de exigência ou de decisão, quando não couber defesa na esfera administrativa;

2. da ocorrência de perempção quanto à totalidade dos sujeitos passivos;

3. for inadmitido o pedido de descaracterização de não contenciosidade;

VI - execução de outras atividades correlatas.

Parágrafo único. Sendo a decisão total ou parcialmente contrária à Fazenda Pública, compete à GEPRO intimar a Representação Fazendária para:

I - formular pedido de reforma da sentença de primeira instância;

II - interpor recurso para o Conselho Pleno.

Subseção III

Dos Prazos

Art. 34. Os atos processuais do Processo Contencioso Fiscal devem ser realizados nos seguintes prazos, sem prejuízo de outros especialmente previstos:

I - 30 (trinta) dias, contados da intimação:

a) do Auto de Infração, da consignação em termo de alteração do valor da exigência do crédito tributário, ou do termo de revelia, para o sujeito passivo pagar a quantia exigida ou apresentar impugnação;

b) da Notificação de Lançamento ou do Auto de Infração de característica não contenciosa, para efetuar o pagamento do crédito tributário ou apresentar pedido de descaracterização da não contenciosidade;

II - 15 (quinze) dias contados da intimação:

a) do pedido de reforma de sentença, formulado pelo Representante Fazendário, para o sujeito passivo contraditá-lo;

b) da sentença, para o sujeito passivo apresentar recurso voluntário ou pagar a quantia exigida;

c) para que as partes se manifestem sobre o advento de fato novo;

d) para o sujeito passivo exhibir documento, livro ou coisa, em razão de determinação do Julgador de Primeira Instância, da Câmara Julgadora ou do Conselho Pleno;

e) do acórdão proferido pela Câmara Julgadora:

1. para o Representante Fazendário interpor recurso para o Conselho Pleno;

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

f) da exigência ou da decisão, para o sujeito passivo pagar o crédito tributário, quando não couber defesa na esfera administrativa.

Parágrafo único. Não havendo prazo expressamente previsto, o ato do sujeito passivo deve ser praticado naquele fixado pelo órgão julgador, observando-se o prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Subseção IV

Da Impugnação

Art. 35. A impugnação deve ser apresentada:

- I - em primeira instância, ao NUPRE encarregado do preparo do processo;
- II - em segunda instância, à GEPRO.

Parágrafo único. A impugnação pode ser apresentada em NUPRE diverso do encarregado do preparo do processo, desde que haja autorização do titular da GEPRO.

Subseção V

Do Pedido de Descaracterização da Não Contenciosidade

Art. 36. O sujeito passivo pode apresentar pedido de descaracterização da não contenciosidade dos lançamentos previstos no art. 10, nas seguintes hipóteses:

- 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;
- IV - erro de identificação de sujeito passivo;
- V - não enquadramento do lançamento nas situações de característica não contenciosa.

§ 1º O pedido de descaracterização da não contenciosidade deve ser apresentado ao NUPRE em cuja circunscrição situar o domicílio tributário do sujeito passivo, devendo trazer demonstração que comprove, de forma inequívoca, a ocorrência das hipóteses previstas no caput.

§ 2º A admissibilidade do pedido da não contenciosidade será apreciada pelo Julgador de Primeira Instância.

§ 3º Será inadmitido liminarmente o pedido que não se fizer acompanhar de demonstração da ocorrência das hipóteses previstas no caput.

§ 4º Admitido o pedido, devem ser apreciadas, na mesma sentença, as questões de fato e de direito relativas à comprovação da ocorrência das hipóteses previstas no caput.

Subseção VI

Do Julgamento

Art. 37. O julgamento do Processo Contencioso Fiscal compete:

I - ao Julgador de Primeira Instância, quando ocorrer:

- a) impugnação em primeira instância;
- b) admissão de pedido de descaracterização de não contenciosidade;

II - às Câmaras Julgadoras, quanto:

- a) à impugnação em segunda instância;
- b) ao recurso de sentença de primeira instância e a respectiva contradita;

III - ao Conselho Pleno, quanto ao recurso de decisão de Câmara Julgadora e a respectiva contradita.

§ 1º O julgamento em segunda instância é realizado em sessões públicas, camerais ou plenárias, de acordo com as prescrições desta Lei e do Regimento Interno do CAT.

§ 2º Na hipótese do inciso I do caput, o processo deve ser julgado em instância única, quando se referir a:

I - pedido de descaracterização de não contenciosidade;

II - Auto de Infração cujo valor atualizado do crédito tributário não exceder a R\$ 7.000,00 (sete mil reais), na data de sua lavratura.

Art. 38. A sentença e o acórdão, redigidos com simplicidade e clareza, conterão:

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

II - relatório com o histórico e fundamento do lançamento e as razões das impugnações, recursos e contraditas;

III - a decisão com os fundamentos de fato e de direito.

§ 1º A sentença de primeira instância e o acórdão devem conter expressamente:

I - as correções de omissões e irregularidades procedidas no lançamento;

II - a alteração da classificação originária do rito processual, no tocante ao número de instâncias;

III - a exclusão e reinclusão de sujeito passivo;

IV - a aplicação de penalidade diversa da proposta pela autoridade lançadora;

V - a aplicação à penalidade das formas privilegiada ou qualificada.

§ 2º Não havendo reforma da decisão, o acórdão pode ser redigido de forma sucinta, ratificando-se os fundamentos da decisão recorrida.

§ 3º Deve ser sucinta a sentença relativa a pedido de descaracterização da não contenciosidade, devendo conter no caso de:

I - inadmissão do pedido, a demonstração ou elemento de prova ausente;

II - admissão do pedido:

a) a apreciação das questões de fato e de direito relativas à comprovação de ocorrência das hipóteses previstas no caput do art. 36;

b) a conclusão sobre as referidas questões.

§ 4º Admitido que o lançamento não se enquadra nas situações de característica não contenciosa, o julgador apreciará o pedido de descaracterização de não contenciosidade como impugnação em primeira instância, devendo mencionar esse fato na conclusão da sentença.

§ 5º As inexatidões materiais, devidas exclusivamente a lapso manifesto ou erro de escrita ou cálculo, podem ser corrigidas, de ofício ou a requerimento, mantendo-se nos autos a sentença, a certidão ou o acórdão original e procedendo-se à aprovação e à juntada do novo documento:

I - pelo Julgador de Primeira Instância e, no caso de impossibilidade por parte deste, pelo coordenador dos Julgadores de Primeira Instância;

II - pela respectiva Câmara Julgadora, desde que aprovada pela totalidade dos Conselheiros que participaram do julgamento;

III - pelo Conselho Pleno, quando relativas às suas próprias decisões e na impossibilidade de reunião da totalidade de Conselheiros mencionada no inciso II.

Subseção VII

Dos Recursos à Sentença de Primeira Instância

Art. 39. Da sentença em primeira instância, total ou parcialmente contrária ao sujeito passivo, cabe recurso voluntário.

Art. 40. Da sentença, total ou parcialmente contrária à Fazenda Pública Estadual, deve haver, na própria decisão, remessa de ofício à Representação Fazendária, com efeito suspensivo.

§ 1º Caso a Representação Fazendária interponha recurso à Câmara Julgadora, o sujeito passivo pode contraditá-lo.

§ 2º Não deve ser objeto de julgamento, em segunda instância, a parte da sentença recorrida com a qual o Representante Fazendário concordar.

§ 3º Quando a decisão for totalmente contrária à Fazenda Pública e o Representante Fazendário com ela concordar, o processo deve ser arquivado mediante despacho desta autoridade.

Subseção VIII

Do Recurso para o Conselho Pleno

Art. 41. Cabe recurso para o Conselho Pleno, quanto à decisão cameral:

I - não unânime;

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 dos autos à época do julgamento cameral, que implique reforma parcial ou total da decisão;

c) baseada em prova cuja falsidade seja comprovada;

d) quando apresentada prova inconteste cuja existência se ignorava na ocasião do julgamento e que por si só possa modificá-lo.

§ 1º Na hipótese do inciso II do caput, a parte deve, sem a qual o recurso deve ser liminarmente inadmitido:

I - juntar cópia do acórdão objeto da divergência ou a prova inconteste cuja existência se ignorava na ocasião do julgamento;

II - demonstrar, de forma destacada, a contrariedade à disposição expressa da legislação tributária estadual ou à prova constante do processo, ou a falsidade da prova.

§ 2º O recurso ao Conselho Pleno pode ser contraditado pela parte contrária.

§ 3º Se a divergência for parcial, o recurso deve restringir-se à matéria objeto de discordância.

§ 4º Após verificação do cumprimento dos pressupostos de admissibilidade previstos no caput, havendo pedido de diligência não admitido em decisão cameral, o Conselho Pleno poderá determinar a sua realização se entender necessária à solução da lide, devendo os autos do processo, após o cumprimento da diligência, retornar para nova apreciação em Câmara Julgadora.

§ 5º O recurso remete o processo ao conhecimento do Conselho Pleno para apreciação do acórdão proferido, não comportando:

I - diligência;

II - juntada de provas, salvo nas hipóteses previstas nas alíneas “c” e “d” do inciso II do caput.

Seção III

Do Processo de Restituição

Art. 42. A restituição do tributo pago indevidamente pelo sujeito passivo, decorrente de lançamento, deve ser feita após o reconhecimento do direito a esta pelo Conselho Pleno, em instância única.

§ 1º Inicia-se o Processo de Restituição com o pedido formulado pelo sujeito passivo, ou por terceiro que prove haver assumido o encargo financeiro, apresentado junto ao Protocolo Setorial - PROSET -, devendo o pedido ser remetido à Presidência do CAT, que deve determinar as providências necessárias ao preparo do processo.

§ 2º O pedido de restituição deve ser instruído com o original do comprovante de pagamento ou com o extrato emitido pelo Sistema de Arrecadação - SARE - e com as provas de que o pagamento é indevido.

§ 3º A execução do acórdão prolatado no Processo de Restituição, favorável ao requerente, far-se-á por despacho do Secretário da Fazenda.

§ 4º Aplica-se ao acórdão prolatado em Processo de Restituição o disposto no § 5º do art. 38.

Seção IV

Do Processo de Revisão Extraordinária

Art. 43. Compete ao Presidente do CAT o juízo de admissibilidade de pedido de Revisão Extraordinária apresentado fora do último prazo para defesa previsto nesta Lei, relativo a crédito tributário ajuizado ou não:

I - pelo titular da GECOPE, referente a:

a) lançamento eivado de vício de legalidade, não impugnado em instância única ou em segunda instância ou sem a apresentação de pedido de descaracterização de não contenciosidade;

b) processo administrativo tributário em que:

1. tenha ocorrido ineficácia de intimação feita ao sujeito passivo;

2. a ação de cobrança está prescrita;

II - pelo sujeito passivo, referente a:

a) apreciação extraordinária de lançamento, desde que:

1. fundamentado em prova inequívoca de erro de fato substancial que implique alteração total ou parcial do lançamento, inclusive quanto à sujeição passiva;

2. relativa à sentença em instância única, quando esta, inequivocamente, divergir de jurisprudência anterior, relativa à matéria idêntica, emanada do Conselho Pleno.

b) admissão extraordinária de peça defensiva, apresentado uma única vez, desde que fundamentado em prova inequívoca de erro que tenha importado em ineficácia de intimação feita ao sujeito passivo.

§ 1º O pedido de Revisão Extraordinária deve ser apresentado no CAT, devendo estar acompanhados:

I - da demonstração do vício de legalidade;

II - do laudo demonstrativo da prescrição;

III - da prova do erro alegado;

IV - da jurisprudência emanada do Conselho Pleno divergente da sentença em instância única.

§ 2º Recebido o Pedido de Revisão Extraordinária, o Presidente do CAT tomará as providências necessárias ao saneamento do processo.

§ 3º O pedido de Revisão Extraordinária não se aplica à decisão proferida pelo Conselho Pleno, ressalvada a relativa à inadmissão ou perempção de recurso.

§ 4º O Presidente do CAT deve, quando:

I - não atendidos os requisitos exigidos no caput, inadmitir o pedido;

II - atendidos os requisitos exigidos no caput, admitir o pedido e determinar seu encaminhamento para apreciação.

§ 5º O pedido de Revisão Extraordinária não tem efeito suspensivo, porém sua admissão pelo Presidente do CAT acarreta:

I - em se tratando de crédito tributário não ajuizado, o cancelamento do ato de inscrição em dívida ativa, desde que a admissão se refira à totalidade do lançamento, devendo o processo ser remetido à GECOPE para esse fim;

II - em se tratando de crédito tributário ajuizado:

a) na hipótese de apreciação extraordinária de lançamento, não implica cancelamento do ato de inscrição em dívida ativa;

b) na hipótese de admissão extraordinária de peça defensiva, o cancelamento do ato de inscrição do crédito em dívida ativa, devendo ser oficiado à Procuradoria-Geral do Estado para fins de extinção da ação judicial.

Art. 44. Não pode ser admitido, contado do vencimento do último prazo para pagamento ou apresentação de defesa em Processo Contencioso Fiscal, o pedido de Revisão Extraordinária referente à:

I - apreciação extraordinária de lançamento, após 2 (dois) anos;

II - admissão extraordinária de peça defensiva, após 5 (cinco) anos.

Art. 45. Compete ao Conselho Pleno a apreciação, sem realização de diligências, do pedido de Revisão Extraordinária admitido pelo Presidente do CAT.

§ 1º Excetuam-se da competência prevista neste artigo, o pedido de Revisão Extraordinária referente à:

I - apreciação extraordinária do lançamento de sujeição a instância única, não julgado, hipótese em que o pedido deve ser apreciado, sem realização de diligências, pelo Julgador de Primeira Instância, em instância única;

II - admissão de peça defensiva, cuja admissão pelo Presidente do CAT acarreta o retorno do processo à fase em que houver ocorrido a ineficácia de intimação.

§ 2º À sentença e ao acórdão prolatado em Revisão Extraordinária aplica-se o disposto no § 5º do art. 38.

Art. 46. A decisão proferida na Revisão Extraordinária referente à apreciação extraordinária do lançamento que julgar totalmente improcedente o lançamento, no caso de crédito tributário ajuizado, acarreta o cancelamento da inscrição em dívida ativa, devendo ser oficiada a Procuradoria-Geral do Estado para fins de extinção da ação judicial.

Parágrafo único. O cancelamento da inscrição em dívida ativa e o ofício à Procuradoria-Geral do Estado devem ser efetuados pela GECOPE por determinação do Presidente do CAT.

CAPÍTULO III

DOS PROCESSOS APRECIADOS PELA SUPERINTENDÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Seção I

Normas Gerais

Art. 47. Compete à Superintendência de Administração Tributária apreciar:

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

II - o Processo de Exclusão de Ofício de Optante do Simples Nacional.

Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente aos processos previstos neste artigo as disposições da Lei nº 13.800, de 18 de janeiro de 2001.

Seção II

Do Processo de Consulta

Art. 48. A consulta, a ser apreciada em instância única, pode ser formulada:

I - pelo sujeito passivo;

II - por entidade representativa de classe;

III - por órgão da administração pública.

§ 1º A consulta, além das exigências previstas no parágrafo único do art. 4º, deve conter:

I - a matéria determinada da consulta, com descrição detalhada do seu objeto e indicação das informações necessárias a sua elucidação;

II - declaração de que não se encontra sob procedimento fiscal;

III - declaração de que a matéria nela exposta não foi objeto, relativamente ao consulente, de:

a) lançamento que não tenha sido quitado;

b) decisão administrativa ou judicial anterior.

§ 2º As declarações previstas nos incisos II e III do § 1º:

I - devem referir-se, no caso de sujeito passivo, a todos os estabelecimentos do consulente localizados neste Estado;

II - não se aplicam a entidade representativa de classe e a órgão da administração pública.

Art. 49. O Superintendente de Administração Tributária deve declarar inepta a consulta e determinar o arquivamento do processo no caso de:

I - a consulta:

a) ter sido formulada por parte não relacionada no caput do art. 48;

b) ter sido protocolizada após o vencimento da obrigação a que se refere a consulta;

c) não descrever com fidelidade a matéria que lhe deu origem, em toda a sua extensão;

d) ser meramente protelatória, versando sobre disposições claramente expressas na legislação tributária;

e) versar sobre matéria objeto de:

1. lançamento que não tenha sido quitado;

2. decisão administrativa ou judicial anterior relativamente ao consulente;

II - o consulente encontrar-se sob procedimento fiscal.

Art. 50. Nenhum procedimento fiscal, salvo no caso de ocorrência das situações previstas no art. 49, pode ser iniciado contra o sujeito passivo consulente, em relação à matéria objeto da consulta, no período entre a

protocolização do Processo de Consulta e 20 (vinte) dias contados da data que o consulente tiver ciência da resposta.

Art. 51. Respondida a consulta e cientificado o consulente, este deve passar, de imediato, a proceder em estrita conformidade com a solução dada.

§ 1º O pagamento do tributo devido em decorrência da resposta à consulta pode ser pago atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, até 20 (vinte) dias contados da data que o consulente tiver ciência da resposta.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se a todos:

I - estabelecimentos do consulente localizados neste Estado;

II - associados ou filiados da entidade representativa de classe.

§ 3º A resposta à consulta que contraditar com norma superveniente perde automaticamente o efeito.

Art. 52. O Superintendente de Administração Tributária pode editar Parecer Normativo referente matéria tributária objeto de reiteradas consultas por parte de sujeito passivo ou que necessite de orientação e esclarecimento quanto a sua interpretação e aplicação.

Parágrafo único. O Parecer Normativo constitui norma complementar da legislação tributária nos termos do inciso I do art. 100 do Código Tributário Nacional.

Seção III

Do Processo de Exclusão de Ofício de Optante do Simples Nacional

Art. 53. Compete à Superintendência de Administração Tributária apreciar os atos relativos à exclusão de ofício de optante do Simples Nacional.

§ 1º Notificado o sujeito passivo da exclusão de ofício, este poderá apresentar defesa no NUPRE em cuja circunscrição situar seu domicílio tributário.

§ 2º O titular da Gerência de Arrecadação e Fiscalização apreciará, em primeira instância, a defesa apresentada.

§ 3º Da decisão desfavorável ao sujeito passivo, cabe, no prazo de 15 (quinze) dias, recurso ao Superintendente de Administração Tributária.

TÍTULO III

DOS ÓRGÃOS VINCULADOS AO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I

DO CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CAT

Art. 54. O Conselho Administrativo Tributário - CAT - é composto pelos seguintes órgãos:

- I - Presidência - PRES;
- II - Vice-Presidência - VPRE;
- III - Conselho Pleno - CONP;
- IV - Câmaras Julgadoras - CJUL;
- V - Julgadores de Primeira Instância - JULP.

§ 1º São órgãos auxiliares do CAT:

- I - Secretaria Geral - SEGE;
- II - Gerência de Controle Processual - GEPRO.

§ 2º O CAT, órgão julgador, independente em sua função judicante e vinculado administrativamente ao Gabinete do Secretário da Fazenda, é regido pelas normas constantes desta Lei e de seu regimento interno.

§ 3º O Conselheiro e o Julgador de Primeira Instância apreciarão livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar na decisão os motivos que lhes formaram o convencimento.

§ 4º Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o Conselheiro e o Julgador de Primeira Instância não podem ser punidos ou prejudicados pelas opiniões que manifestarem ou pelo teor das decisões que proferirem.

§ 5º Compete ao CAT editar normas sobre os procedimentos inerentes aos processos administrativos tributários de sua competência.

Art. 55. O CAT compõe-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 Chefe do Poder Executivo, para mandato de 04 (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 O mandato de Conselheiro inicia-se na data da posse do nomeado, permitida recondução.

§ 2º Ao Conselheiro da representação dos contribuintes que completar 70 (setenta) anos, fica assegurada a permanência no exercício das suas funções até a conclusão do seu mandato, vedada a sua recondução.

§ 3º Findo o mandato, o Conselheiro deve permanecer 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 deve ser feita após a indicação de nomes, em lista simples:

I - quanto aos representantes do fisco, pelo Secretário da Fazenda, dentre os Auditores Fiscais da Receita Estadual III - AFRE III, com, no mínimo, 3 (três) anos no cargo;

II - quanto aos representantes dos contribuintes:

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

b) pelos Conselhos Regionais de Economia, Contabilidade e Administração, cabendo a cada Conselho a indicação de 1 (um) representante;

c) pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Goiás, de 1 (um) representante.

§ 7º O Chefe do Poder Executivo não fica, em qualquer caso, adstrito aos nomes indicados, devendo, na hipótese de recusa, solicitar nova indicação.

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

§ 9º A posse e o exercício do mandato de Conselheiro ficam condicionados:

I - ao atendimento das exigências contidas no art. 13 e seus §§ da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992;

II - à apresentação, pelo nomeado, de certidão negativa para com a Fazenda Pública Estadual e diploma de graduação em curso superior.

§ 10. Os Conselheiros suplentes da representação do Fisco, quando não convocados para a substituição eventual nos julgamentos de segunda instância ou não escolhidos como membro de Câmara Julgadora criada em caráter temporário, são competentes para atuar nos feitos administrativo-tributários em primeira instância, na condição de julgadores singulares.

Art. 56. O Presidente e o Vice-Presidente do CAT são 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 prejudicam a atuação desse último como Conselheiro, exceto em caso de licença prêmio, licença para tratamento de saúde, férias ou vacância.

Art. 57. 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 deve ser presidido pelo Presidente do CAT.

Parágrafo único. O Presidente da sessão do Conselho Pleno somente votará no caso de empate.

Art. 58. Na composição das Câmaras Julgadoras, em número de até 4 (quatro), deve ser 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 Julgadoras são escolhidos pelo Conselho Pleno em sessão realizada no último mês do ano, mediante sorteio, vigorando a composição resultante para o ano civil seguinte.

§ 2º As Câmaras Julgadoras são 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 § 2º 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 § 3º, a coordenação deve ser 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 Julgadora desempenhar a função de relator ou na hipótese de seu impedimento, suspeição ou ausência, a coordenação deve ser 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 § 6º, o Coordenador, ou seu substituto, somente votará após os demais Conselheiros e, resultando os votos desses em empate, deve decidir obrigatoriamente entre as alternativas empatadas.

Art. 59. Podem ser criadas pelo Conselho Pleno, por prazo determinado, até 2 (duas) Câmaras Julgadoras em caráter temporário, no caso de eventual excesso de serviço.

§ 1º A criação de Câmaras Julgadoras em caráter temporário deve ser proposta ao Conselho Pleno pelo Presidente do CAT, com a fundamentação do pedido e a indicação do período de seu funcionamento.

§ 2º Os membros das Câmaras Julgadoras criadas em caráter temporário serão escolhidos mediante sorteio, dentre os Conselheiros suplentes, na sessão do Conselho Pleno que aprovar sua criação.

Art. 60. Os Julgadores de Primeira Instância em número de, no mínimo, 08 (oito) e, no máximo, 12 (doze) serão designados por ato do Secretário da Fazenda, para mandato de 4 (quatro) anos, observando-se os requisitos estabelecidos no caput, no inciso I do § 6º e as condições estabelecidas no § 9º, todos do art. 55.

§ 1º O mandato de Julgador de Primeira Instância inicia-se na data da posse do nomeado, permitida recondução para novo mandato.

§ 2º Um dos Julgadores de Primeira Instância, por indicação do Presidente do CAT, deve ser designado por ato do Secretário da Fazenda para, cumulativamente, coordenar o serviço de julgamento em primeira instância.

Art. 61. Devem ser criados Núcleos de Preparo Processual - NUPRE - nas Delegacias Regionais de Fiscalização, conforme estabelecido em ato do Secretário da Fazenda, para realização das atividades de sua atribuição.

Parágrafo único. Deve funcionar subordinado ao GEPRO, o NUPRE da circunscrição da Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia.

CAPÍTULO II

DA REPRESENTAÇÃO FAZENDÁRIA

Art. 62. A Fazenda Pública Estadual será representada no CAT pela Representação Fazendária da Superintendência de Administração Tributária, composta de, no mínimo, 6 (seis) Representantes Fazendários, designados por ato do Secretário da Fazenda, dentre os Auditores da Receita Estadual III - AFRE III.

Parágrafo único. Um dos Representantes Fazendários deve ser designado por ato do Secretário da Fazenda para, cumulativamente, coordenar a Representação Fazendária, por indicação do Superintendente de Administração Tributária.

Art. 63. Compete aos Representantes Fazendários, além de outras atribuições previstas em lei e no regimento interno do CAT:

I - recorrer, nas hipóteses legalmente previstas;

II - manifestar concordância, mesmo se parcial, com a sentença contrária à Fazenda Pública;

III - emitir parecer nos processos ou oralmente, fazendo constar em ata sua manifestação quanto às questões destacadas para apreciação;

IV - pronunciar-se nos feitos toda vez que for solicitado;

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

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

VII - prestar as informações solicitadas pelo Presidente do CAT ou pelo órgão julgador;

VIII - solicitar, motivadamente, preferência para julgamento de processos;

IX - apresentar sugestões de medidas legislativas e providências administrativas que julgar úteis ao aperfeiçoamento das atividades processuais e de fiscalização.

TÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 64. As disposições desta Lei aplicam-se aos processos administrativos tributários pendentes, relativamente aos atos processuais subseqüentes à sua vigência.

Art. 65. Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a baixar, mediante decreto, o regimento interno do CAT, que regulamentará esta Lei e disporá, especialmente, sobre a distribuição e tramitação dos Processos Administrativos Tributários e a estrutura organizacional do CAT e da Representação Fazendária.

Art. 66. Perceberão jeton, limitados ao máximo de 22 (vinte e dois) por mês, conforme definido no regimento interno:

I - os Conselheiros da representação do fisco e dos contribuintes, efetivos ou suplentes, por sessão de julgamento a que efetivamente comparecerem, constante da ata dos trabalhos;

II - os Representantes Fazendários, por sessão de julgamento a que efetivamente comparecerem, constante da ata dos trabalhos, e por conjunto de peças, pareceres e recursos propostos;

III - os Conselheiros suplentes da representação do fisco e os Julgadores de Primeira Instância, pelos julgamentos singulares realizados;

IV - o coordenador dos Julgadores de Primeira Instância, o coordenador da Representação Fazendária, o Secretário Geral e o Presidente do CAT, pelo desempenho das respectivas funções.

Art. 67. O regimento interno do CAT pode autorizar, na forma e nas condições que estabelecer, a apresentação, por meio eletrônico, das peças defensórias mencionadas nesta Lei.

Art. 68. Os valores expressos em R\$ (reais) nesta Lei e no regimento interno do CAT devem ser atualizados anualmente com base no mesmo critério e índice utilizados para a correção do tributo.

Art. 69. Fica convalidada a percepção de jeton autorizada com fundamento nos arts. 81 a 83 do Decreto nº 5.486, de 25 de setembro de 2001.

Art. 70. Fica assegurada a permanência na composição do Conselho Administrativo Tributário dos atuais Conselheiros que não atenderem aos requisitos estabelecidos no art. 55 desta Lei.

Art. 71. Fica revogada a Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001.

Art. 72. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeito, porém, no primeiro dia do segundo mês subsequente ao de sua publicação.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, 19 de janeiro de 2009, 121º da República.

ALCIDES RODRIGUES FILHO

Jorcelino José Braga

ALÍQUOTA

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

Matéria: ALÍQUOTA - Emissão de nota fiscal de devolução sem destaque do imposto (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03670/08

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Emissão de nota fiscal de devolução sem destaque do ICMS. Procedência. Decisão unânime.*

I - A nota fiscal relativa à operação de devolução de mercadorias deve ser emitida com destaque do ICMS, utilizando-se a alíquota e a base de cálculo adotadas no documento fiscal que houver acobertado a operação anterior de remessa (Lei nº 11.651/91, art. 27, § 3º);

II - É procedente o lançamento do crédito tributário relativo ao imposto não destacado em documento fiscal emitido para acobertar operação de devolução de mercadorias.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de setembro de 2008, 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 Antônio Martins da Silva, Álvaro Falanque e Célia Reis Di Rezende.

RELATÓRIO

Neste processo, o fisco acusa o sujeito passivo de ter emitido a nota fiscal nº 488020, relativamente à devolução de mercadorias, sem destacar o ICMS incidente na operação, ficando, em consequência, sujeito ao pagamento do ICMS mais as cominações legais.

Foram indicados como infringidos o art. 11, inciso I, e art. 64 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 149, inciso I, e art. 163, inciso V, alínea “b”, do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso VIII, alínea “c”, c/c § 9º, inciso I, da Lei nº 11.651/91.

O auto de infração foi lavrado no Posto Fiscal Afonso Pena, jurisdicionado à Delegacia Regional de Fiscalização de Itumbiara, e foi instruído com a 4ª (quarta) via da nota fiscal nº 488020.

Devidamente intimado para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância, o sujeito passivo compareceu ao processo por meio da peça impugnatória de fls. 09 a 11, afirmando que a falta de destaque do ICMS ocorreu em virtude de erro da pessoa encarregada da sua emissão.

Afirmou, ainda, que a empresa destinatária emitiu carta de correção e que o seu registro no livro de saída foi efetivado com débito do imposto.

Juntou a carta de correção de fls. 18.

Ao final, pediu a improcedência do lançamento.

Por meio da Sentença nº 5.678/07, de fls. 21 a 22, o julgador singular considerou procedente o lançamento, afirmando que o sujeito passivo não trouxe nenhuma prova no sentido de que efetuou a correção do documento antes do procedimento fiscal.

Inconformado com a decisão, o sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fls. 26 a 28, repetindo os argumentos expendidos na primeira fase e juntando ao processo a fotocópia de fls. 29, que afirma ser do livro Registro de Saída de Mercadorias, em que a nota fiscal em questão foi registrada com débito do imposto.

Pede a reforma da sentença singular.

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

Observo que a nota fiscal nº 488020 se refere a devolução de mercadorias para a empresa (...), estabelecida no Município de Bento Gonçalves, Estado do Rio Grande do Sul.

A legislação tributária estadual estabelece que em se tratando de devolução de mercadorias, utilizar-se-ão a alíquota e a base de cálculo adotadas no documento fiscal que houver acobertado a operação anterior de remessa (Lei nº 11.651/91, art. 27, § 3º).

Assim, não resta nenhuma dúvida no sentido de que o sujeito passivo agiu ao arrepio da legislação pertinente à operação de devolução, tendo emitido a nota fiscal devolvendo as mercadorias ao fornecedor, sem o destaque do ICMS incidente, resultando, tal ato, em falta de pagamento de imposto, tendo em vista que quando do recebimento da mercadoria havia se apropriado do crédito destacado no documento fiscal de aquisição.

A alegação do sujeito passivo no sentido de que a falha foi corrigida pela empresa destinatária que emitiu a carta de correção de fls. 18, não tem nenhuma

relevância para o deslinde da questão, tendo em vista que referido documento, quando permitida a sua utilização, deve ser emitido pelo emitente do documento fiscal e não pelo destinatário.

Nesse sentido, vejamos as disposições do Decreto nº 4.852/97, relativamente à carta de correção:

“Art. 142. É permitida a utilização de correspondência ou carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão do documento fiscal, especialmente nas situações de [Convênio SN/70](#), art. 7º, § 1º-A):

I - falta ou erro do número ou de algarismo da inscrição cadastral do destinatário, desde que identificados o nome e o endereço do mesmo;

II - falta ou erro do endereço do destinatário, desde que identificados corretamente o seu nome e o seu número de inscrição cadastral;

III - erro do nome do destinatário, desde que identificados corretamente o seu número de inscrição e o seu endereço.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo quando o erro:

I - implicar a mudança completa do remetente ou do destinatário;

II - estiver relacionado com diferença de preço, quantidade e valores da operação ou da prestação e do respectivo imposto;

III - estiver relacionado com a data de emissão do documento fiscal ou de saída da mercadoria.”

Assim, fica evidente que ainda que a carta de correção de fls. 18 tivesse sido emitida pelo o sujeito passivo, na qualidade de emitente da nota fiscal, não estariam atendidas as disposições da legislação tributária, tendo em vista que a falha detectada no documento fiscal está relacionada com o valor do imposto, situação vedada pelo inciso II, do Parágrafo único, do art. 142, do Decreto nº 4.852/97, acima transcrito.

Nessa situação, a correção somente poderia ser feita por meio da emissão de outra nota fiscal com destaque do imposto.

O documento juntado pelo sujeito passivo às fls. 29, como sendo a cópia do livro Registro de Saída de Mercadorias, não pode ser aceito como prova, tendo em vista que se trata de uma fotocópia sem qualquer autenticação cartorária ou da repartição fiscal da jurisdição do sujeito passivo. Acrescentando, ainda, que se tal registro foi realmente efetivado ocorreu somente após a lavratura do auto de infração.

Com essas considerações entendo que a sentença recorrida que considerou procedente o lançamento está escoreita, não merecendo nenhum reparo.

Posto isso, voto conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a sentença singular.

Sala das sessões, em 26 de setembro de 2008.

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

Matéria: ALÍQUOTA - Utilização de alíquota inferior à devida na operação (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 04536/08

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Omissão de recolhimento de imposto em razão de utilização indevida de alíquota. Procedência. Decisão unânime.

Não provado haver erro no demonstrativo fiscal que dá sustentação ao lançamento tributário original, deve o crédito tributário prevalecer integralmente.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de agosto de 2008, 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 Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Edson Abrão da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

O histórico do presente auto de infração descreve que o sujeito passivo realizou saída interestadual de mercadoria para contribuinte do imposto, com débito a menor do ICMS, pois utilizou alíquota de 7% (sete por cento); sendo que a operação é tributada a alíquota de 12% (doze por cento), de acordo com demonstrativos e xérox da nota fiscal em anexo. Em consequência deverá pagar o imposto correspondente a diferença na importância de R\$ 36.926,92 (trinta e seis mil, novecentos e vinte e seis reais e noventa e dois centavos), juntamente com os acréscimos legais.

Foi nomeado sujeito passivo solidário (...).

Foram anexados aos autos: a) cópia da Ordem de Serviço nº 0194/2007 (fl. 05); b) cópia do contrato Social (fls. 06 a 09); c) Espelho Cadastral (fl. 10); d) Demonstrativo de Diferença de ICMS (fls. 11 a 13); e) cópias de notas fiscais (fls. 14 a 73); f) cópias do livro Registro de Saídas (fls. 74 a 151).

Lavrado o Termo de Revelia do sujeito passivo solidário em razão de o mesmo não ter apresentado impugnação à Primeira Instância (fl. 176).

Nas razões de impugnação, o sujeito passivo argumenta que "se o autuante tivesse abatido o ICMS exigido do saldo credor que a empresa possuía na época, não geraria qualquer falta de pagamento de imposto", anexa cópias do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 164 a 175) e solicita a improcedência do auto de infração.

O presente processo foi julgado procedente, de acordo com a Sentença nº 880/08 - COJP (fls. 188 e 189).

Nas razões de recurso, o sujeito passivo novamente argumenta que "se o autuante tivesse abatido o ICMS exigido do saldo credor que a empresa possuía na época, não geraria qualquer falta de pagamento de imposto" e solicita a reavaliação da documentação anexada.

É o relatório.

DECISÃO

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.

Objetivando maior clareza, passo à transcrição do artigo 27, inciso IV, § 2º, I, do Código Tributário Estadual, Lei nº 11.651/91.

"Art. 27. As alíquotas do imposto são:

(...)

IV - 12% (doze por cento), nas operações e prestações interestaduais;

(...)

§ 2º - Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

I - a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

II - a alíquota interna, quando o destinatário não o for"

Nos presentes autos, restou provada a omissão de pagamento do imposto em razão da utilização indevida da alíquota de 7 % (sete por cento) nas operações realizadas pela atuada, quando deveria ter sido utilizada a alíquota de 12 % (doze por cento), de acordo com o Demonstrativo anexado (fls. 11 a 13) e cópias de notas fiscais e do livro Registro de Saídas (fls. 14 a 151).

Ademais, após criteriosa análise das peças que compõem o presente feito, concluo que a ação fiscal primou pela total observância aos ditames legais atinentes à matéria e que a autuada não conseguiu provar que há incorreções no demonstrativo apresentado pela fiscalização, razão por que mantém-se a exigência tributária.

Acrescento, 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).

Nos termos da fundamentação e à luz da legislação tributária estadual, voto conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o lançamento do crédito tributário.

Sala das sessões, em 08 de dezembro de 2008.

APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Aquisição de combustível por estabelecimento prestador de serviço de transporte interestadual (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00523/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Créditos do ICMS sobre aquisição de óleo diesel. Aproveitamento indevido. Contribuinte prestador de serviço de transporte de mercadorias. Procedência. Decisão não unânime.

I - 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);

II - o trabalho fiscal, corretamente elaborado, contendo todos os elementos indispensáveis à sua elaboração, que se submeteu,

inclusive, a procedimento revisional, e não contestado eficientemente pelo sujeito passivo, deve ser mantido.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 20 de novembro 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\$ 73.256,74 (setenta e três mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e quatro centavos). Foram vencedores os Conselheiros 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, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva e Luis Antônio da Silva Costa. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Josevan Pereira Júnior, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e José Manoel Caixeta Haun que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Conclui-se, das peças que compõem o presente processo, que o Fisco acusa o sujeito passivo de ter omitido o pagamento de ICMS, no valor original de R\$ 99.281,89 (noventa e nove mil, duzentos e oitenta e um reais e oitenta e nove centavos), em razão da compensação com o débito do imposto de valores escriturados indevidamente a título de créditos do ICMS, relativo ao consumo de combustível nas operações interestaduais iniciadas neste Estado, conforme apurado na planilha demonstrativa de estorno de créditos, documento de fls. 05, relativamente ao período de janeiro a dezembro de 2004. Referida planilha contém nota explicativa.

A diferença em questão foi apurada através dos demonstrativos que instruem a exordial, anexados ao processo nas fls. 05/33. Juntou-se aos autos, também, cópias das páginas do livro de Registro de Apuração do ICMS, concernente ao período auditado, fls. 34/48.

Depreende-se, portanto, da análise do demonstrativo de fls. 05, que o autor do lançamento entendeu que os créditos escriturados violaram os preceitos legais que norteiam o referido aproveitamento, notadamente o comando legal emanado do artigo 46, § 6.º, inciso I, do Decreto 4.852/97 – Regulamento do Código Tributário Estadual. Propôs, assim, a penalidade do artigo 71, inciso IV, alínea “a”, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 14.634/03.

Na Impugnação junto à Primeira Instância houve a arguição, em preliminar, da nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, porquanto entendeu o sujeito passivo que a descrição dos fatos que motivaram a autuação é deficiente, por ser incorreta e imprecisa. Entende que a correta descrição dos fatos que ensejaram a autuação é requisito essencial para possibilitar a ampla defesa e o contraditório. Diz que a deficiente descrição e

apuração da matéria tributária vulnerou disposição legal, portanto, o ato administrativo que exarou o auto de infração é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica.

No mérito, pugna pela improcedência do lançamento. Faz um minucioso relato relativo ao procedimento adotado no que diz respeito ao abastecimento dos seus veículos. Assevera que os créditos aproveitados são legais. Destaca o Princípio da Não-Cumulatividade do imposto. Questiona, outrossim, a penalidade proposta, conceituando-a como confiscatória. Junta os documentos de fls. 67/1729.

O ilustre julgador monocrático ao proceder a sua análise, à luz da legislação tributária pertinente, não acata a preliminar levantada, consubstanciado no entendimento de que a acusação está bem definida e fundamentada, sendo certo que o auto de infração contém todos os elementos previstos no artigo 23 da Lei n.º 13.882/01. Quanto à alegada abusividade da multa não se manifesta, por entender que a discussão da questão deve ocorrer no âmbito do Poder Judiciário. Quanto ao mérito, mantém o lançamento, postulando que os argumentos defensórios, apesar de razoáveis, não são suficientes para afastar a irregularidade detectada pelo Fisco.

Assim, 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 a preliminar de cerceamento do direito de defesa, fundamentando o pleito com a afirmação de que a fiscalização fazendária ao lavrar o auto de infração, descrevendo e embasando, sem a segurança jurídica necessária, fato que não enseja obrigação tributária, exorbitou de seus poderes, razão por que se impõe a anulação do mesmo.

Quanto ao mérito, ratifica *“verbum ad verbum”* as suas alegações colocadas na Impugnação junto à Primeira Instância. Assevera, peremptoriamente, que os créditos aproveitados e ora estornados são legítimos. Diz: *“...todos os créditos lançados e escriturados decorrentes da aquisição e consumo de combustíveis representam aqueles efetivamente utilizados pela recorrente na realização do transporte interestadual de cargas, seja através de veículos próprios ou de terceiros.”*

Requer, ao final, a improcedência do lançamento, com a reforma da decisão singular. Junta documentos, fls. 1755/1842.

A Segunda Câmara deste Conselho exara a Resolução n.º 63/2007, fls. 1855, convertendo o julgamento em diligência para fins de revisão dos trabalhos realizados, em face à documentação anexada pela defesa, com a solicitação para

verificar se a quilometragem considerada para efeito de aferição do consumo refere-se somente à ida, ou à ida e volta dos caminhões.

O agente diligenciador, em bem elaborada manifestação, fls. 1857/1859, informa a respeito da revisão realizada, pontuando todos os itens necessários à compreensão do trabalho realizado, culminando, após os necessários levantamentos, fls. 1860/1880, com a retificação do valor omitido de ICMS para a importância de R\$ 73.256,74 (setenta e três mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e quatro centavos). Anexou, outrossim, documentos e mapas, fls. 1881/11935.

Intimada para se manifestar a respeito da revisão em questão, a atuada se posiciona contrária à sua conclusão, asseverando, mais uma vez, a inexistência de qualquer irregularidade no aproveitamento dos créditos objurgados. Ementa: *“É imprescindível observar ainda que, na revisão dos valores lançados na autuação, a fiscalização fazendária aplicou alíquota de ICMS no percentual de 15,66%, portanto, diversa daquela utilizada quando da lavratura do auto de infração (fls. 1870), ocasionando, assim, divergência do procedimento da revisão.”* Ainda: *“que, face à revisão procedida pela fiscalização fazendária, que teve por reduzir em parte o valor da exigência fiscal, mostra-se imprescindível a desconstituição do auto de infração.”*

Pede pela reforma da decisão singular e, conseqüentemente, pela improcedência do auto de infração.

Decisão da Segunda Câmara de Julgamento rejeita as preliminares de nulidade do auto de infração, argüidas pela atuada, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa. No mérito, por maioria de votos, conhece do recurso, dá-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\$ 430.922,00 (quatrocentos e trinta mil e novecentos e vinte e dois reais), cujo ICMS a recolher é na importância de R\$ 73.256,74 (setenta e três mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e quatro centavos), nos termos da revisão realizada.

Consubstancia-se, a decisão cameral, no bem elaborado Acórdão de fls. 1951/1959.

A Representação Fazendária assina, concorde, com o “*decisum*” cameral, fls. 1960.

O sujeito passivo, devidamente intimado, se apresenta com o defensorio de fls. 1965/1970, junto ao Conselho Pleno, demonstrando seu inconformismo com a decisão exarada pela Câmara. Reafirma as alegações anteriormente apresentadas. Cita a legislação. Enuncia: *“De mais a mais, a condição que permitiu o autor do feito entender que a recorrente infringiu a legislação tributária (que não se encontra inserida na lei), somente tem essa previsão contida no RCTE, que se trata de ato baixado pelo Poder Executivo que, aspirando à*

regulamentação da lei, não pode criar situações obrigacionais não prevista nela (lei), tendo em vista que esta apenas fixa os pontos primários (básicos) relativos ao assunto sobre o qual trata, cabendo àquele (decreto) a função de tratar de seu detalhamento (complemento), mas jamais criar uma obrigação ao contribuinte.” Diz, ainda: “Por outro lado, na manifestação da recorrente (de fls.), restou demonstrado, pelos documentos acostados, o efetivo consumo da totalidade do combustível lançado na escrita fiscal, que leva à total inconsistência da acusação fiscal, que não foi objeto de uma apreciação necessária e mais aprofundada por parte dos julgadores camerais.”

Reitera o pleito pela improcedência do auto de infração.

Este é o relatório, há que se decidir.

DECISÃO

Em prefação, mister consignar que as preliminares levantadas foram rejeitadas, na Câmara, por unanimidade, não tendo sido, outrossim, reiteradas no recurso interposto ao Conselho Pleno.

Assinalo, a priori, 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 vício que possa maculá-la, e, por conseqüência, tornar irritó o lançamento.

Observo, por oportuno, 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.

Outrossim, quanto às argumentações expendidas pela autuada de violação de princípios constitucionais, assim como quanto à inconstitucionalidade da penalidade imposta, vista como confiscatória, entendo não ter ocorrido transgressão a nenhum dos princípios mencionados pela defesa, em especial o da não cumulatividade. Quanto à penalidade indicada, a mesma encontra-se albergada 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, conclui-se, da análise de todo o conteúdo do processo, que a exigência fiscal em questão, assenta-se no pressuposto de que a autuada aproveitara créditos de ICMS indevidamente, conforme destacado no documento “*Planilha demonstrativa do valor do estorno de crédito de ICMS referente a prestações de serviços de transporte de cargas*”, jungida ao processo nas fls. 05, referente à aquisição de combustíveis nas operações interestaduais iniciadas no Estado de Goiás. Entendeu-se que o crédito estornado de ofício foi aproveitado de forma indevida e sem amparo legal. Importante transcrever o conteúdo da nota explicativa de fls. 06.

Assim. NOTA EXPLICATIVA:

“(i) - foram considerados a distância e o número de viagens interestaduais de cada mês, conforme demonstrado em planilha auxiliar;

(ii) – utilizamos como consumo médio dos caminhões 1,80km/l;

(iii) – consumo no mês = distância X n.º viagens / consumo (km/l);

(iv) - quantidade litros / valor notas fiscais – dados extraídos das notas fiscais de aquisição de combustível devidamente registradas no livro próprio, relacionadas na planilha auxiliar anexa;

(v) – os créditos legais foram calculados em função do consumo médio dos caminhões: (consumo no mês X preço médio do mês X alíquota vigente no mês);

(vi) – alíquota utilizada: 12,00% (art. 9.º, inciso XXIII, Anexo IX, Decreto 4.852/97);

(vii) – os créditos a serem apropriados devem obedecer os preceitos do art. 45 e 46 do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97;

(viii) – foram estornados os créditos excedentes apropriados pelo contribuinte, conforme cálculos na planilha.”

Importante destacar que a revisão realizada adequou os valores, com a sua devida redução, em face aos argumentos e documentos apresentados pela defesa, inclusive no que pertine ao consumo médio dos caminhões.

Assim, 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 recorrente.

Os argumentos expendidos pelo sujeito passivo tendentes a excluir a aplicação das normas contidas no Regulamento do Código Tributário Estadual, notadamente as insertas no artigo 46, com o entendimento de que são inconstitucionais, não serão por mim apreciadas, por entender, em similitude com a

manifestação já declinada em linhas pretéritas, de que questões tais devem ser levadas ao foro competente, qual seja, o Poder Judiciário. Assim, por não constar nos autos qualquer intento nesse sentido, entendo que as normas a seguir transcritas, legalmente inseridas na legislação tributária estadual, definem, claramente, o ponto de decisão do presente auto de infração.

Assim, vejo 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 escorreita, a auditoria que ensejou o lançamento de ofício, cuja adequação de valores houve por bem em ser definida na revisão realizada .

Portanto, objetivando maior clareza, passo à transcrição dos artigos 58, § 3.º, incisos I e II; e 64, da Lei 11.651/91 O 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 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.”

Importante ressaltar 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 como quanto à documentação relativa ao abastecimento no trajeto percorrido, para o aproveitamento desse crédito e que não foi respeitado pelo pólo passivo. Vejo, portanto, 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, ao artigo 58, do CTE, e o artigo 46, § 6.º, inciso I, do Decreto 4.852/97.

Estatuí o artigo 46, § 6.º, inciso I, do RCTE, que:

“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;"

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.

Nesse diapasão, examinando, pois, o mérito do processo, não vejo como acatar as razões da recorrente 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.

Em face do exposto, voto, em sintonia com a maioria dos meus pares, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento, para manter a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 73.256,74 (setenta e três mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e quatro centavos).

Sala das sessões plenárias, em 19 de fevereiro de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à aquisição de embalagens personalizadas (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01527/08

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Auditoria da Conta Corrente do ICMS. Aproveitamento indevido de crédito. Aquisição de embalagens

personalizadas para empacotamento de açúcar. Procedência. Decisão unânime.

Deve ser mantido o lançamento inicial, quando o sujeito passivo formular as suas alegações contraditórias e estas se apresentarem destituídas de provas essenciais para a improcedência da questão. Diante deste procedimento do defendente, o Conselheiro Relator se convence da existência do ilícito fiscal, motivador deste lançamento, e confirma a exigência do cumprimento da obrigação tributária evidenciada no auto de infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 26 de fevereiro de 2008, 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, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Manoel Caixeta Haun, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Célia Reis Di Rezende, Sérgio Reis Crispim, Josué Lima dos Santos, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

O lançamento de ofício, que assegura o direito do sujeito ativo na busca das receitas tributárias, descreve que:

"Deixou de recolher no prazo legal, o ICMS na importância de R\$ 162.681,41 (cento e sessenta e dois mil, seiscentos e oitenta e um reais, quarenta e um centavos) em razão de aproveitamento indevido de crédito do ICMS, referente a aquisição de embalagem para empacotamento de açúcar (embalagens impressas "açúcar pérola"). O açúcar está sujeito ao regime de substituição tributária operação posterior, logo a embalagem adquirida em separado fica sujeita ao regime de substituição tributária conforme artigo 42, II do Anexo VIII do Dec4852/97. Nesta situação, o documento fiscal referente a embalagem deve ser escriturado no Livro de Registro de Entrada sem crédito do imposto. Portanto, fica sujeito ao pagamento do imposto mais as cominações legais. Em anexo: Auditoria da Conta Corrente do ICMS, demonstrativo, cópia dos livros fiscal (Entrada e Apuração) e cópia das notas fiscais de embalagem."

Para suportar a infração noticiada no parágrafo anterior, a fiscalização indica o art. 51 da Lei nº 11.651/91, combinado com os arts. 57, inciso XI e 58, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97.

A reparação da omissão no recolhimento do imposto se efetivou com a proposição da penalidade prescrita no art. 71, inciso IV, alínea "a", do CTE.

Como este processo teve vários seguimentos, dirijo-me à última decisão, que, inserida no acórdão de fls. 313 a 319, trouxe o relatório das fases processuais

acontecidas até este momento, o qual inclui parte neste documento, conforme segue:

“Intimado, comparece aos autos o sujeito passivo para impugnar o auto de infração. Argúi a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa. Sustenta que não cometeu a infração fiscal; que não há no ordenamento jurídico nacional dispositivo a ser aplicado à realidade fática; que a legislação constitucional não menciona nenhum tipo de valor agregado na operação; que a embalagem integraria ao produto final; que os dispositivos tidos como infringidos não encontram lastro constitucional e nem na Lei Complementar 87/96. Cita julgados desta Casa. Requer a nulidade do auto de infração ou, na impossibilidade, sua improcedência.

O julgador singular rechaça a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo sujeito passivo. No mérito, alega que houve a prática da infração fiscal e que foram desrespeitados os dispositivos dos artigos 42, inciso II e 58, ambos do Anexo VIII, do Decreto nº 4852/97; que os acórdãos juntados ao feito não embasam a defesa; que o sujeito passivo nada trouxe aos autos que pudesse mitigar a pretensão fiscal. Na sentença fundamentada, deixa de acolher a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo e, no mérito, conhece da impugnação para negar-lhe provimento e julgar procedente a exordial.

Com sentença singular desfavorável é interposto o recurso voluntário no qual o sujeito passivo evoca o princípio da não cumulatividade do imposto. Alega que realizou consulta a órgão da Sefaz - GO; que este manifestou-se favorável ao aproveitamento de crédito relativo à aquisição de embalagem para empacotamento de açúcar; que o mesmo pode ser lançado e aproveitado nos livros fiscais dentro da mesma sistemática que se dispensa às mercadorias tributadas pelo regime normal. Requer a reforma da decisão singular para julgar improcedente o auto de infração.

Decisão cameral, de fls. 294 a 297, por maioria de votos, conhece do recurso, nega-lhe provimento e confirma a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Irresignado, comparece ao feito o sujeito passivo e no recurso ao Conselho Pleno desta Casa argúi a preliminar de nulidade do Acórdão Cameral, por cerceamento do direito de defesa. Alega que houve confusão com relação ao julgamento do processo; que não se tratou da apreciação da matéria enfocada nos autos; que o que se discute não é o aproveitamento do crédito em si; que o mérito trata da falta de recolhimento do ICMS; que isto não foi abordado pela decisão em sua ementa. Requer a nulidade do julgamento cameral por cerceamento do direito de defesa.

Decisão plenária, por maioria de votos, acolhe a preliminar de nulidade da decisão cameral, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo Conselheiro José Umbelino dos Santos.

Intimado, comparece aos autos a parte passiva para argumentar novamente na esfera cameral que não se aplica no caso em comento o inciso II, do art. 42 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97; que trata-se da comercialização de açúcar cuja base de cálculo é definida em pauta elaborada pela Secretaria da Fazenda. Transcreve os artigos 39, 40 e 43, todos do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97 e a pauta de açúcar estabelecida pela Instrução Normativa nº 194/03 – SAT –

Vigência de 28/03/03 a 11/05/03; que o art. 43 disciplina a retenção pelo valor da pauta e que não há que falar em retenção; que o preço estabelecido alcança todos os valores agregados à base de cálculo; que na formação dos preços estão incluídos os valores das respectivas embalagens, pois sem as mesmas não é possível a comercialização. Requer a reforma da decisão singular que considerou procedente o auto de infração."

O voto da decisão cameral que compôs o acórdão mencionado nas linhas passadas definiu a ação com a seguinte votação:

"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 Josué Lima dos Santos e Luis Antônio da Silva Costa. Vencido o Conselheiro José Manoel Caixeta Haun que votou pela improcedência da peça básica."

O sujeito passivo não se dá por satisfeito e opõe recurso para o Conselho Pleno e inicia com a menção de que a defendente, em suas teses defensórias, argumentou que realizou o cálculo da retenção nas aquisições de açúcar, conforme registram as notas fiscais e o DARE 2.1 em anexo e que a fiscalização adotou para base de cálculo do imposto, o preço definido na pauta de valores expedida pela Secretaria da Fazenda, conforme determina o art. 40, inciso I, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97. Entende que a retenção nos moldes determinados pelo Fisco, com base nos valores da pauta, "alcança todos os valores agregados à base de cálculo, inclusive os valores das respectivas embalagens."

Questiona o julgamento cameral e deixa claro que este "não possui lastro jurídico para permanecer incólume."

Afirma que o valor das embalagens agregam o preço do produto de venda e por isto os dispositivos corretos a serem aplicados às operações comerciais realizadas pelo recorrente são os arts. 39, 40 e 43 do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97 que transcreve às fls. 324 a 326 do seu recurso, "in verbis":

"Art. 39. A base de cálculo, para fim de substituição tributária, é, na seguinte ordem:

I - o preço final a consumidor, único ou máximo, estabelecido por órgão público competente, acrescido do valor do frete, quando não incluído naquele preço;

II - preço final a consumidor, sugerido pelo fabricante ou importador, acrescido do valor do frete, quando não incluído naquele preço;

III - o preço efetivamente praticado na operação, incluídas as parcelas relativas ao IPI e ao frete, se for o caso, em relação à mercadoria destinada ao ativo imobilizado, uso ou consumo do adquirente.

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, observado o disposto no § 1º, e o valor da operação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário, ambos acrescidos das seguintes parcelas correspondentes ao:

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO I DO ART. 40 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 6.057/04, DE 30.12.04 - VIGÊNCIA: 31.12.04.

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: (grifou-se)

a) montante dos valores de seguro, frete, embalagem ou acondicionamento, tributos, custo de financiamento e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente da mercadoria;

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;

(...)

§ 2º O Índice de Valor Agregado-IVA- é estabelecido, tendo por base os preços usualmente praticados pela indústria, pelo comércio atacadista, pelo varejista e pelo prestador de serviços, aferidos mediante a utilização dos seguintes critérios, conforme dispuser a legislação tributária (Lei nº 11.651/91, art. 26, § 2º):

I - levantamento estatístico-econômico realizado pelo sistema de amostragem nesses setores;

II - informações fornecidas por entidades representativas dos respectivos setores;

III - coleta de preços à vista, sem desconto, em determinado período, incluindo-se eventuais parcelas relativas a valores cobrados pelo contribuinte a título de financiamento direto;

IV - ponderação dos preços coletados, levando-se em consideração a representatividade dos pesquisados na amostra considerada."

Transcreve os valores correntes de açúcar, no mercado varejista, para efeito de base de cálculo do ICMS, porque entende que os valores de imposto quitado se efetivou de acordo com o constante do Apêndice I, preços estes constantes das fls. 325 e 326 da defesa.

Após retorna com a transcrição do art. 43 mencionado nas linhas pretéritas, "in verbis":

Art. 43. Para efeito de determinação da base de cálculo do imposto retido:

I - devem ser observados os benefícios fiscais previstos neste regulamento, atendidas as condições ali estabelecidas;

II - a Diretoria da Receita Estadual-DRE-, deve informar periodicamente às repartições fazendárias do Estado a cotação da mercadoria no mercado atacadista goiano, contendo o seu preço e os valores correspondentes às parcelas de frete e de outros acréscimos que integram a base de cálculo do imposto;

III - o estabelecimento industrial deve manter tabela informativa do preço da mercadoria, da despesa com transporte, do seguro e dos demais encargos cobráveis do destinatário."

Com suporte em suas fundamentações e nas normas legais transcritas expressa a sua convicção de que o imposto reclamado foi atendido na venda do produto acabado, motivo pelo qual requer a improcedência do auto de infração.

DECISÃO

A Auditoria do ICMS avalia o somatório do débito e do crédito regularmente escriturado nos livros fiscais da empresa, oportunidade em que são detectadas as existências ou não das irregularidades tributárias cometidas na escrituração contábil/fiscal do universo dos documentos fiscais envolvidos na atividade mercantil do sujeito passivo. A ausência de correspondência entre estas contas demonstra omissão no recolhimento do imposto, cuja causa é diversa, como crédito advindo de transporte de soma errada, de documento fiscal considerado inidôneo, de contribuinte com situação cadastral irregular, de operação comercial inexistente, de operação de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações subseqüentes, salvo os casos previstos na legislação tributária, e etc. Dentre as irregularidades que esta espécie de trabalho de auditoria detecta, encontra-se o aproveitamento indevido de crédito, que ocasiona ilícito fiscal capaz de amparar a autoridade lançadora na constituição do crédito, seja ele composto de obrigação tributária principal (ICMS e cominações legais), seja decorrente de obrigação tributária acessória (multa formal), conforme dispuser a legislação tributária correlata.

No caso em discussão, o sujeito passivo apropriou do crédito relativo às entradas de embalagens personalizadas para empacotamento de açúcar e que, nos termos da conclusão do trabalho de auditoria, a fiscalização demonstrou o desajuste nas contas de débito e crédito, cujo montante encontrado acusou o ilícito fiscal causador do lançamento de ofício. Em razão desta constatação, a fiscalização competente transfere o somatório encontrado para a coluna - estorno do crédito existente na Auditoria do ICMS, apura a diferença de imposto a recolher e o reclama do contribuinte com os acréscimos legais definidos na peça de sustentação deste processo.

Analisei a presente demanda e conclui que o lançamento oferece segurança para a cobrança do crédito, visto que a autoridade lançadora concluiu o cumprimento da sua obrigação funcional com o suporte das regras legais

identificadas na peça vestibular e, em especial, transcrevo as determinações do art. 57, inciso XI do Decreto nº 4.852/97:

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

(...)

XI – a entrada de mercadoria sujeita a substituição tributária pelas operações subseqüentes, salvo os casos previstos na legislação tributária.”

Observei, ainda, que a autoria do trabalho fazendário demonstrou que o sujeito passivo realizou operações comerciais com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária e não efetuou o recolhimento do imposto pelas operações posteriores das embalagens adquiridas e que o atuado aproveitou o crédito do ICMS pelo regime normal, condição não permitida pela legislação tributária em vigor.

Esse procedimento do contribuinte causou omissão no recolhimento total do imposto devido, condição que respalda o lançamento inicial e a cobrança do crédito em qualquer fase do processo.

Ademais, o sujeito passivo não atendeu às faculdades oferecidas para a defesa do processo e não o instruiu com provas substanciais e com poderes para modificar o lançamento de ofício. Portanto, a ausência de contraprovas essenciais oferece guarida para o prosseguimento da ação. Diante desta formalização das peças de defesa, a minha conclusão desta questão se faz com a ratificação dos julgamentos anteriores.

Após esta exposição, profiro o meu voto para conhecer das razões do recurso voluntário, negar-lhes provimento para confirmar a decisão proferida pela Câmara Julgadora que considerou procedente a peça essencial deste processo.

Sala das sessões plenárias, em 06 de maio de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à saída interestadual de alho destinado à industrialização (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 04855/08

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: ICMS. Escrituração indevida de valores a título de crédito, referente a saída interestadual de alho para industrialização. Incorreção no detalhamento do Demonstrativo de Omissão de Estorno de Crédito. Procedência parcial. Decisão unânime.

Nos termos do art. 11, inciso X, letra "b", item "3", do Decreto nº 4.852/97, o benefício do crédito outorgado relativo ao alho não se aplica à saída interestadual com destino à industrialização. Correção no cálculo da Auditoria Básica de ICMS, para abstrair o valor do frete, adequando-se ao valor efetivamente escriturado.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de agosto de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 406.700,00 (quatrocentos e seis mil e setecentos reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 48.804,00 (quarenta e oito mil, oitocentos e quatro reais). Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Josevan Pereira Júnior e Domingos Caruso Neto.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que a empresa deixou de recolher o ICMS, na importância de R\$ 50.757,79 (cinquenta mil, setecentos e cinquenta e sete reais e setenta e nove centavos), em razão da escrituração indevida de valores a título de crédito do citado tributo, referente a saída interestadual de alho com destino a industrialização.

Regularmente intimado, o contribuinte queda-se inerte, conforme atesta o Termo de Revelia de folhas 152.

Novamente cientificado, o sujeito passivo ingressa com impugnação em Segunda Instância, de folhas 156 e 157, alegando, essencialmente, que nunca vendeu alho para a indústria, pois o processo de cura custa mais do que o valor que lhe é remunerado.

Verbera que seu vendedor efetuou duas vendas para indústria, provavelmente para completar algum lote, sem o seu conhecimento, motivo pelo qual reconhece, em parte, o débito referente às Notas Fiscais de nº (s) 0124 e 0144.

Diz, ainda, que no tocante às Notas Fiscais nº (s) 0106, 0110, 0112, 0113, 0126, 0131, 0137, 0140, 0141, 0145, 0146, 0155, 0163 e 0164, de venda para (...), existe uma particularidade do Estado de São Paulo, em que era possível migrar inscrição estadual de uma empresa para outra, quando se tratava de incorporação de patrimônio de firma individual.

Esclarece, por fim, que no caso das Notas Fiscais de nº (s) 0132, 0134, 0139, 0147, 0150, 0152, 0154, 0157, 0158 e 0160, a empresa autuada opera como atacadista, inclusive tendo o nome fantasia de (...), conforme CNPJ anexo; e que, em todos os casos, houve erro na base de cálculo, uma vez que o auditor tomou por base o valor total da nota. Pede, ao final, a anulação do auto de infração.

É o relatório. Decido.

DECISÃO

O crédito tributário lançado formaliza a cobrança de ICMS e demais cominações legais, em razão da escrituração indevida de valores a título de crédito, referente a saída interestadual de alho com destino a industrialização.

O sujeito passivo, por sua vez, combate o instrumento de autuação, argumentando a não comercialização de alho para indústria, a venda realizada sem o seu conhecimento, a existência de erro na base de cálculo, uma vez que o auditor tomou por base o valor total da nota, e a particularidade das vendas ao Estado de São Paulo, haja vista a possibilidade de mudança de inscrição estadual, quando se tratava de incorporação de patrimônio de firma individual.

O regramento normativo acerca dos benefícios fiscais encontra-se previsto no art. 82 e no art. 11 do Decreto nº 4.852/97, este último tutela a concessão de crédito outorgado para efeito de compensação, no âmbito do ICMS. Transcrevo:

“Art. 82. Os benefícios fiscais, com base no ICMS, são exclusivamente os previstos neste Capítulo e são concedidos ou revogados mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do [art. 155, § 2º, XII, “g”](#), da Constituição da República ([Lei nº 11.651/91, art. 40](#)).”

“Art. 11. Constituem créditos outorgados para efeito de compensação com o ICMS devido:

(...)

X - para o estabelecimento de produtor rural, o valor equivalente ao ICMS devido na saída interna e interestadual de alho, observado o seguinte:

a) é vedada a apropriação de quaisquer outros créditos de ICMS relativos à entrada de mercadoria ou bem, assim como à utilização de serviço de transporte de comunicação;

b) o benefício do crédito outorgado, relativo ao alho, não se aplica:

1. ao ICMS devido na operação de importação nem, na subsequente saída desse produto, quando importado;

2. ao produto resultante de sua industrialização;

3. à saída interestadual com destino à industrialização.”

Nesse passo, o Demonstrativo de Auditoria Básica do ICMS, bem como as cópias do livro de Entradas, a cópia do livro de Saídas e do livro de Apuração do ICMS, acostados às fls. 04 a 37 e 74 a 144, revelam com clareza a existência de créditos escriturados indevidamente pelo sujeito passivo, quanto à saída

interestadual de alho destinado à industrialização, no período de julho a dezembro de 2003.

Contudo, verifica-se que a autoridade fiscal, ao detalhar a omissão de estorno dos créditos, no Demonstrativo de Auditoria, de fls. 358 usque 360, incorreu em erro ao computar o valor total das Notas Fiscais nº (s) 124, 132, 134, 137, 139,140, 141, 144, 145,146, 147, 150, 154, 152, 157, 158, 160 e 164, sem abstração do valor do frete, ocasionando distorção nos cálculos, uma vez que a escrituração efetuada pelo autuado cingiu-se apenas ao crédito outorgado, documentos de fls. 120 a 142.

Ao teor do exposto, conheço da impugnação, dou-lhe parcial provimento para considerar procedente, em parte, o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 406.700,00 (quatrocentos e seis mil e setecentos reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 48.804,00 (quarenta e oito mil, oitocentos e quatro reais).

Sala das sessões, em 19 de dezembro de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à aquisição de telefones celulares e Sim Card Chip (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01236/08

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: I - Preliminar de exclusão da lide do solidário, argüida pela autuada. Rejeitada. Decisão não unânime.

II - ICMS. Aproveitamento indevido de crédito relativo às aquisições de telefones celulares e Sim Card Chip. Procedência. Decisão unânime. Manutenção da decisão cameral.

I - "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," não garante o direito do crédito ao sujeito passivo. (Art. 57, inciso VIII do CTE e o *itálico* destaca o texto).

II - Deve ser mantido o lançamento inicial, quando o sujeito passivo formular as suas alegações contraditórias e estas se apresentarem destituídas de provas essenciais para a improcedência da questão. Diante da existência do ilícito fiscal é confirmada a exigência do cumprimento da obrigação tributária, evidenciada no auto de infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 14 de fevereiro de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários (...), (...), (...) e (...) da lide. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Josué Lima dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Carlos Pereira Duarte, José Paixão de Oliveira Gomes, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas 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, Delcídes de Souza Fonseca, José Manoel Caixeta Haun e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. 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 Sérgio Reis Crispim, Washington Luis Freire de Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Josué Lima dos Santos, Edson Abrão da Silva, Célia Reis Di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca, Carlos Pereira Duarte, José Manoel Caixeta Haun, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira.

RELATÓRIO

Nos presentes autos, o contribuinte é acusado de omissão de recolhimento de ICMS, em razão de falta de estorno de créditos aproveitados indevidamente pelo sujeito passivo, pois parte das operações de saídas promovidas pela empresa gozam do benefício fiscal de redução de base de cálculo, pois trata-se de operações de aquisição de telefones celulares e o Sim Card (chip). Em consequência, deverá pagar o imposto de R\$ 675.908,18 (seiscentos e setenta e cinco mil, novecentos e oito reais e dezoito centavos), relativo ao período de 2005.

Foram indicados como solidários os Srs. (...), (...), (...) e (...), todos na condição de administradores não sócios da empresa.

Os solidários compareceram aos autos. Contudo, não alcançaram o intento desejado pois o julgador na Sentença nº 118/06-COJP, fls. 969 a 971, decidiu pela procedência do feito e pela manutenção na lide de cada um dos solidários colocados no pólo passivo da lide.

Novamente intimadas, as partes comparecem aos autos e pedem a exclusão da lide do pólo passivo. No mérito, destacam ter direito ao benefício fiscal expressamente previsto no artigo 2º da Lei 13.194/97. Apontam a necessidade de correção do trabalho fiscal para refletir consonância com o dispositivo legal. Aduz que na auditoria realizada houve confusão de isenção ou não tributação com redução de base de cálculo. Afiança que a lei permite a manutenção total do crédito do imposto, de forma a atingir o percentual de 7%. Solicita diligência para a improcedência do auto de infração.

A decisão cameral optou pela rejeição da retirada de cada um dos solidários indicados na lide, de acordo com o prescrito no artigo 45, XII do CTE. Com relação ao mérito, corroborou integralmente a fundamentação singular de que a redução da base de cálculo do artigo 2º da Lei 13.194/97 foi regulamentada pelo art. 8º, inciso XIII, do Anexo IX, do RCTE. Destacou, ainda, na elaboração do acórdão nº 2889/2007, fls. 1018 a 1022, que o valor do crédito que ultrapassasse o patamar de 58,33% deveria ser estornado de ofício pelo Fisco, o que de fato ocorreu.

Mais uma vez, comparecem ao feito os solidários, devidamente representados, para interposição de recurso ao Conselho Pleno. Preliminarmente, a defesa requer a exclusão da lide dos solidários, por determinação expressa contida nos art. 135, inciso III do CTN e 158 da Lei 6.404/76 (Lei das S/As), mencionando ser este também o entendimento do STJ.

No mérito, expende as mesmas razões anteriores. Alega que a empresa é beneficiária da redução da base de cálculo do ICMS do art. 2º, inciso I da Lei 13.194/97. Lembra que o texto legal permite a manutenção total do crédito do imposto, de forma a atingir o percentual de 7%. Argúi que as operações em apreço são tributadas, com redução da base de cálculo, não sendo possível confundi-las com operações isentas ou não tributadas. Solicita diligência para verificação das saídas não tributadas e o efeito sobre os estornos, já que as entradas sofreram redução da base de cálculo. Pede a improcedência do feito.

DECISÃO

Inicialmente, quanto à preliminar de exclusão da lide dos solidários, esclareço que fui voto vencido ao acolher a preliminar elencada pelo pólo passivo, pois não vislumbrei qualquer relato contra os administradores do sujeito passivo que viessem a configurar atos dolosos de acordo com o art. 135, inc. III, do CTN.

Não obstante, a preliminar de exclusão da lide foi acolhida por maioria de votos.

Quanto ao mérito do processo, os protestos registrados no recurso voluntário são insuficientes para garantir a reforma da decisão cameral, principalmente se observar que o recorrente não demonstrou a legalidade do aproveitamento do crédito no seu estabelecimento. A fundamentação da sua tese não lhe garante a declaração da improcedência do questionado neste volume.

Analisei a presente demanda e concluí que o lançamento oferece segurança para a cobrança do crédito, visto que as autoridades lançadoras realizaram o trabalho de auditoria com o embasamento legal requerido para sustentar a autuação, mantendo o percentual de 58,33% (cinquenta e oito inteiros e trinta e três centésimos por cento) sobre o valor do imposto relativo à entrada, conforme determinação expressa contida no inciso VIII do art. 8º do Anexo IX do Decreto 4.852/97, sendo que a redução da base de cálculo também está disciplinada pelo art. 2º da Lei 13.194/97.

Na determinação dos artigos acima identificados, vejo que, para a legalidade do aproveitamento do crédito, o sujeito passivo não observou a forma prescrita na letra da lei tributária estadual e cometeu o ilícito fiscal identificado na autuação.

Após esta exposição, finalizo este meu voto, rejeitando a preliminar de nulidade de exclusão dos solidários Srs. (...), (...), (...) e (...) da lide. Quanto ao mérito, conheço das razões do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que considerou procedente a peça exordial deste processo.

Sala das sessões plenárias, em 15 de abril de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à ausência de comprovação do crédito - conversão do depósito em renda (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00795/08

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: ICMS. Aproveitamento de crédito considerado indevido, visto que a sua base se assenta em sentença judicial não apresentada à fiscalização. Procedência. Decisão unânime.

O lançamento inicial é mantido, quando o sujeito passivo formular as suas alegações contraditórias e estas se apresentarem destituídas de provas essenciais para a improcedência da questão. Diante deste procedimento do autuado, o julgador se convence da existência do ilícito fiscal e confirma a decisão singular que definiu a questão com a convicção de que o auto de infração é procedente.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de novembro 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 Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho e Álvaro Falanque.

RELATÓRIO

Consta da peça inaugural desse feito que o sujeito passivo deverá efetuar o pagamento de ICMS, na importância de R\$ 601.006,00 (seiscentos e um mil e seis reais), resultante de aproveitamento indevido de crédito no mês de junho de 2006, cujo imposto foi escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, página 19. A base dessa escrituração se assenta na “sentença judicial Protocolo nº

200400641644, sendo que este processo não foi apresentado à fiscalização, embora tenha sido notificado com a exigência dessa providência”.

Às fls. 03 dos autos consta a identificação dos responsáveis solidários para o cumprimento da obrigação tributária.

A autoridade fiscal indicou a infração de acordo com os art. 146, parágrafo único da Lei nº 11.651/91 c/c art. 57, inciso VII do Decreto nº 4.852/97. E, a penalidade proposta correspondeu à prescrição do art. 71, inciso IV, do CTE.

Para instruir o seu trabalho a autoridade fazendária carrou para os autos a Auditoria Básica do ICMS e cópia do Resumo de Apuração do ICMS.

Devidamente intimados, apenas o autuado apresenta impugnação em Primeira Instância, oportunidade utilizada para solicitar que lançamento seja julgado improcedente sob a justificativa de que "a autuação refere-se à competência de 01/06/2006 a 30/06/2006 e o crédito utilizado para pagamento constante da sentença terminativa proferida nos autos do processo nº 200400641644, na qual existe determinação expressa de que o valor constante do objeto da Ação Cautelar deveria ser utilizado para pagamentos futuros, conforme depreende-se da própria decisão em anexo."(fls. 44 a 46).

Foram lavrados os Termos de Revelia de fls. 47 e 48 em relação aos solidários.

O Julgador monocrático combateu os argumentos impugnatórios e considerou procedente o lançamento do crédito.

Novas intimações foram expedidas para o autuado e os solidários para conhecimento da decisão singular e, assim como naquela fase defensiva, apenas o autuado compareceu ao feito com recurso a esse Conselho. Os solidários foram declarados peremptos, conforme Termo de Perempção(fl. 60 e 61).

Em seu recurso, autuado questiona a penalidade proposta, considerando-a confiscatória e reitera a tese defensiva apresentada em Primeira Instância.

Na conclusão da sua peça recursal, ele solicita a nulidade do auto de infração ou a insubsistência do auto de infração e o seu arquivamento.

DECISÃO

Examinei a formalização processual e constatei que a sentença judicial, mencionado no auto de infração e anexada às 44 a 46 dos autos, menciona que:

“Se o depósito foi acompanhado de outros dois efetuados na esfera administrativa, tenho que o que se encontra nestes autos é parte integrante daqueles e deve ser repassado ao Estado de Goiás mediante sua conversão em renda, vez que a documentação juntada não configura quitação e, caso não se

configure o pagamento do débito pretendido, ter-se-á o depósito feito nestes autos como adiantamento de parcela e de futura compensação em relação a outros débitos, se for o caso.

Assim indefiro o requerimento de expedição de alvará de levantamento em favor do autor e converto o depósito em renda, devendo, após o trânsito em julgado, ser indicada a conta para transferência.

Nos termos do art. 33, da Lei 6.830/80, oficie à Fazenda Pública Estadual para conhecimento.”

Nos termos sentenciados ficou claro o procedimento do julgador e a forma de aproveitamento do valor depositado em garantia da Ação Cautelar Inominada.

Considero que os fundamentos e os documentos instrutórios das defesas do pólo passivo não são suficientes para modificar a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Ademais, importa em acrescentar que a empresa equivocou-se ao interpretar a sentença judicial, pois no meu entendimento seu texto destaca que o depósito era para ser convertido em renda à Conta do Tesouro Estadual. Esta definição não permite o aproveitamento do crédito naquele valor, mas que ele possa fazer parte de uma compensação de débito no futuro, não prevalecendo as razões do contribuinte que alega ter direito com base no r. “decisium”.

Com isso, as razões do recurso voluntário não prosperam. A fundamentação de que o direito do crédito ficou garantido com a sentença judicial mencionada não lhe concede o direito do aproveitamento do crédito que causou o lançamento inicial deste feito.

Após esta exposição e ao finalizar este julgamento, voto conhecendo das razões recursais, negando-lhes provimento para confirmar a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 13 de março de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à base de cálculo praticada - Substituição Tributária (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00980/08

Redator do Voto: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão no pagamento do ICMS. Aproveitamento indevido de crédito. Creditamento de valor oriundo de diferença entre a base de cálculo praticada e a

tributada - Substituição tributária. Procedente. Decisão por unanimidade.

I - Na cobrança de ICMS, na modalidade de substituição tributária, a base de cálculo empregada é definitiva, não sendo admitido compensação ou cobrança complementar quando a operação ou prestação subsequente se realizar em valor diferente do empregado na cobrança antecipada do imposto.

II - O direito ao creditamento fica na dependência da existência de documento idôneo que comprove a autenticidade do valor creditado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de outubro 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 Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, 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, Josué Lima dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Washington Luis Freire de Oliveira e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de acusação de omissão de pagamento de ICMS em decorrência de aproveitamento indevido de crédito, em valores lançados nos livros fiscais “a título de liminar Rocha Faria”, conforme narra o histórico da peça básica.

Os valores creditados, e rejeitados pelo Fisco, estão relacionados com diferença ocorrida entre imposto retido, sob o regime de substituição tributária, e o calculado sobre o preço praticado pelo substituído. O aproveitamento foi efetivado com base em decisão judicial, conforme consta das fls. 9, 10, 11, 12, e 13.

A empresa se defendeu da acusação na fase inicial do processo, sem, entretanto, obter êxito com as razões expendidas, uma vez que a decisão singular se deu pela procedência (fls.98).

Inconformada, a atuada interpõe recurso voluntário, em que faz as seguintes alegações:

a) O próprio atuante reconhece que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial;

Observação - Às fls. 9 é citada: ação nº 9801070633, no LAICMS; no recurso (fls.113), cita-se processo nº 9801469941.

b) "Não é possível qualquer cobrança não só de multa punitiva, mas também de multa de mora ou juros de mora, vez que a impugnante não está em mora com o Fisco..."

c) a ação fiscal fere o princípio da não-cumulatividade do ICMS;

d) a cobrança é ilegal, pois alcança fatos anteriores ao Convênio ICMS 13/97;

e) na ADIN 1.851-4, decidiu-se que o Convênio 13/97 é constitucional e que o contribuinte "não teria direito de restituição imediata e preferencial do ICMS pago na fonte quando não realizou o fato gerador presumido, conforme dispositivo constitucional, MAS NUNCA O IMPEDIU DA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO dos créditos!!!".

A Segunda Câmara reforma a decisão singular e julga improcedente o lançamento, por maioria de votos.

A Fazenda Pública recorre da decisão e, com espeque no desfecho da ADIN 1851 AL, pede a procedência do lançamento.

Argumenta, ainda, o Representante Fazendário que, independentemente do direito ou não ao creditamento em discussão, no caso presente não há nenhuma prova da origem dos valores creditados.

A recorrida apresenta contradita, reiterando os argumentos expostos na fase anterior.

Pela Resolução nº 46/2005, de 02//06/2005, (fls. 164) do Conselho Pleno o processo foi retirado de pauta, com suspensão do julgamento "até que a referida matéria seja julgada definitivamente pelos tribunais superiores".

Em 14/03/2007, pelo Despacho 0546/07-CAT, foi determinado que o processo fosse pautado para julgamento.

DECISÃO

Peças componentes deste feito evidenciam que o sujeito passivo conseguiu provimento judicial suspendendo temporariamente a exigibilidade do crédito tributário, sob o regime da substituição tributária, pelas operações posteriores, com fundamento em preceito jurídico que tinha como escopo questionar a constitucionalidade deste tipo de operação promovida pela Administração Pública Fazendária. Acertadamente, o legislador, em uma antevisão do futuro, já havia previsto no Código Tributário Nacional, artigo 151, que a exigibilidade do crédito tributário poderia ser suspensa via concessão de medida liminar em mandado de segurança mas alertava que a medida em si não tinha força jurídica para extinguir o crédito tributário até que a questão fosse julgada

definitivamente pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, o sujeito passivo fica sem recolher o que é devido ao Erário Público porém denegado o Mandado de Segurança por sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo-se os efeitos da decisão contrária. Esta, é a inteligência da Súmula 405 proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF para resolver a questão. Este é o caso.

Os créditos aproveitados pela recorrente são relativos a operações com retenção do imposto com o fato gerador presumido já materializado, ou seja, houve a saída da mercadoria cuja entrada deu-se com a retenção do imposto. A legislação tributária estadual não prevê a restituição da diferença do ICMS retido quando a saída se der por valor inferior àquele tomado como referência para a retenção. Por questão de coerência, também não cobra a diferença de imposto quando a saída se der a maior, ou seja, quando o valor da saída for superior à base de cálculo da retenção.

De acordo com o artigo 49, inciso I, da Lei nº 11.651/91, o pagamento 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 aquele 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.

Ademais, a condição para a restituição do ICMS pago foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 150, § 7º, e ela se limita 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. Prevê a Carta Magna a devolução do dinheiro exigido antecipadamente por força da substituição tributária se o fato que dá origem ao tributo, ou seja, a venda a consumidor não se realizar. Acrescente-se que tanto a previsão legal estadual quanto a constitucional garantem o direito de não pagar o imposto – o que equivale o direito à restituição se não ocorrer o fato gerador presumido, não podendo tal previsão ser estendida às hipóteses em que o valor das operações praticadas for menor do que o fixado antecipadamente pela Fazenda Pública Estadual.

Outrossim, a concessão de liminar em mandado de segurança não suspende a contagem do prazo decadencial para o lançamento do tributo e deve a Autoridade Fazendária efetuar-lo sob pena de ter o crédito tributário a que faz jus, erodido pelo instituto da decadência. Além do mais, nada está a impedir a formalização do pretense crédito tributário. A única impossibilidade é a do Fisco vir a cobrá-lo judicialmente do sujeito passivo ou a aplicar-lhe sanções administrativas, na vigência da medida liminar. Não há respaldo legal para aquele que assevera que o lançamento do crédito tributário ou a marcha do processo administrativo estariam obstados em função de medida liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Para resolver definitivamente a questão, relacionada com a impossibilidade de restituição de imposto retido, o Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 1.851-4, proferiu o seguinte julgamento, o qual transcrevo abaixo, in verbis:

“O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão no primeiro caso, na hipótese de sua não realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram sua concepção e adoção, como a redução a um só tempo, da máquina fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida em parte e, nessa parte julgada improcedente.”

Infere-se daí que a venda de determinada mercadoria ou produto por preço inferior ao que serviu de base de cálculo do imposto pago anteriormente não gera direito à restituição, o que reforça o entendimento de que a pretensão fiscal é legítima.

Para finalizar, considero tal qual o julgador singular, a propósito da alegação do recorrente segundo a qual a decisão anterior do STF admite a impossibilidade apenas da restituição mas não da compensação do ICMS e que a própria lei do Estado de Goiás estipulava que os contribuintes, antes de pleitear a restituição de créditos, tem direito à compensação dos mesmos, conforme art. 486, incisos I e III, do Decreto nº 4.852/97. Deve-se esclarecer que só se fará possível a restituição do imposto pago por substituição tributária, quando não ocorrer operação ou prestação subsequente à cobrança do ICMS, ou então, quando forem não tributadas ou não alcançadas pela legislação tributária, como disposto na cláusula primeira do Convênio ICMS 13/97, regra que só poderá ser obedecida pelos Estados signatários, a menos que tal instituto tenha declarada sua inconstitucionalidade, devendo-se observar que o art. 486, inciso III, é dirigido ao contribuinte enquadrado no regime de estimativa, que é apenas um regime de apuração do imposto mas que não se confunde com a figura do fato gerador presumido, próprio da substituição tributária pelas operações posteriores. Cumpre assinalar que o crédito tributário reclamado refere-se ao exercício de 2000, já na vigência do Convênio ICMS 13/97.

Diante do exposto, conheço do recurso para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento, para reformar a decisão cameral e julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 28 de março de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo a documento fiscal lançado em duplicidade (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00009/08

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito. Procedente. Decisão unânime.

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 escrituração nos prazos e condições exigidos pela legislação tributária, não podendo utilizar-se de uma mesma nota fiscal para efeito de lançamento do crédito.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de novembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e por erro na identificação do sujeito passivo, argüidas pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Josué Lima dos Santos, Álvaro Falanque, Manoel Antonio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Washington Luis Freire de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e José Sílvio Moreira. 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 Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Josué Lima dos Santos, Álvaro Falanque, Manoel Antonio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Washington Luis Freire de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e José Sílvio Moreira.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de aproveitamento indevido de crédito do ICMS referente à nota fiscal de transferência de crédito 169.657 de 29.06.05, da Cooperativa Ind. de Carnes e Derivados de Goiás, lançada em duplicidade no livro registro de entradas e no livro registro de apuração, conforme auditoria básica e fotocópias do livro fiscal anexas, o que repercutiu nos meses de junho a agosto de 2005.

Por maioria de votos, foi considerado procedente o pedido inicial, na fase cameral, por isso o recurso do sujeito passivo ao Pleno voltando a insistir na insegurança na determinação da infração, porque a autoridade administrativa deixou de apurar com exatidão a base de cálculo e o montante correto do tributo devido. A recorrente argumenta, ainda, que realiza vendas cujo pagamento pelo consumidor é efetuado por meio de cartão de crédito, e o preço da compra é pago

pela operadora do cartão de crédito, com um desconto fixado anteriormente em contrato. Trata-se de um desconto concedido incondicionalmente, por isso não incide o ICMS sobre essa parcela, devendo ser feita a necessária exclusão dos valores do montante apurado para formação da base de cálculo.

DECISÃO

Continua, agora no mérito, alegando ter ocorrido o erro de identificação do sujeito passivo por capitulação errônea da penalidade, uma vez que a sanção foi aplicada a quem supostamente teria se beneficiado da infração (contribuinte), quando na realidade a multa deveria ser aplicada a quem executou o ato caracterizado como infração (agente). Entende e pede que seja aplicada a multa de mora pelo não recolhimento no tempo certo do tributo devido, art. 71, inciso I, alínea "a", do CTE.

Na verdade, nada do alegado pela recorrente refere-se ao presente caso, notabilizando, em princípio, efeito procrastinatório.

A matéria relativa a preliminar de insegurança na determinação da infração, por inexatidão na formação da base de cálculo não é pertinente, pois as autoridades fiscais simplesmente utilizaram a indevidamente indicada, pelo sujeito passivo, em duplicidade, no livro fiscal. Não houve a sua formação por parte da fiscalização.

Quanto ao erro de identificação do sujeito passivo, também não se sustenta, haja vista que o identificado na inicial foi quem realmente praticou o ilícito tributário, qual seja, lançamento em duplicidade de um mesmo documento de aquisição a título de crédito.

Desse modo, rejeitadas as preliminares argüidas.

O sujeito passivo para fazer jus ao crédito do imposto referente às aquisições realizadas deve atentar ao que dispõe a legislação, especialmente o que se tem capitulado no auto de infração, senão vejamos:

"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:

(...)

§ 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."

No presente caso, ademais disso, tem-se um puro arbítrio de se utilizar de um mesmo documento para efeito de dois créditos, o que inarredavelmente é proibido e não condiz com nenhum princípio do direito e da contabilidade.

É importante salientar que a penalidade capitulada no auto de infração é a específica para a irregularidade, não se sustentando o pedido do recorrente no sentido de imposto lançado e não recolhido no prazo.

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 considerou procedente o crédito tributário, devendo o sujeito passivo identificado na inicial pagar o ICMS.

Sala das sessões plenárias, em 08 de janeiro de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à energia elétrica - antecipação de creditamento (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01446/08

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: ICMS. Aproveitamento indevido de crédito tributário, referente a consumo de energia elétrica. Procedente. Decisão não unânime.

Estando evidenciado nos autos que o pólo passivo se insurgiu em face aos preceitos da legislação tributária que trata do aproveitamento do crédito do imposto, deve o auto de infração ser considerado procedente.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 25 de março de 2008, 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 Manoel Antônio Costa Filho, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Luis Antônio da Silva Costa, Josué Lima dos Santos, Levi Silva Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Itamar Alves Carrijo e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Álvaro Falanque, Aginaldo Fernandes de Melo, José Sílvio Moreira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado 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

Em 23 de outubro de 2006, o Fisco exige o ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, nos meses de fevereiro, julho e agosto de 2006, aproveitado indevidamente, a título de crédito, valores relativos a nota fiscal referente a aquisição de energia elétrica, mediante antecipação do creditamento para o mês da leitura do consumo, ao invés de fazê-lo no mês de vencimento da conta.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexada à peça básica nota explicativa, em que as autoridades lançadoras detalham a situação objeto do lançamento de ofício, resumindo-a, ao final, em tabela conclusiva (fl. 06), onde, nos três meses posteriores ao aproveitamento indevido, consta apuração de ICMS favorável ao contribuinte.

Juntou-se também os demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS, bem como cópia das notas fiscais alcançadas pelo procedimento fiscal (fl. 18/26).

Fez-se acostar, ainda, cópias de páginas do livro Registro de Entradas referentes ao estabelecimento e aos períodos fiscalizados, onde as notas fiscais se encontram lançadas.

Discordando da decisão singular, que considerou procedente o auto de infração, a autuada apresenta recurso voluntário, no qual pede a improcedência do auto de infração, alegando que o julgador singular interpretou de forma equivocada o art. 3.º, II, parágrafo único, II, da Lei. 12.972/92, que regula o direito ao crédito de ICMS relativo a entrada de energia elétrica.

Argumenta que a interpretação lógica e harmônica com o sistema normativo em que esse dispositivo se insere, a conclusão a se ter quanto a seu teor é a de que ele estabelece que o direito de crédito surge no momento em que for encerrada a conta de consumo, ou seja, no mês em que é feita a leitura.

Tal conclusão decorreria de interpretação em conformidade com o art. 155, § 2.º, da Constituição Federal de 1998 (CF/88) e com os arts. 19, 20 a 26, da Lei Complementar n.º 87/96 (LC 87/96).

Afirma, por fim, que a lei estadual não poderia estabelecer que o crédito somente possa ser utilizado quando do vencimento da fatura de energia elétrica (fl. 169, último parágrafo).

Decisão cameral considerou improcedente o auto de infração.

Inconformada, a Fazenda Pública recorre ao Conselho Pleno solicitando a reforma da decisão singular para considerar procedente o auto de infração. Alega que não vê como acolher as razões trazidas pela recorrente, pois o texto do citado art. 3.º, II, parágrafo único, II, da Lei. 12.972/92 é de rara clareza e não oferece dificuldade à percepção de seu teor, não abrindo espaço a grandes debates em torno de sua correta interpretação.

O sujeito passivo sucessor apresenta contradita para reafirmar as suas razões já expostas nas fases anteriores e pede a manutenção da decisão cameral, que julgou improcedente o auto de infração.

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como acolher as razões trazidas pela recorrente, pois o texto do citado art. 3.º, II, parágrafo único, II, da Lei. 12.972/92 é de rara clareza e não oferece dificuldade à percepção de seu teor, não abrindo espaço a grandes debates em torno de sua correta interpretação: Veja-se:

"Art. 3º Além dos créditos normalmente apropriáveis com base na legislação tributária anterior a esta lei, é assegurado ao sujeito passivo, atendidas as disposições da legislação tributária, o direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado e destacado em documento fiscal idôneo, relativamente à entrada ou à utilização de:

(...)

II - energia elétrica, inclusive para seu uso ou consumo;

(...)

Parágrafo único. Para os efeitos do direito ao crédito de que trata este artigo:

(...)

II - relativamente à energia elétrica e aos serviços de telecomunicação, considera-se como mês da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço, aquele indicado no documento fiscal como o de vencimento da respectiva conta. (...)"

Assim, já na primeira leitura desse dispositivo, é fácil perceber que o legislador considerou como mês da entrada da mercadoria energia elétrica o mês do vencimento da respectiva conta. No texto não há ambigüidade que deva ser aclarada por regras ou princípios tributários, constitucionais ou infraconstitucionais. Inexiste também lacuna normativa que esteja a requerer a integração prevista no art. 108 do CTN.

A recorrente, embora insista em permanecer no âmbito da interpretação e da integração, ao meu sentir, resiste, todo o tempo, no plano da validade do art. 3.º, II, parágrafo único, II, da Lei. 12.972/92 perante as disposições sobre a não-cumulatividade do ICMS contidas na LC 87/96 e na CF/88.

A própria recorrente afirma que a lei estadual não pode fixar o mês de vencimento da fatura de energia elétrica como mês de utilização do crédito (fl. 189, último parágrafo), demonstrando ter compreendido perfeitamente o teor do art. 3.º em exame.

Uma coisa é recorrer à integração sistemática para determinação do teor de um dispositivo textualmente ambíguo ou omissivo. Outra coisa é perceber

completamente o teor de um dispositivo cujo texto é completo e claro e dizer que esse teor não se harmoniza com normas superiores sobre a mesma matéria.

Parece-me que a atuação da recorrente corresponde à segunda hipótese descrita no parágrafo anterior.

Contudo, friso que ao julgador administrativo não foi atribuída, em Goiás, a competência para conhecer e decidir questões relativas à validade de normas que formatam o crédito tributário, seja perante a CF ou outras normas superiores. Cabe-lhe verificar a conformidade do lançamento de ofício com as normas que formatam o crédito tributário e, ainda, com as normas que regulam o lançamento enquanto procedimento administrativo.

Assim, as razões trazidas pela recorrente escapam à competência do julgador administrativo tributário, como se vê pelo disposto no art. 9.º, I, da Lei n.º 13.882/01, que rege o Processo Contencioso Fiscal:

"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; (...)"

Adicionalmente, esclareço que o fato de terem sido apuradas diferenças favoráveis ao contribuinte nos três meses posteriores ao aproveitamento indevido não afeta a acusação fiscal em tela, já que ocorrida a omissão de pagamento de imposto e excluída a espontaneidade do contribuinte, o tributo deve ser resgatado com multa e demais acréscimos, sem interferência de diferenças futuras favoráveis ao Fisco ou ao contribuinte. Isto porque, por regra, o futuro não influi no passado.

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

Sala das sessões plenárias, em 29 de abril de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à escrituração de documento fora do prazo legal (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03440/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito. Escrituração de documento fiscal fora do prazo legal e sem autorização do Delegado Fiscal. Procedência. Decisão por maioria.

É procedente o auto de infração que exige ICMS em virtude de aproveitamento indevido de crédito destacado em documento fiscal escriturado fora do prazo legal, sem autorização do Delegado Fiscal da circunscrição do contribuinte.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de julho de 2008, 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 Washington Luis Freire de Oliveira, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Álvaro Falanque, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Aguinaldo Fernandes de Melo 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

Descreve o auto de infração que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS, em razão da escrituração indevida do crédito destacado nas notas fiscais de aquisição, conforme Auditoria Básica do ICMS e demais documentos em anexo. A escrituração dos documentos foi realizada fora do prazo legal e sem a autorização do Delegado Fiscal.

Foi incluído na lide, na condição de sujeito passivo solidário ao pagamento do crédito tributário, o administrador da empresa.

Intimada, a empresa atuada ingressou com impugnação em Primeira Instância, folhas 3056/3066, alegando, essencialmente, que a Constituição Federal, pelo Princípio da Não-Cumulatividade do ICMS, assegura o aproveitamento integral dos créditos fiscais e, portanto, os dispositivos que embasam o auto de infração seriam ilegais e inconstitucionais.

O julgador singular, em Sentença nº. 4633/07-COJP, de folhas 3081/3087, decidiu pela procedência da pretensão inicial do FISCO, em cálculo do setor competente para garantia da certeza e liquidez do crédito tributário.

Inconformada com a decisão monocrática, a empresa atuada apresentou Recurso Voluntário dirigido a uma das Câmaras Julgadoras deste Conselho, folhas 3091/3103, reiterando todas as argumentações apresentadas na peça defensoria de Primeira Instância.

Ante a peça recursal interposta, a Terceira Câmara Julgadora deste Conselho, em Acórdão nº. 0770/2008, folhas 3115/3118, decidiu, por maioria de votos, confirmar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração.

Agora, a empresa autuada interpõe Recurso ao Conselho Pleno, folhas 3122/3125, reiterando que as notas fiscais não deixaram de ser consideradas idôneas e que o direito ao seu crédito é constitucional e legítimo.

É o breve relatório, passo à fundamentação do voto.

DECISÃO

Inicialmente é importante ressaltar que este não é o foro próprio para tratar de questões de ilegalidade de decreto ou de inconstitucionalidade de lei. Ao atacar o ato do Chefe do Poder Executivo ou o diploma legal, a defesa requer deste Conselho Pleno manifestação que extrapola as atribuições conferidas pela Lei nº. 13.882/01, que disciplina o Conselho Administrativo Tributário e o processo administrativo no Estado de Goiás.

Também não são questões passíveis de análise no presente processo a legitimidade ou não dos documentos fiscais registrados de forma extemporânea.

A declaração de idoneidade dos documentos e dos correspondentes créditos é manifestada mediante o visto do Delegado Fiscal, da circunscrição do [contribuinte](#), aposto em cada nota fiscal. Nesse caso, para que o documento seja considerado idôneo e o crédito nele destacado um direito, são realizadas verificações administrativas com o propósito de confirmar a legitimidade das operações, conforme estabelece o art. 52 do Decreto nº. 4.852/97, Regulamento do Código Tributário Estadual, abaixo transcrito:

“Art. 52. O documento fiscal não registrado no período de apuração do imposto pode ter seu registro autorizado e, se for o caso, constituir crédito, desde que comprovada a sua idoneidade e nele conste o visto do Delegado Fiscal da circunscrição do [contribuinte](#), hipótese em que, a inclusão da mercadoria no estoque físico do estabelecimento, é computada de acordo com a data da efetiva entrada.

Parágrafo único. O visto concedido na forma deste artigo não exime o [contribuinte](#) da responsabilidade por irregularidade verificada em seus livros fiscais ou contábeis, relativa ao documento vistado, de que resulte omissão total ou parcial do pagamento do imposto.”

Portanto, entendo que para a decisão deste contencioso administrativo não devem ser consideradas questões sobre a legitimidade ou não das operações representadas pelos documentos fiscais. A comprovação que existe nos autos é de que o sujeito passivo promoveu a escrituração de suas notas fiscais de aquisição em períodos bem posteriores aos das supostas entradas das mercadorias.

A legislação tributária estabelece que é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se, para efeito de compensação com débito do imposto, do imposto anteriormente cobrado desde que ocorra a escrituração nos prazos e condições estabelecidas pela legislação tributária.

“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:

(...)

§ 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:

(...)

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

Nesse mesmo sentido, o inciso IX do art. 57 do Decreto nº 4.852/97 trata da hipótese de vedação ao crédito quando o documento fiscal não for registrado no período em que a mercadoria entrou no estabelecimento, “in verbis”:

“Art. 57. Não implica crédito (Lei nº 11.651/91, [art. 60](#)):

(...)

IX - o imposto destacado em documento fiscal que não tenha sido registrado no livro Registro de Entradas, no período em que a mercadoria entrou no estabelecimento ou no em que o serviço foi prestado, observado o disposto na [Seção I](#) deste Capítulo;”

Comprovado que os registros dos créditos não atenderam às determinações contidas na legislação tributária estadual e que o trabalho fiscal está fartamente comprovado por meio dos documentos acostados ao processo, entendo que a exigência contida na inicial deve prevalecer.

Pelo exposto, conheço do recurso do contribuinte ao Conselho Pleno, nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 09 de setembro de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à escrituração irregular de crédito para investimento (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02435/08

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Omissão no recolhimento do imposto gerado com a escrituração indevida de crédito no livro fiscal próprio. Escrituração irregular de crédito para investimento acordado no TARE nº 291/99-GSF. Improcedência. Decisão não unânime.

A autuada comprovou que agiu com observância da cláusula quarta do TARE nº 291/99-GSF, acordada com a Secretaria de Estado da Fazenda, cujo procedimento revisional demonstra a existência da prorrogação do prazo de validade do acordo, por si só confirma a decisão cameral que julgou improcedente o auto de infração a qual ratifico.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de abril de 2008, 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 Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Levi Silva Filho. Vencidos os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Paixão de Oliveira Gomes, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Célia Reis Di Rezende, Luis Antônio da Silva Costa e Washington Luis Freire de Oliveira que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Na Auditoria Básica do ICMS, utilizada pela fiscalização para sustentar o lançamento de ofício, as autoridades fazendárias balancearam as contas do ICMS e constataram que a empresa apropriou indevidamente crédito tributário relativo a crédito especial para investimento previsto na cláusula quarta do TARE nº 291/99-GSF, cujo benefício foi concedido à autuada e foi utilizado em outra empresa do grupo social. Este fato causou omissão no recolhimento do imposto devido no valor de R\$ 548.538,65, no período de 01/01/2004 a 31/12/2004 e demonstrado no campo 28 do trabalho de auditoria.

Para suporte da autuação a fiscalização junta a conclusão do trabalho de auditoria, onde insere as notas explicativas relacionadas à causa da lavratura do presente auto de infração.

Um dos sócios da pessoa jurídica foi nomeado sujeito passivo solidário e responde pela lide, conforme identificação registrada às fls. 03 dos autos.

O Aviso de Recebimento, fls. 98, notifica a empresa autuada e o sócio solidário.

Os Termos de Revelia e de Perempção assinalam a ausência do sujeito passivo solidário nas fases de defesa do processo administrativo tributário.

O sujeito passivo ingressa ao processo com a tese impugnatória de que o investimento para criação de um Pólo Industrial, nos termos previsto no Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 291/99-GSF, recebeu a anuência do Governo de Goiás através do Protocolo de Intenções, documento de fls. 113 a 121 dos autos, cujas empresas beneficiadas pertencem ao mesmo grupo social, porém com atividades comerciais e industriais, razão por que entende que as empresas são coligadas com patrimônio condominial dos seus sócios conforme previsto no referido protocolo. A seu favor cita as normas dos artigos 1.314 e 1.097 e seguintes do Código Civil. Afirma que a fiscalização conhecia as condições firmadas no protocolo de intenções e, para finalizar, requer a improcedência do auto de infração.

O julgador singular avalia as ponderações impugnatórias e com suporte na exposição das Notas Explicativas, mencionadas anteriormente, julga procedente o auto de infração.

Os argumentos do recurso voluntário provocaram o deferimento de várias diligências pela Câmara Julgadora, dentre as quais destaca a conclusão aposta na Informação nº 005/2007-GREBT, ao referir sobre o mérito, finaliza:

"Vale ressaltar, antes de adentrar ao que foi questionado, que o Crédito Especial para Investimento "é a operação de crédito por meio da qual a administração pública estadual coloca recurso à disposição do contribuinte, com o objetivo de auxiliá-lo na implantação de complexo industrial no Estado de Goiás", podendo, inclusive, ser destinado também "à realocização, ampliação ou modernização de complexo industrial, pertencente a empresa estabelecida no Estado de Goiás." (Art. 19, caput e parágrafo único, do Anexo IX, do Dec. 4.852/97).

Desse modo, infere-se da leitura do dispositivo acima citado que a operacionalidade do CRÉDITO ESPECIAL PARA INVESTIMENTO é de fácil compreensão, ou seja, que o mesmo é destinado ao financiamento parcial dos custos de implantação física da indústria, enquanto o PRODUIR financia o ICMS devido pela industrialização.

Nesse sentido, especificamente sobre a solicitação de "manifestação quanto à convalidação, ou não, dos procedimentos adotados pela recorrente, no que tange a utilização dos benefícios tratados no TARE nº 291/99, conforme solicitado na parte final da Resolução nº 268/2006", esclarecemos que o referido Termo de Acordo estabelece procedimentos a serem adotados pela signatária para que a mesma possa usufruir dos benefícios nele previstos. Portanto, se a ACORDANTE cumpriu seu desiderato que era construir um complexo industrial, tanto que o mesmo está sendo utilizado para industrialização de medicamentos por outra empresa do mesmo grupo, há de se convir que não houve descumprimento do compromisso constante do referido TARE e do Protocolo de Intenções firmados com o Estado de Goiás. Diante deste fato incontestável, não há o que convalidar, pois os atos praticados pela autuada são validados pelo próprio TARE 291/99-GSF e Protocolo de Intenções retorcidas.

Assim sendo, nota-se que a questão não trata de convalidação de procedimentos, mas sim do fato dos autores do procedimento (lançamento) terem entendido que o contribuinte utilizou de forma irregular o crédito especial para investimento previsto na cláusula quarta do tare nº 291/99-GSF, sob a alegação de "que o benefício fora concedido à firma"...."

Conclui:

"Diante do exposto e considerando que já existe manifestação desta Superintendência sobre o assunto (Parecer nº 108/05-GREBT e Despacho nº 1497/05-SAT), esperamos ter esclarecido de forma cabal quaisquer dúvidas acerca do mérito desta autuação."

A Câmara Julgadora, depois do estudo realizado na formalização do processo decidiu, "por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Umbelino dos Santos e Walter de Oliveira. Vencida a Conselheira Célia Reis Di Rezende que votou pela manutenção da decisão singular", cuja decisão foi aprovada pelo acórdão recorrido.

O recurso da Representação Fazendária para o Conselho Pleno, que depois dos questionamentos da decisão proferida pela Câmara Julgadora, concluiu que:

"Salientamos, Srs. Conselheiros, que o que está em julgamento é o benefício concedido pelo TARE nº 291/99-GSF. Neste ponto, restou comprovado que o TARE não foi cumprido, não há disposição expressa em nenhuma de suas cláusulas que autorizasse a transferência do benefício da empresa atuada para outra pessoa jurídica.

Por fim, calha observar o disposto no art. 29 do Anexo IX, o qual estabelece que "o Secretário da Fazenda pode exigir do contribuinte o cumprimento de outras obrigações acessórias específicas, com o objetivo de estabelecer controle sobre as operações de que trata esta seção". Portanto, eventual convalidação dos procedimentos adotados pela empresa atuada é da competência do Secretário da Fazenda, frisando que no bojo dos presentes autos não há nenhum ato de convalidação por parte da aludida autoridade.

Por todo o exposto, resta indubitável, srs. Conselheiros, que o conteúdo do aresto cameral prolatado no caso em análise é fruto de análise equivocada dos preceitos normativos aplicáveis à matéria posta sob apreciação, culminando em decisão proferida ao arrepio da lei e dos elementos de prova que instruem este feito, razão pela qual pugnamos a este colendo órgão julgador seja reformado o aludido acórdão, para que prevaleça no caso em tela o teor do voto vencido, a fim de que se julgue procedente na íntegra o lançamento."

DECISÃO

O estudo que realizei na formalização deste volume, facultou-me a ratificação do julgamento proferido pela Câmara Julgadora que, firmada na formalização do processo, declarou improcedente o auto de infração.

Entendo que a Fazenda Pública Estadual não pode gerir apenas sobre o Termo de Acordo de Regime Especial TARE nº 291/99-GSF, enquanto que a sua origem se arrima no Protocolo de Intenções, documentos estes anexados aos autos.

O TARE nº 291/99-GSF, em sua parte inicial, assegura que as partes qualificadas “resolvem, com fundamento no inciso III do art. 11 do Anexo IX, no § 3º do art. 73, todos do Decreto nº 4.852/97 – RCTE, no inciso V, do art. 2º da Lei nº 13.194, de 26 de dezembro de 1997, e no item 1.1. da cláusula segunda do PROTOCOLO DE INTENÇÕES firmado entre as partes, celebrar Termo de Acordo de Regime Especial – TARE -, tendo em vista o constante dos processo nºs 17310024/99 e 17310032/99.”

De acordo com a cópia do processo nº 1730024/99, a sua segunda folha expressa:

“Em continuidade às nossas tratativas, mui respeitosamente, solicitamos as providências de vossa senhora no sentido de preparação e celebração de TARE com vistas ao cumprimento do PROTOCOLO DE INTENÇÕES para implantação neste Estado de uma unidade industrial.”

Junto com o Protocolo de Intenções e em resposta ao requerido nos processos nºs 17310024/99 e 17310032/99 a Assessoria Tributária da Superintendência da Receita Estadual emitiu o Parecer nº 1853/99-AST com o entendimento de que a requerente instruiu o pleito de acordo com o exigido pela administração tributária, informa sobre a legislação tributária relativa ao requerido e os procedimentos a serem adotados pelo contribuinte e, quanto às atribuições da Secretaria da Fazenda, enumera:

“1.1. PELA SECRETARIA DA FAZENDA:

1.1.1. Conceder a faculdade de registrar a débito em conta gráfica do ICMS e o diferencial de alíquotas, em regime normal, relativo a matéria-prima, material de embalagem, produto intermediário e bem destinado ao ativo imobilizado, quando importados do exterior, observada a legislação em vigor;

1.1.2. Conceder até 120 (cento e vinte) dias para pagamento da parcela do ICMS normal decorrente de seu processo de industrialização não abrangida pelo incentivo (FOMENTAR/PRODUZIR), podendo, a critério da Secretaria da Fazenda, haver redução nesse prazo;

1.1.3. Conceder em regime especial crédito outorgado nas saídas interestaduais para os produtos destinados a comercialização ou industrialização, equivalente à aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da base de cálculo dessas operações realizadas no período de apuração respectivo (art. 11, inc. III, Anexo IX, Decreto nº 4.852/97), em cujo TARE serão definidas metas e outras condições;

1.1.4. Conceder em regime especial, um crédito especial para investimento destinado à implantação do parque industrial neste Estado, vinculado a execução de projeto específico previamente aprovado pela Secretaria da Fazenda, por meio de conta especial no Banco do Estado de Goiás ou Banco do Brasil, exclusivamente para esse fim, devendo para tanto observar o seguinte:

1.1.4.1. a conta corrente será:

a) provida exclusivamente com depósitos mensais, no valor correspondente a, no máximo, 70% (setenta por cento) do valor do ICMS normal devido pelo estabelecimento da empresa neste Estado, cujo provimento se encerrará na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

I) quando a soma de todos os depósitos efetuados atingir o limite de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais);

II) quando terminar a fase pré-operacional, entendida, como tal, o período de até 5 (cinco) anos consecutivos, contados a partir da vigência do termo de acordo;

1.1.4.2. O valor dos depósitos efetuados na conta corrente especial será deduzido, no livro Registro de Apuração do ICMS, no mesmo mês de apuração do estabelecimento, devendo o saldo restante ser pago no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir do encerramento do período de apuração, observadas as condições e metas estabelecidas no respectivo TARE.

Com fulcro nos dispositivos legais mencionados e considerando, ainda, que a requerente, conforme Protocolo de Intenções, irá investir um total de R\$60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) e gerar 300 (trezentos) empregos diretos na fase inicial, além de cumprir meta mínima de arrecadação estipulada no termo de acordo, manifestamo-nos pelo deferimento do pleito da requerente.”

Esse documento foi direcionado ao Secretário da Fazenda, juntamente com a minuta do Termo de Acordo de Regime Especial e que, posteriormente, foi assinado pelos interessados conforme registra o TARE nº 291/99-GSF.

Em resposta à resolução da Câmara Julgadora, a Gerência de Regimes Especiais e Benefícios Tributários da Superintendência de Administração Tributária expede a Informação nº 005/2007-GREBT e, ao comentar sobre o mérito destaca, “In verbis”:

“Vale ressaltar, antes de adentrar ao que foi questionado, que o Crédito Especial para Investimento “é a operação de crédito por meio da qual a administração pública estadual coloca recurso à disposição do contribuinte, com o objetivo de auxiliá-lo na implantação de complexo industrial no Estado de Goiás”, podendo, inclusive, ser destinado também “à realocização, ampliação ou modernização de complexo industrial, pertencente a empresa estabelecida no Estado de Goiás. (Art. 19, caput e parágrafo único, do Anexo IX, do Dec. 4.852/97).”

Desse modo, infere-se da leitura do dispositivo acima citado que a operacionalidade do CRÉDITO ESPECIAL PARA INVESTIMENTO é de fácil

compreensão, ou seja, que o mesmo é destinado ao financiamento parcial dos custos de implantação física da indústria, enquanto o PRODUIR financia o ICMS devido pela industrialização.

Nesse sentido, especificamente sobre a solicitação de "*manifestação quanto à convalidação, ou não, dos procedimentos adotados pela recorrente, no que tange a utilização dos benefícios tratados no TARE nº 291/99, conforme solicitado na parte final da Resolução nº 268/2006*", esclarecemos que o referido Termo de Acordo estabelece procedimentos a serem adotados pela signatária para que a mesma possa usufruir dos benefícios nele previstos. Portanto, se a ACORDANTE cumpriu seu desiderato que era construir um complexo industrial, tanto que o mesmo está sendo utilizado para industrialização de medicamentos por outra empresa do mesmo grupo, há de se convir que não houve descumprimento do compromisso constante do referido TARE e do Protocolo de Intenções firmados com o Estado de Goiás. Diante deste fato incontestável, não há o que convalidar, pois os atos praticados pela autuada são validados pelo próprio TARE 291/99-GSF e Protocolo de Intenções retrocitados.

Assim sendo, nota-se que a questão não trata de convalidação de procedimentos, mas sim do fato dos autores do procedimento (lançamento) terem entendido que o contribuinte utilizou de forma irregular o crédito especial para investimento previsto na cláusula quarta do tare nº 291/99-GSF, sob a alegação de "*que o benefício fora concedido à firma*"...."

"Conclusão:

Diante do exposto e considerando que já existe manifestação desta Superintendência sobre o assunto (Parecer nº 108/05-GREBT e Despacho nº 1497/05-SAT), esperamos ter esclarecido de forma cabal quaisquer dúvidas acerca do mérito desta autuação."

Essa informação foi adotada pelo Superintendente de Administração Tributária no despacho que devolve o processo a julgamento na Câmara Julgadora.

O Termo de Acordo de Regime Especial nº 291/99-GSF com Termo Aditivo posterior para garantir os benefícios além do prazo estabelecido, em correspondência com o Protocolo de Intenções, as empresas envolvidas neste procedimento administrativo estão identificadas, fato que demonstra a união das duas na aplicação dos benefícios - recursos acordados através dos instrumentos mencionados nestas linhas e aquiescido pela Secretaria da Fazenda nos diversos expedientes inclusos neste feito.

Portanto, entendo que as operações realizadas pelas empresas envolvidas se efetivaram sob o controle da Administração Tributária, de forma que nenhum prejuízo tributário remanesce em favor da fiscalização estadual.

Ademais, a Secretaria da Fazenda deve examinar a aplicação dos recursos do financiamento acordado no Termo de Acordo de Regime Especial –

TARE nº 291/99-GSF, verificar o cumprimento das cláusulas acordadas, acompanhar o progresso das empresas acordantes e a implementação dos recursos no estabelecimento em que as obras estão sendo executadas, mas não comporta examinar a movimentação dos recurso sem verificar as cláusulas do TARE nº 291/99-GSF isoladamente ao prescrito no Protocolo de Intenções, cuja cópia acompanha a defesa do sujeito passivo.

Pela exposição supra, voto conhecendo das razões do recurso da Fazenda Pública Estadual para o Conselho Pleno, negar-lhes provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 01 de julho de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à operação isenta (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01423/08

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento. Ausência de estorno proporcional às saídas isentas. Procedência. Decisão unânime.

Depreende-se da leitura dos artigos 58 e 60 do Regulamento do Código Tributário Estadual que o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre que o serviço tomado, a mercadoria ou bem entrados no estabelecimento, forem objeto de saída ou prestação de serviço correspondente isenta ou não-tributada. Havendo saída ou prestações isentas ou não tributadas juntamente com saída ou prestações tributadas, o estorno deve ser feito na proporção em que estas saídas ou prestações isentas ou não tributadas representarem do total das saídas e prestações no mesmo período. Não realizado o estorno nos termos previstos, cabe o lançamento de ofício, para exigência do ICMS correspondente, com os acréscimos legais previstos.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 13 de fevereiro de 2008, decidiu, 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\$ 40.104,83 (quarenta mil, cento e quatro reais e oitenta e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 4.812,58 (quatro mil, oitocentos e doze reais e cinquenta e oito centavos), considerando o pagamento de fls. 33 para fins de extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca e Walter de Oliveira.

RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo, no mês de junho de 2004, omitiu o pagamento do ICMS no valor de R\$ 8.609,53 (oito mil, seiscentos e nove reais e cinqüenta e três centavos), em razão da compensação com o débito do imposto de crédito que deveria ter sido estornado, relativo à aquisição de insumos, proporcionalmente às saídas posteriores de milho beneficiadas com isenção, conforme Notas Fiscais ns 84 e 85. Não houve inclusão de solidário.

Como dispositivos legais infringidos foram apontados, no campo próprio do auto de infração, os artigos 61, I, “a”, e 64 do Código Tributário Estadual - CTE, e proposta a penalidade prevista no art. 71, IV, “a”, também do CTE.

Para fundamentar o procedimento fiscal foram juntados ao auto de infração, lavrado em 09.05.2005: demonstrativo de estorno de crédito do período de janeiro de 2002 a setembro de 2004; demonstrativo das vendas de milho com isenção; demonstrativo das saídas isentas e não tributadas com estorno obrigatório do crédito do ICMS; cópia das Notas Fiscais nºs 84 e 85, que tratam de venda isenta e transferência/isenção, respectivamente; cópia dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS.

Nas suas razões de impugnação, o sujeito passivo requer a utilização de sistemática diferente da adotada pela fiscalização para o cálculo do crédito a ser estornado e apresenta planilha (fls. 32) onde aponta o valor a ser estornado de R\$ 3.235,71 (três mil, duzentos e trinta e cinco reais e setenta e um centavos), valor esse que recolhe em 16.06.05, conforme DARE 2.1, anexado às fls. 33.

Em decorrência das alegações apresentadas pelo sujeito passivo, e da dificuldade de vinculação do recolhimento efetuado com o estorno reclamado no auto de infração, a julgadora singular converteu o julgamento em diligência para que a Delegacia Fiscal de origem prestasse os necessários esclarecimentos.

O processo retorna, então, à autuante, a qual esclarece, com base no Parecer nº 878/04 – GOT, que, “quando o produtor rural promove saída de uma mercadoria de sua produção, com benefício fiscal sem manutenção do crédito, deve proceder, no mesmo período em que ocorreu a saída, ao estorno do imposto de que se tiver creditado relativamente aos insumos adquiridos para a sua produção, não importando a época em que tal creditamento ocorreu ou se o contribuinte possui saldo credor em sua escrita fiscal, ou, ainda, se no saldo credor existente está incluso crédito relativo a outra safra, já colhida ou a colher...”. Realiza novo trabalho de auditoria no qual conclui que o valor do estorno a ser efetuado deve ser limitado ao montante de crédito apropriado pelas entradas durante a safra 2003/2004 (R\$ 5.350,84), gerando uma diferença de ICMS a pagar de R\$ 5.350,08, conforme levantamento que apresenta (fls. 40 e 41).

A julgadora singular confirma o lançamento nos termos apontados no trabalho de revisão, tendo a Representação Fazendária manifestado, formalmente, a sua concordância com a sentença proferida.

Em seu recurso, o sujeito passivo invoca a aplicação do art. 60 do RCTE, segundo qual, quando houver saída ou prestação isenta ou não tributada juntamente com saída ou prestação tributada, o estorno deve ser feito na proporção em que esta saída ou prestação isenta ou não tributada representar do total das saídas e prestações no mesmo período. Apresenta um demonstrativo em que relaciona as notas fiscais de venda de milho, o valor das saídas e a situação tributária da operação, para apontar o total das saídas isentas e das tributadas e o percentual que cada uma representa do total das saídas no período. E, segundo o percentual que encontrou, as saídas isentas representam 89,94% das saídas promovidas. Conclui, assim, que o estorno de ICMS para o mês de junho de 2004 deve ser de R\$ 4.812,58 (quatro mil oitocentos e doze reais, e cinquenta e oito centavos). Pede a procedência parcial do lançamento e, ainda, que seja considerado o valor já recolhido de R\$ 3.235,71 (três mil duzentos e trinta e cinco reais, e setenta e um centavos).

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

A exigência inicial, fundamentada na previsão do art. 61, I, "a", do Código Tributário Estadual, tem como parâmetro o trabalho de auditoria realizada a partir dos dados registrados pelo contribuinte nos seus próprios livros fiscais, cujo resultado, após ser conferido, foi contestado pela recorrente, motivando a revisão solicitada na instância singular.

O trabalho de revisão foi igualmente contestado pelo sujeito passivo, especificamente no que se refere à proporcionalidade das saídas isentas em relação às saídas totais, e o seu objetivo foi demonstrar que o valor a ser estornado é inferior ao apontado no trabalho de revisão. Nesse sentido, há que se admitir que a recorrente obteve êxito em sua demonstração, pois a conferência dos dados e informações existentes no processo permitem concluir que as suas alegações estão corretas.

Verifica-se, pela cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, que o somatório dos débitos, que é de R\$ 5.350,08 (cinco mil, trezentos e cinquenta reais e oito centavos), confere com o apontado pelo sujeito passivo e pela autora do trabalho revisional. As cópias dos documentos fiscais juntados ao processo e os dados do livro Registro de Apuração do ICMS mostram que o total das vendas tributadas no período, confere com o valor apontado pelo sujeito passivo em seu demonstrativo de fls. 48, o que evidencia que o estorno deve ser feito na proporção por ele indicada, que é de 89,94%. Considerando que o imposto creditado no período foi de R\$ 5.350,84 (cinco mil, trezentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos), o valor a ser estornado é de R\$ 4.812,58 (quatro mil, oitocentos e doze reais e cinquenta e oito centavos).

Da mesma forma, o pagamento já efetuado deve ser considerado para efeito de extinção do crédito tributário reclamado, porquanto a revisora confirmou ser esse recolhimento correspondente ao estorno efetuado pelo sujeito passivo, mediante pagamento realizado após a ciência do auto de infração, ocorrida em 06.06.06.

Nessas condições, voto, conhecendo do recurso, dando-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão singular e considerar procedente o lançamento sobre a base de cálculo de R\$ 40.104,83 (quarenta mil, cento e quatro reais e oitenta e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 4.812,58 (quatro mil, oitocentos e doze reais e cinqüenta e oito centavos), devendo ser considerado o pagamento efetuado, conforme comprovante anexado às fls. 33 dos autos.

Sala das sessões, em 28 de abril de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à saída de algodão em pluma sem certificado de classificação (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01262/08

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do imposto. Aproveitamento indevido de crédito outorgado. Improcedência. Decisão unânime.

I - A prevalência do crédito outorgado de que trata o inciso XIII do caput do art. 11 do Anexo IX do Decreto nº 4.852 - RCTE, de 29 de dezembro de 1997, para o produtor rural, está condicionada à obtenção da 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;

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. (art. 86, RCTE);

III - Entretanto, estando provado, por meio de revisão fiscal, que o sujeito passivo cumpriu as condições estabelecidas pela legislação para fruição do benefício fiscal, o presente lançamento do crédito tributário deverá ser considerado improcedente.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de novembro 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, levantada pela autuada, e, no mérito, 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, Josevan Pereira Júnior e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

O histórico do presente auto de infração descreve que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS em razão do aproveitamento indevido de crédito outorgado (PROALGO), referente às saídas de algodão em pluma, pois não apresentou os certificados de classificação de parte das mercadorias. Em consequência deverá pagar o imposto, na importância de R\$ 17.258,84 (dezesete mil, duzentos e cinquenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), mais as cominações legais, de acordo com demonstrativos e documentos anexos.

Anexados aos autos:

- a) cópia da Ordem de Serviço nº 0084/2006;
- b) demonstrativos Safra 2001/2002 (fls. 05 a 12);
- c) cópia de notas fiscais (fls. 13 a 26);
- d) cópias de Romaneio de Classificação de Algodão (fls. 27 a 48).

O presente processo foi julgado procedente em primeira instância.

Nas razões de recurso a autuada argúi a preliminar de nulidade “ab initio” do processo por insegurança na determinação da infração com a seguinte justificativa:

“ho demonstrativo de Proalgo na safra 2001/2002, o agente atuante considerou na coluna B e D, onde se trata de estoque referente a safra 2000/2001, portanto não pertinente a safra questionada que é de 2001/2002. Os romaneios solicitados e enviados referem-se a safra 2001/2002, portanto não poderia ser considerado o estoque de 200/2001 com o devido aproveitamento do crédito outorgado, por não pertencer ao ano em verificado do crédito de aproveitamento.”

No mérito a autuada argumentou que:

“O agente atuante considerou venda sem classificação de parte da produção da safra 2001/2002.

Para apurar essa diferença ele considerou como vendas todas as notas fiscais emitidas no ano de 2002, porém algumas notas são do estoque de passagem da

safra anterior, e não do período fiscalizado pelo Agente Fiscal, o que somado com a produção da safra 2001/2002 parece que vendemos sem classificação já que a classificação ele considerou apenas as da safra 2001/2002.

Para comprovar a informação, a devolução da pluma da algodoeira para o produtor referente a safra 2001/2002 ocorreu no dia 17/09/2002 e foi de 192.171,00kg.

A produção da safra 2001/2002 foi vendida em 19/09/2002 e 20/09/20002 ficando um estoque que passou para 2003 de 10.356,60 kg que foi vendido em 08/04/2003.

No relatório do fiscal ele considerou as vendas que ocorreram em fevereiro, março e abril de 2002, anterior a devolução da algodoeira (17/09/2002), que são da safra 2000/2001, como sendo safra 2001/20002."

Concluindo que "no demonstrativo do fiscal, consta um total de venda da safra 2001/2002 de 303.630,82 kg quando na verdade, foram vendidos apenas 181.814,40 kg, a diferença é o estoque de passagem da safra anterior, o que não poderia ser considerado pelo Agente atuante para fins de lavratura do auto com a cominação por ele aplicada."

Face aos questionamentos feitos pela atuada o presente processo foi convertido em diligência, de acordo com a Resolução de nº 052/2007 (fl. 78), nos seguintes termos:

"A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14/02/07, acatando proposição da Conselheira Relatora, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que o presente processo seja encaminhado à Delegacia Regional de Fiscalização de Jataí, para que seu titular, por gentileza, determine que auditor fiscal estranho à lide, faça uma revisão fiscal no trabalho inicial tendo em vista a argumentação da atuada de que: "no demonstrativo do fiscal conta um total de venda da safra 2001/2002, de 303.620,82 kg quando na verdade, foram vendidos apenas 181.814,40 kg, a diferença é o estoque de passagem da safra anterior" (fl. 74).

Fornecer também outras informações que julgar conveniente para esclarecimento da lide.

Em seguida, dar conhecimento ao sujeito passivo do resultado da diligência, para, se quiser, apresente sua contradita, no prazo de 15 (quinze) dias.

Participaram da decisão os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Manoel Caixeta Haun e Manoel Antônio Costa Filho".

Em retorno ao cumprimento da Resolução nº 052/2007, o auditor fiscal que fez a revisão fiscal (fls. 79 a 449) afirma que:

"Concluindo: pela autuação imposta de fls. 02, posso afirmar que o contribuinte tinha razão em reclamar, pois não existe a omissão de pagamento do ICMS em razão do aproveitamento indevido de crédito outorgado pela não apresentação do certificado de classificação, pois foram apresentados. (fls. 79/80), conforme exposto acima.

Na esperança de ter construído para que Vs. S^{as}. tenham um julgamento justo, anexo, adiante, demonstrativos e fotocópias de: notas fiscais, romaneios de classificações e certificados, para análise.”

O sujeito passivo intimado da revisão fiscal não se manifestou.

É o relatório, passo à fundamentação do voto.

DECISÃO

A preliminar de nulidade “ab initio” do processo por insegurança na determinação da infração, argüida pela autuada, eu deixo de apreciá-la fundamentado no que dispõe o § 3º, do art. 73, do Decreto nº 5.486, de 25 de setembro de 2001, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário - CAT.

Quanto ao mérito do processo, ressalto inicialmente que o crédito outorgado concedido para o produtor rural na venda de algodão em pluma (art. 11, XIII, § 1º, do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97) está condicionado à classificação da fibra em órgão do Estado (IGAP):

“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 §§ 1º a 3º, o percentual, aplicado sobre o ICMS devido na venda de algodão em pluma, de [\(Lei nº 13.506/99, art. 2º ao 5º e 8º\)](#): (Grifo oportuno)

a) 50% (cinquenta por cento), para a fibra padrão tipo 7/8;

b) 60% (sessenta por cento), para a fibra padrão tipo 7/0;

c) 70% (setenta por cento), para a fibra padrão tipo 6/7;

d) 75% (setenta e cinco por cento), para a fibra padrão tipo 6/0 ou superior.

§ 1º - a classificação da fibra é feita pelo Instituto Goiano de Defesa Agropecuária – IGAP – ou por outra unidade autorizada pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento, que mantenha Convênio com o Estado de Goiás.”

Acrescento, ainda, que a classificação da fibra do algodão é condição para fruição do benefício e não tendo o contribuinte adimplido-a perde ele o direito ao favor fiscal e fica obrigado ao pagamento do imposto, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, conforme determina o artigo 86 do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE:

“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.”

Entretanto, no presente processo, face à revisão fiscal realizada (fls. 79 a 449) que concluiu que não houve aproveitamento indevido de crédito outorgado, pois as condições para fruição do benefício foram cumpridas pelo sujeito passivo, não há omissão de pagamento do ICMS.

Acrescento, ainda, que a Representação Fazendária, em manifestação oral, quando do julgamento cameral, concordou com improcedência do lançamento do crédito tributário.

Com estas fundamentações, deixo de apreciar, nos termos do art. 73, § 3º, do Regimento Interno do CAT, a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração e, no mérito, voto conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 15 de abril de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à simulação de devolução de vendas (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01921/08

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de créditos do ICMS. Simulação de devolução de venda. Crédito indevido. Procedência. Decisão não unânime.

I - Não é permitido o aproveitamento de créditos do ICMS fora das hipóteses previstas na legislação tributária estadual;

II - 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 a idoneidade da documentação fiscal e à escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de julho de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para

reformular a decisão cameral e reincluir na lide o solidário Sr. (...). Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, 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 e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, José Sílvio Moreira, Sérgio Reis Crispim, Álvaro Falanque, José Manoel Caixeta Haun, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e Aguinaldo Fernandes de Melo que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que excluiu da lide o solidário Sr. (...). E, também, por maioria de votos, conhecer do recurso do Contribuinte 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, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, 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 e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, José Sílvio Moreira, Sérgio Reis Crispim, Álvaro Falanque, José Manoel Caixeta Haun, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva 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

Neste processo, a empresa em epígrafe é autuada pelo Fisco Estadual, em procedimento fiscal levado a efeito em 30 de outubro de 2006, sob a acusação de que “omitiu o pagamento do ICMS, na importância de R\$ 7.072.174,91 em razão da compensação com o débito do imposto de valores escriturados indevidamente a título de créditos de ICMS nos livros de apurações de ICMS normal e subst. tributária, referente aos impostos destacados nas notas fiscais emitidas pelas empresas (...), a título de devolução de vendas, consideradas inidôneas por não corresponder a efetivas operações, pois os produtos já haviam sido entregues pela Aeroprest aos clientes, quando do abastecimento das aeronaves nos respectivos aeroportos”.

Em consequência da infração apurada, o Fisco Estadual exige do sujeito passivo acima identificado o imposto, no valor já mencionado, acrescido das cominações legais.

Foi incluído como sujeito passivo solidário o Sr. (...), identificado às fls. 04 como administrador da empresa.

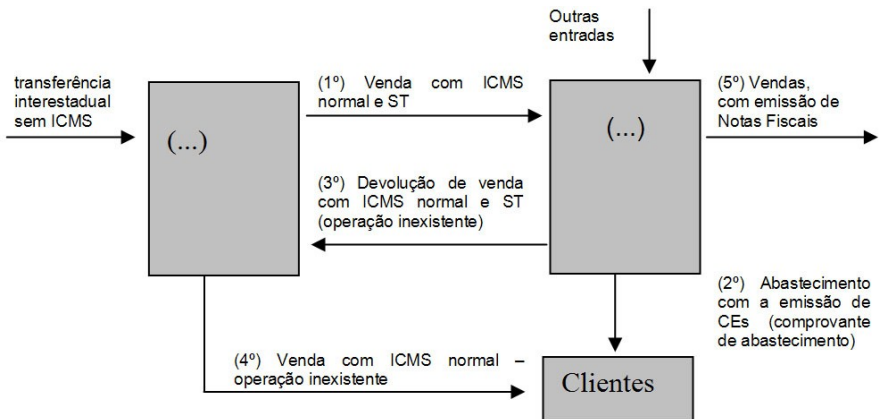
Instrui o auto de infração, dentre outros documentos, as Notas Explicativas, de fls. 008/012, a Auditoria Básica do ICMS de fls. 013/077, o ‘relatório de devolução de venda de mercadorias’ juntamente com a ‘Apuração do Valor Unitário Médio das Vendas de QAV-1 Não Tabelaado com Destaque do ICMS normal’, de fls. 078/115 e o relatório sintético ‘Apuração dos Valores do ICMS Normal e Substituição Tributária à Estornarem de Ofício’, de fls. 116/118 e, ainda, o

mesmo relatório sintético, por período de apuração. Às fls. 124/683 são trazidas as cópias das Notas Fiscais de devolução de vendas, emitidas à atuada pela empresa (...). Às fls. 684/694 tem-se as cópias dos Comprovantes de Entrega de Produtos de Aviação, em nome da (...) (atuada) expedidos para controle de entrega de combustíveis a clientes diversos e às fls. 695/706, as Notas Fiscais de Serviço emitida pela (...) à (...). A partir das fls. 707, tem-se as cópias dos Livros Registro de Entradas da atuada.

Nas Notas Explicativas, de fls. 008/012, os autores do procedimento fiscal fizeram registrar as operações praticadas pela atuada, e que originaram a presente exigência fiscal, nos seguintes termos:

A empresa ora atuada, (...), estabelecida no Loc área 1 s/n, qd. 260, Jardim Novo Mundo, nesta capital, cadastrada como distribuidora de combustíveis, recebe em transferência interestadual, originada do Estado de São Paulo, os produtos: gasolina de aviação-100 e querosene de aviação (QAV-1 não tabelado), os quais são sujeitos ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, conforme consta no item 3 do apêndice II do anexo VIII do decreto 4.852/97. Entretanto, como se tratam de transferências entre estabelecimentos **não varejistas**, as antecipações do pagamento do imposto devidas pelas futuras operações internas, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na entrada de mercadoria, não se aplica por força do inciso IV, do parágrafo 6º, do art. 32, do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97. O mesmo parágrafo transfere a responsabilidade pela retenção e pagamento do imposto para o estabelecimento que realizar a saída das mercadorias, conseqüentemente, nas saídas dos produtos em questão do estabelecimento da (...), a mesma assume a condição de substituta tributária.

Das operações Internas realizadas pela (...) e pelas empresas (...)



(1º) - Inicialmente a (...) vende para as empresas (...), a título de "vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros em operação com

mercadorias sujeita ao regime de substituição tributária - CFOP 573 e 574", acobertadas por notas fiscais de saídas constantes de relatório anexo, nas quais são destacados o ICMS normal e o ICMS substituição tributária. Estes documentos fiscais foram regularmente registrados no livro de registro de saídas e os impostos foram regularmente debitados nos livros de registro de apuração de ICMS normal e substituição tributária respectivamente.

(2º) - As empresas (...), com matriz em Goiânia e filiais em Caldas Novas, Rio Verde e Anápolis, todas instaladas em aeroportos, abastecem diversas aeronaves com gasolina ou querosene de aviação, emitindo para certas empresas, no momento do abastecimento, somente o documento de controle chamado "CEs - COMPROVANTE DE ENTREGA DE PRODUTOS DE AVIAÇÃO" com a logomarca da BR DISTRIBUIDORA S/A, posteriormente as Aeroprest emitem nota fiscal de serviço em nome da (...), relativo à estas prestações de serviço de abastecimento.

(3º) - Após o fornecimento de combustíveis aos clientes, as empresas (...) emitem ainda, nota fiscal destinada a (...), relativo ao combustível constantes das "CEs", a título de "devolução de vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros em operação com mercadorias sujeita ao regime de substituição tributária - CFOP 132 e 178", nas quais são destacados o ICMS normal e o ICMS substituição tributária. Nestas notas fiscais de devoluções, constam o número da nota fiscal relativa à entrada do produto e os números das "CEs" (comprovante de entrega de produtos de aviação). Estas operações de devoluções são inexistentes, tendo em vista que os produtos não retornam, pois já foram entregues aos clientes, conforme operações (2º).

(4º) - Finalmente a (...), emite nota fiscal de saída de combustíveis a título de "venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros - CFOP 512": destacando apenas o ICMS normal, para as empresas que tiveram suas aeronaves abastecidas nos aeroportos com as "CEs". Estas operações também são inexistentes, pois estes produtos foram fornecidos pelas empresas Aeroprest, nos respectivos aeroportos, conforme citado acima.

(5º) - Para as demais empresas, as (...) abastecem suas aeronaves com gasolina ou querosene de aviação, emitindo (excetuadas as das operações (2º) acima) no momento do abastecimento a respectiva nota fiscal do combustível.

Vencida em primeira instância, que julgou procedente a exigência Fiscal, relativamente ao pagamento do crédito tributário reclamado na inicial e tendo sido mantida a sentença de primeiro grau pela Câmara Julgadora, a atuada apresenta o presente Recurso para o Conselho Pleno, de fls. 1370 a 1376.

A Fazenda Pública Estadual, mediante peça recursal de fls. 1365/1366, solicita a reinclusão na lide do administrador da atuada, Sr. (...), argumentando que "a solidariedade passiva é a que está regulada no CTN e são dois tipos (...) a primeira, das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador e, a segunda, nos casos definidos em lei, sendo que "a última hipótese não comporta maiores dificuldades, visto que a nossa Legislação Tributária, Lei nº

11.651/91, no seu inciso XII do artigo 45 (...) determina que com o sujeito passivo principal tributário, o Administrador - Sócio é responsável solidário relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticar, intervir ou pela omissão de que for responsável.

Assim, concluindo que a solidariedade por infrações cometidas contra a legislação tributária é de ordem objetiva (pois a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato) solicita que retorne à lide o Administrador - Sócio da empresa eleito pelo Fisco como sujeito passivo solidário às folhas 04 dos autos.

Intimado, o recorrido contesta a Fazenda Pública Estadual afirmando que a pretensão fazendária é totalmente descabida, “uma vez que não foi demonstrado pela autoridade autuante que o diretor incorreu nas hipóteses legais previstas para ensejar a sua responsabilidade pessoal”. Assim, afirma que “o art. 45, inciso IX do CTE é expresso em estabelecer que o representante responderá solidariamente pelo cumprimento da obrigação tributária se a suposta infração tributária decorrer dos atos em que intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis”, sendo que “não há que se falar aqui, em presunção legal de que a mera infração tributária enseja a responsabilidade do representante, deve-se todavia demonstrar que ele interveio ou foi omisso nas ações que era responsável”.

A autuada principal, mediante a peça recursal retrocitada, alega que:

A r. decisão recorrida não considerou que a (...) mantém, há mais de 10 anos um contrato com a recorrente, pela qual esta cede seus equipamentos, maquinários, tanques de armazenagem, bombas, para que aquela empresa proceda o abastecimento de seus clientes, entre os quais se incluem o Estado de Goiás e todas as empresas aéreas brasileiras.

Ou seja, não existe um contrato de compra e venda de mercadorias entre a recorrente e a Aeroprest. e sim, um contrato de prestação de serviços entre ambas.

Tanto isto é verdade, que a (...) recebe remuneração com base neste contrato de prestação de serviços, não ditando os preços para os clientes da recorrente nem competindo no mercado, como qualquer posto de abastecimento.

Somente a recorrente vende aos grandes consumidores finais citados, ditando preços e recebendo dinheiro pelo produto vendido.

O imposto relativo a estas operações é normalmente repassado ao Estado de Goiás, por substituição tributária; apenas não é cobrado sobre IVA, por se tratar, como dito, de vendas a consumidores finais.

Afirma, ainda, que a “acusação fiscal é de aproveitamento indevido de crédito, por parte da recorrente, de imposto destacado em Nota Fiscal referente à

operação inexistente”, mas que o Fisco considerou “inexistentes todas as operações de compra e venda firmadas entre a Petrobrás e todas as empresas aéreas brasileiras, bem como entre a recorrente e diversos órgãos estatais, dentre os quais o Estado de Goiás”. Todavia, nestes “contratos de compra e venda, normalmente precedidas de processo licitatório para definição de preço, a Vendedora é a Petrobrás Distribuidora, é ela quem recebe o PAGAMENTO, o fluxo monetário, pela entrega do combustível”, sendo que a “Aeroprest, ao contrário, nunca entrou em um processo licitatório, nunca assinou um contrato de compra e venda, nunca definiu preço de combustível, nunca recebeu UM CENTAVO pelo combustível fornecido”.

Reafirma que “o que sempre houve foi um contrato entre a recorrente e a Aeroprest, para que aquela envie combustível para esta prestar-lhe o serviço de abastecimento para seus clientes”, sendo que, como contraprestação, “esta recebe um valor fixo por litro abastecido e não pelo valor da operação firmado entre a (...) e seus clientes”.

Alega que o próprio art. 58, I do CTE, referido pelos autuantes, não restringe o creditamento apenas às entradas físicas de mercadorias, alcançando também as entradas simbólicas e, assim, a operação pode ser efetiva, mas realizada simbolicamente.

Conclui que a doutrina afirma que o ICMS incide sobre operações relativas à circulação de mercadoria, citando Paulo de Barros Carvalho, para quem “operações, no contexto, exprime o sentido de atos ou negócios hábeis para provocar a circulação de mercadorias. Adquire, nesse momento, a acepção de toda e qualquer atividade, regulada pelo direito, e que tenha virtude de realizar aquele evento”, sendo que dessa forma, “o negócio firmado entre a recorrente e seus clientes é que é o fato gerador do ICMS e não a movimentação física do combustível para as aeronaves, muito menos a devolução simbólica efetuada”.

Diz que as Notas Fiscais foram emitidas corretamente, porquanto em 2002, NÃO HAVIA Códigos Fiscais de Operações específicos que descrevessem as operações aqui praticadas, situação corrigida somente em 2004, com a edição do Decreto nº. 5.884 de 30/12/2003.

Por fim, assevera que “sobre as operações interestaduais com, petróleo e seus derivados não incide o ICMS, segundo o art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” da Constituição Federal”, portanto, o fato gerador do imposto sobre estes produtos somente ocorre dentro do próprio Estado federado, ou pelas saídas (Art. 11, I do CTE) ou pelas entradas, quando não destinados à comercialização ou à industrialização (§ 1º, III, “a” do Art.11 do CTE), sendo que “tanto em um quanto em outro caso, o recolhimento do imposto é feito antecipadamente, pela refinaria de petróleo ou por suas bases”, devendo se considerar que “nas vendas a consumidor final, por não haver operação subsequente, haverá apenas a cobrança do ICMS normal sobre a operação”.

Analisando as peças que integram os presentes autos, entendo que assiste razão à Fazenda Pública Estadual tanto na questão preliminar quanto na questão de mérito.

Explico-me.

A natureza da acusação fiscal, a ser discutida no mérito, está a nos indicar um arranjo, certamente decorrente de habilidoso trabalho de planejamento tributário, com a finalidade de eliminar documentalmente uma operação de intermediação comercial (feita pela Aeroprest), e assim reduzir significativamente a carga tributária do ICMS, *in casu*, embora esta operação continuasse a existir no plano real.

Tem-se, assim, um metucioso trabalho intelectual, cuja aprovação definitiva, pelo seu caráter singular e excepcional, jamais poderia ocorrer sem a concordância, o “aval” ou concurso do apontado solidário, que, à época, ocupava a função de Presidente da (...). (Extrato Parcial de Ata – doc. de fls. 005).

Ora, uma vez configurado que tal “arranjo” veio a caracterizar-se com *infração à legislação tributária* não há como excluir-se do vínculo da solidariedade aquele sob cuja batuta tal ato foi praticado.

Não é outro o entendimento possível da leitura do art. 45, XIII da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, quando diz que “são solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação (...) a pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática de infração à legislação tributária”, impondo-se, assim, a responsabilidade *in solidum* “com o contribuinte ou o substituto tributário”.

A responsabilidade ficaria assim desfeita se ficasse descaracterizada a infração, entendimento este do qual diverge este relator.

Quanto ao mérito também não tenho dúvidas quanto a procedência da exigência feita pelo Fisco Goiano.

É de se ver que toda a discussão cinge-se, essencialmente, a duas teses bastante definidas: (1) o Fisco entende que a atuada simulou, com apoio da Aeroprest, o recebimento de ‘*devoluções*’ de mercadorias antes vendidas com destaque do ICMS normal e substituição tributária e, que, em seguida também simulou a venda direta a clientes da Aeroprest, estas com ‘*destaque apenas no ICMS normal*’, pois tratava-se de vendas a consumidores finais. (2) a atuada alega que mantém um contrato com a Aeroprest pelo qual esta procede ao abastecimento de seus clientes (da atuada) – dentre os quais se incluem todas as empresas aéreas brasileiras –, utilizando, para tanto, equipamentos, maquinários, tanques de armazenagem e bombas cedidos pela contratante.

A verdade pode ser extraída a partir dos contratos firmados entre a atuada e a empresa (...) (primeiro contrato, fls. 1269/1287; segundo contrato, fls.1288/1299).

No primeiro contrato (PCVM-SRAVBRA-04/94) a atuada é designada 'DISTRIBUIDORA' e a contratada denominada 'PROMISSÁRIA COMPRADORA'. Neste documento, a *cláusula primeira* – objeto dispõe:

1.1.“A DISTRIBUIDORA promete vender à PROMISSÁRIA COMPRADORA e esta por sua vez promete comprar da DISTRIBUIDORA, com exclusividade, as quantidades totais de produtos de aviação, bem como outros produtos derivados de petróleo, que venha a necessitar para revenda, necessários ao fiel cumprimento deste contrato, de modo a manter perfeitas condições de abastecimento as aeronaves no Aeroporto de Santa Genoveva, na cidade de Goiânia, Estado de Goiás.

1.2. Aplica-se também a obrigatoriedade de aquisição exclusiva de que trata o parágrafo 1.1 acima aos produtos derivados de outras fontes de energia que sejam equivalentes ou sucedâneos produtos referidos naquele parágrafo.

Neste contrato, a expressão PROMISSÁRIA COMPRADORA repete-se indistintamente em todas as suas cláusulas, sem exceção, revelando, ao nosso ver, a natureza do *pactum*, que, diversamente do que alega a atuada, não teria caráter contratação de serviços.

No segundo contrato, em que as partes são designadas respectivamente de BR DISTRIBUIDORA e REVENDEDOR, transcrevemos os seguintes trechos:

"CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO

1.1. O presente Contrato tem por objeto o fornecimento pela BR DISTRIBUIDORA ao REVENDEDOR das quantidades totais de Produtos de Aviação Derivados de Petróleo da linha de comercialização e/ou distribuição da BR DISTRIBUIDORA, destinados à revenda, pelo REVENDEDOR, para atendimento de seus clientes e daqueles indicados ou autorizados pela BR DISTRIBUIDORA, no(s) estabelecimento(s) de propriedade desta última, situado no Aeroporto de Santa Genoveva, situado à Praça Capitão Frazão, nº 913, Bairro Santa Genoveva, na Cidade de Goiânia, Estado GO, ficando desde já acordado a obrigação do REVENDEDOR **adquirir** a quantidade total de suas necessidades exclusivamente para revenda dos produtos de aviação da BR DISTRIBUIDORA, vedada a aquisição, fornecimento e/ou revenda de produtos de origem diversa.

(...)

CLÁUSULA SEGUNDA – OBRIGAÇÕES MÚTUAS

2.1. Constituem encargos específicos do REVENDEDOR, além dos implícita ou explicitamente contidos nas demais condições deste Contrato:

2.1.1. **Adquirir** da BR DISTRIBUIDORA, com exclusividade, a partir da data de assinatura deste Contrato, as quantidades totais de Produtos de Aviação

Derivados de Petróleo, necessárias ao fiel cumprimento deste Contrato, de modo a manter perfeitas condições de abastecimentos a aeronaves na área de influência do(s) estabelecimento(s) citado(s) no item 1.1 da CLÁUSULA PRIMEIRA;

2.1.2. Manter em níveis de segurança compatíveis com o consumo do Aeroporto mencionado na CLÁUSULA PRIMEIRA, item 1.1, os estoques de todos os Produtos Derivados de Petróleo comercializados no mesmo;

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA – ENTREGA DOS PRODUTOS

3.1 Os produtos serão entregues ao REVENDEDOR na modalidade “a granel”, no(s) estabelecimento(s) referidos no item 1.1 da CLÁUSULA PRIMEIRA, através de transportadora especialmente contratada pela BR DISTRIBUIDORA, de acordo com os pedidos do REVENDEDOR, com exceção dos produtos embalados.

3.1.1. Os volumes entregues ao REVENDEDOR **serão faturados** de imediato, sendo do prazo de pagamento acertado através de troca de correspondência específica entre as partes;

(...)

CLÁUSULA QUARTA – FORNECIMENTO A CLIENTES DA BR DISTRIBUIDORA

4.1. Os cliente da BR DISTRIBUIDORA deverão ser atendidos de imediato pelo REVENDEDOR, **que deverá faturar diretamente à BR DISTRIBUIDORA estes fornecimentos**, pelos preços de venda à granel para o REVENDEDOR, desde que não haja estoque de propriedade da BR DISTRIBUIDORA no local;

4.2. A título de remuneração pelos serviços prestados no atendimento a clientes da BR DISTRIBUIDORA, esta pagará ao REVENDEDOR uma taxa de tanqueio relativa a cada metro cúbico entregue de QAV-1 (querosene de aviação), no valor de R\$ 31,50 (trinta e um reais e cinquenta centavos) e uma taxa de tanqueio relativa a cada metro cúbico entregue de GAV-100 (gasolina de aviação), no valor de R\$ 73,80 (setenta e três reais e oitenta centavos).

(...) (grifamos)”

Da análise deste segundo contrato, chega-se a conclusão de que, materialmente, tem a mesma natureza do primeiro. Obriga o contratado a “adquirir a quantidade total de suas necessidades exclusivamente para revenda dos produtos de aviação da BR DISTRIBUIDORA” e impõe-lhe o dever de “faturar diretamente à BR DISTRIBUIDORA” os fornecimentos a clientes desta.

Por outro lado, a autuada afirma que seus contratos de compra e venda são normalmente precedidos de processo licitatório, porém não há nos autos cópias dos mencionados contratos nem documentos relativos à execução contratual, que permitissem se inferir razão às suas alegações.

Ao contrário – é nosso entendimento –, os Contratos acima reproduzidos estão a indicar a existência de relação mercantil entre a atuada e a Aeroprest relativamente a aquisição por parte desta última dos produtos com a finalidade de revenda.

Por fim, a leitura dos livros fiscais da Petrobrás não demonstram a origem dos créditos, dando a entender que tratava-se de devolução simples de vendas e não da alegada (e estranha) operação triangular.

Diante do exposto, conheço de ambos os recursos apresentados a este Conselho Pleno, dou provimento a recurso fazendário, para reformar a decisão cameral e reincluir na lide o solidário, Sr. (...), e nego provimento ao recurso do contribuinte, para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 03 de junho de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo à transferência de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02295/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de valores a título de crédito do imposto. Mercadoria utilizada como insumo em estabelecimento diverso e estorno de débito de transferência interestadual. Procedência. Decisão não Unânime.

I - Sendo autônomo cada estabelecimento, o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, é reconhecido somente ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias (art. 29, caput, e 59, § 3º, da Lei n.º 11.651/91);

II - Em face de disposição expressa da legislação tributária estadual, incide ICMS sobre a saída de mercadoria em transferência para outro estabelecimento do mesmo contribuinte (art. 13, I, da Lei n.º 11.651/91);

III - A incidência do ICMS sobre saída para estabelecimento do mesmo titular - a chamada transferência - é elemento inerente e necessário à efetivação da não cumulatividade desse imposto, constituindo mecanismo de repasse do imposto cobrado do remetente ao destinatário da mercadoria e cuja ausência implicaria cumulatividade tributária, mediante o reinício do ciclo de

tributação, no meio da cadeia produtiva, sem qualquer crédito, como se ICMS algum tivesse sido anteriormente cobrado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 03 de junho de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário (...) na lide, arguida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Célia Reis Di Rezende, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, José Sílvio Moreira, Sérgio Reis Crispim, Josevan Pereira Júnior, José Manoel Caixeta Haun, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, também 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 Paixão de Oliveira Gomes, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Manoel Caixeta Haun, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Célia Reis Di Rezende e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, José Sílvio Moreira, Sérgio Reis Crispim, 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.

RELATÓRIO

Em 06 de setembro de 2006, o Fisco exige o ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, em razão desta ter, nos exercícios de 2004 a 2006, omitido o pagamento do imposto em decorrência de aproveitamento indevido, a título de crédito de ICMS, de valores relativos a notas fiscais não correspondentes a uma efetiva operação, a entradas de óleo diesel consumido em atividade alheia à da empresa e a energia elétrica utilizada em estabelecimento diverso daquele onde se deu o creditamento.

Foi apontado como solidário o administrador, Sr. (...).

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica, para cada exercício, demonstrativos sintéticos e analíticos da Auditoria Básica do ICMS realizada pelo Fisco, cópias de páginas dos livros Registro de Apuração do ICMS e Registro de Entradas e cópias das notas fiscais onde constam os valores cujo creditamento foi glosado (fls. 26 a 582).

Em nota explicativa, a autoridade lançadora expõe, analiticamente, os fatos que motivaram o procedimento fiscal (fls. 14).

Tendo apresentado impugnação em primeira instância, atuada e solidário não tiveram suas razões aceitas pelo julgador singular, que considerou procedente o auto de infração, sem exclusão de qualquer sujeito passivo (fls. 635).

A Terceira Câmara, por maioria de votos, não aceitou as razões recursais apresentadas pela atuada e solidário, confirmando a sentença condenatória proferida em Primeira Instância, sem exclusão do solidário (fls. 659).

Discordando da decisão cameral, atuada e solidário apresentam recurso ao Conselho Pleno (fls. 670 a 679), pedindo a atuada a improcedência do auto de infração, alegando que não utilizou a energia elétrica e óleo diesel em atividade alheia à empresa, visto que a dita utilização teria ocorrido em estabelecimento de seus cooperados onde seriam produzidas sementes a ela destinadas e cujas despesas correriam por sua conta.

Alega ainda a atuada que a Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) excluiria a cobrança de ICMS em caso de mero deslocamento físico de mercadoria, de um estabelecimento para outro, pertencentes a um mesmo contribuinte, tendo ocorrido hipótese análoga no contexto em exame (fls. 670 a 673).

Em suas razões de recurso, o solidário pede, preliminarmente, a exclusão de sua pessoa da lide, alegando que a responsabilidade de que trata o art. 134 do CTN só ocorre quando, cumulativamente, o cumprimento da obrigação principal não possa ser exigido do contribuinte e o administrador tenha intervindo ou tenha se omitido relativamente aos atos que deram origem à operação.

Quanto ao mérito, o solidário pede a improcedência do auto de infração, repetindo as razões apresentadas pela atuada (fls. 675 a 679).

DECISÃO

Tendo as partes repetido as questões trazidas na fase cameral e tendo sido as mesmas apreciadas e decididas com suficiente motivação, confirmo a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, os quais ratifico e apresento a seguir:

“Apreciando o pedido de exclusão da lide feito pelo solidário, manifesto-me por sua rejeição, pois o art., 45, XII, da Lei n.º 11;651/91, indicado pelo atuante, é claro quanto responsabilidade do administrador, como se vê por seu texto, o transcrito a seguir:

REDAÇÃO DADA 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:

(...)

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**; (...) (grifo oportuno)

Destaco que a espécie de responsabilidade prevista nesse dispositivo fundamenta-se no comando e controle inerente às funções nele listadas, característica que não permite concluir que as irregularidades tributárias ocorram, em uma empresa, fora do campo de decisão e de interesse dos respectivos dirigentes.

Dirigindo-se ao mérito do processo, não vejo como acolher as razões trazidas pelos recorrentes, já que eles não negam a materialidade dos fatos narrados na inicial, buscando, somente, demonstrar a regularidade jurídica de seu modo de atuar.

Assim, a autuada admite que creditou-se de aquisições de óleo e energia elétrica consumidos em estabelecimentos de seus cooperados em produção de sementes a elas destinadas (fl. 652, §1º), entendendo que a propriedade agrícola e atividade produtiva de seus cooperados devem ser entendidas como próprias da empresa.

Ocorre que esse entendimento não se harmoniza com a legislação do ICMS, pois nesse tributo, cada estabelecimento é autônomo, sendo que apenas mercadorias recebidas por um estabelecimento geram direito a crédito para esse estabelecimento. Veja-se o que dispõem aos arts. 29, *caput* e 59, § 3º da Lei n.º 11.651/91:

“Art. 29. É autônomo cada estabelecimento da mesma pessoa natural ou jurídica.

(...)

Art. 58. (...)

(...)

§ 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:(...)”

Por outro lado, o estorno, via creditamento, de débito de transferência para outro Estado, em que pese a Súmula 166 do STJ, ofende a legislação do ICMS ao não observar a incidência prevista expressamente no do art. 13, I, da Lei n.º 11.651/91:

‘Art. 13. Ocorre o fato gerador do imposto, no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo contribuinte;(...)’

O estorno sobredito, que é na verdade uma modalidade de auto-restituição, ofende também a legislação tributária estadual ao não atender ao requisito de comprovação de que o indébito não surtiu efeito fiscal, previsto no art. 173, § 3º, da já citada lei n.º 11.651/91:

'Art. 173. (...)

(...)

§ 3º O reconhecimento do direito à restituição é subordinado à comprovação de que o indébito tributário não produziu efeito fiscal. (...)"

À já suficiente fundamentação da decisão recorrida, adiciono apenas a afirmação de que a incidência do ICMS sobre saída para estabelecimento do mesmo titular - a chamada transferência - é elemento inerente e necessário à efetivação da não cumulatividade desse imposto, constituindo mecanismo de repasse do imposto cobrado do remetente ao destinatário da mercadoria e cuja ausência implicaria cumulatividade tributária, mediante o reinício do ciclo de tributação, no meio da cadeia produtiva, sem qualquer crédito, como se ICMS algum tivesse sido anteriormente cobrado.

Pelo exposto, rejeito pedido do solidário de exclusão de sua pessoa da lide e, quanto ao mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 24 de junho de 2008.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Relativo ao estoque de mercadorias que saíram do regime da Substituição Tributária (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 04674/08

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: NULIDADES: Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Rejeitada. 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. (artigo 19, inciso 3.º, da Lei 13.882/01).

ICMS. Obrigação tributária principal. Falta de recolhimento do imposto em face à escrituração indevida de créditos. Apropriação integral de créditos relativos ao estoque de mercadorias que saíram do regime da substituição tributária pelas operações

posteriores. O aproveitamento, conforme Decreto, ocorreria na proporção de 1/24 ao mês. Procedência. Decisão unânime.

I - ocorrendo a definição, via Decreto, quanto à sistemática de aproveitamento do crédito do ICMS, relacionado com mercadorias anteriormente sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, cujos procedimentos, prazos e escrituração foram, também, sistematizados por intermédio de Instrução Normativa, expedida por autoridade competente, a insurreição, administrativa, intentada pelo sujeito passivo, para não se submeter aos referidos instrumentos legais, deve ser rechaçada, e o lançamento fundamentado nos referidos dispositivos legais deve ser mantido;

II - o Processo Administrativo Tributário, regulado pela Lei 13.882/01, compreende o Processo Contencioso Fiscal, para o obrigatório controle da legalidade do lançamento, determinação de créditos tributários e apuração de infrações fiscais. (artigo 9.º, inciso I, da Lei 13.882/01);

III - Estando evidenciado nos autos que o crédito foi apropriado à revelia da legislação tributária, o lançamento de ofício, relativo à omissão de pagamento do imposto tributário surgida em razão do aproveitamento irregular, deve ser considerado procedente

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de novembro de 2008, 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, José Paixão de Oliveira Gomes e Josevan Pereira Júnior. 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 Heli José da Silva, José Paixão de Oliveira Gomes e Josevan Pereira Júnior.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 20 de novembro de 2007, o Fisco exige da empresa acima identificada ICMS no valor original de R\$ 24.657,60 (vinte e quatro mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e sessenta centavos), com as cominações legais, nos termos da legislação tributária, por ter omitido o pagamento do ICMS, em razão da escrituração indevida de crédito do ICMS, ao apropriar integralmente os valores do ICMS correspondente ao estoque de mercadorias sujeitas à substituição tributária, em 31/08/2007, relacionadas no Apêndice I, do Anexo VIII, do RCTE, haja vista que o Decreto n.º 6.663/2007 e a Instrução Normativa n.º 877/2007 – GSF determinaram que a apropriação do referido crédito deve ser feita na proporção de 1/24 (um vinte e quatro avos) ao mês.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os documentos a seguir: demonstrativo de valor utilizado para apropriação do crédito do ICMS contido nos inventários de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, em 31.08.2007; cópias das páginas do livro Registro de Apuração do ICMS, meses de julho a setembro de 2007; cópia do livro Registro de Inventário n.º 06-E; espelho cadastral; ordem de serviço; e, cópias do Contrato Social e alterações, fls. 07/71.

Foi indicado infração ao artigo 58, parágrafo 1.º, da Lei 11.651/91 – CTE; c/c o artigos 3.º, inciso III, do Decreto 6.663/07. Ainda, o artigo 3.º, inciso III, da Instrução Normativa n.º 877/07, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso IV, alínea “a”, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 14.634/03.

Qualificou como responsáveis solidários: (...), (...), e (...).

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificados o sujeito passivo direto e os responsáveis solidários, sendo que quedaram-se inertes, dando azo à lavratura do Termo de Revelia de fls. 80.

Novamente intimados, os responsáveis solidários não se fazem presentes ao processo, ocasionando a expedição do Termo de Perempção de fls. 88.

O sujeito passivo direto interpõe impugnação junto à Segunda Instância, defensorio de fls. 90/99, alegando, preliminarmente, a ilegalidade das disposições do Decreto nº 6.663/07. Assim, após discorrer sobre a sua atividade comercial, a sistemática de tributação por substituição tributária pelas operações posteriores, destacando artigos da legislação que regem a matéria, diz que ficava como substituto tributário pelas mercadorias que adquiria de outra unidade da Federação, e que nestes casos o Estado de Goiás tributava de forma definitiva estas operações, quando da entrada das mercadorias no território goiano, cobrando, naquela oportunidade, o imposto relativo à operação final da cadeia, tinha-se que as vendas efetuadas pelo varejista para os consumidores não eram tributadas novamente.

Continua: “Entretanto, por força do Decreto n.º 6.663, de 29/08/2007, expedido pelo Ex.mo Sr. Governador do Estado de Goiás, e da Instrução Normativa n.º 877/2007 – GSF, de 26/09/2007, extinguiu-se aquele regime de substituição tributária para as mercadorias relacionadas no Apêndice I, do Anexo VIII, do RCTE, que passaram a ser submetidas ao regime normal de apuração do imposto.”

Destaca, ainda, o Princípio da Não Cumulatividade, para afirmar que teria direito à apropriação imediata de todo o crédito relacionado com as mercadorias inventariadas em 31.08.2008. E, que o Decreto n.º 6.663/07 deveria

regular tão somente a apuração do ICMS concernente aos fatos geradores que ocorressem após o início de sua vigência.

Após transcrever os dispositivos do Decreto 6.663/07 e da Instrução Normativa 877/07, destacando que o crédito das mercadorias inventariadas somente poderia ser apropriado à razão de 1/24 mensais, diz que a sua irrisignação se fundamenta no fato de que a modificação do regime jurídico de apuração do imposto, a fim de atingir fatos geradores pretéritos, viola frontalmente o disposto no artigo 105, do Código Tributário Nacional, e o Princípio da Anterioridade, previsto no artigo 104, do Código Tributário, e no artigo 150, inciso III, da Magna Carta.

Assevera, por fim, que as prescrições contidas no Decreto n.º 6.663/07 e na Instrução Normativa n.º 877/07 – GSF, somente poderiam valer para a cobrança do ICMS em relação às mercadorias, cujo ingresso no território goiano tivesse ocorrido a partir de 01/09/2007, ou seja, a partir de quando ficou estabelecido que o fato gerador ocorreria na saída mercadoria do estabelecimento do contribuinte e não na sua entrada no território goiano.

Pugna, ao final, pela improcedência do auto de infração.

Este é o relatório.

DECISÃO

Em prefação, mister destacar que ao proceder à análise da defesa apresentada, restou como configurada, ainda que de forma genérica, a argüição de questão preliminar, de caráter terminativo. O sujeito passivo, no meu entender, argüiu nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração, em razão da inobservância de princípios constitucionais. Alegou, outrossim, ilegalidade do Decreto 6.663/07, bem como da Instrução Normativa n.º 877/07 – GSF.

No que pertine à insegurança na determinação da infração, não vejo como concordar com a pretensão da impugnante. O trabalho levado a termo pela autoridade autuante teve como espeque a legislação tributária goiana, respaldouse, ademais, em documentação apresentada pelo próprio sujeito passivo. Em razão da análise da referida documentação é que foi possível detectar a existência de apropriação indevida de créditos tributários.

Assim, a colocação visando a nulificação do lançamento, a meu ver, não se apresenta própria à admissibilidade, pois o atuante anexou ao processo todos os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator, condições imprescindíveis para a validade formal do lançamento. Outrossim, meras incorreções ou omissões do auto de infração, especialmente quanto à tipificação legal da infração ou proposição da penalidade, não são suficientes para decretar a sua nulidade, nos precisos termos do § 3.º, do artigo 19, da Lei n.º 13.882/01, “*in verbis*”:

“Art. 19. (...)”

(...)

§ 3.º as incorreções ou omissões do auto de infração, inclusive aquelas decorrentes de cálculos 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.”

Vejo, portanto, que não ocorreu nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 19 da Lei 13.882/01. O levantamento realizado adequa-se perfeitamente ao estatuído no artigo 23, § 3.º, da Lei retro citada. Assim, o sujeito passivo não logrou indicar qualquer falha no lançamento capaz de declará-lo irritado.

No tocante à pretensa ilegalidade do Decreto 6.663/07 e da Instrução Normativa 877/07 – GSF, deixo de apreciá-la, por considerar que referido questionamento, incidente sobre controle de legalidade da norma, não se encontra regulado pela Lei 13.882/01, sendo que referida Lei estabelece como competência deste Conselho, nos termos do seu artigo 9.º, inciso I, o obrigatório controle da legalidade do lançamento. Nesse diapasão, entendo que os dispositivos em questão encontram-se legalmente inseridos no ordenamento tributário estadual, razão pela qual não acato os argumentos expendidos pelos recorrentes. Por oportuno transcrevo o dispositivo da lei processual em questão:

“Art. 9.º. 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;”

Assim, concluo que, jurídico e processualmente, inexistente possibilidade de atender, administrativamente, ao pleito da impugnante quanto ao questionamento relacionado com ilegalidade da norma tributária.

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 a autuada procedeu a apropriação de créditos do ICMS incidentes sobre o estoque das mercadorias que deixaram o regime da substituição tributária pelas operações posteriores, em desacordo com a legislação de regência, resultando, portanto, no recolhimento a menor do ICMS para o Estado de Goiás, no mês de setembro de 2007.

Torna-se mister proceder à transcrição da legislação que normatiza a matéria, a saber: Lei 6.663/01, que exclui as mercadorias relacionadas no Apêndice I, do Anexo VIII, do RCTE, do regime da substituição tributária pelas operações posteriores e revoga o Decreto n.º 5.510/01, que dispõe sobre pagamento antecipado do ICMS nas situações que especifica:

“Art. 1.º. Ficam excluídas do regime da substituição tributária pelas operações posteriores e da sistemática do pagamento antecipado do ICMS as mercadorias

discriminadas no [Apêndice I](#) do Anexo VIII do Decreto n.º 4.852, de 29 de dezembro de 1997 – RCTE.”

“Art. 2.º. Os estabelecimentos atacadista, distribuidor e varejista goianos que operem com as mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária pelas operações posteriores referidas no art. 1º, cujo imposto tenha sido objeto de pagamento por substituição tributária, devem:

I - relacionar as mercadorias, espécie por espécie, existentes no estabelecimento no dia 31 de agosto de 2007, valorando-as pelo valor da última aquisição efetuada até a referida data, e escriturando suas quantidades e valores no livro Registro de Inventário;

II - adicionar ao valor total de cada espécie de mercadoria o valor correspondente à aplicação do respectivo IVA previsto no Apêndice I do Anexo VIII do RCTE.

(...)”

“Art. 3.º. Os estabelecimentos atacadista, distribuidor e varejista não optantes do Simples Nacional, conforme previsto na [Lei Complementar nº 123](#), de 14 de dezembro de 2006, devem:

I - sobre o resultado obtido de acordo com o inciso II do art. 2.º, levando-se em conta os benefícios fiscais utilizados no cálculo do ICMS devido por substituição tributária, aplicar:

a) a alíquota vigente para as operações internas, de acordo com a espécie de mercadoria;

b) (...)

II - registrar o valor apurado de acordo com o inciso I no quadro OBSERVAÇÕES do livro Registro de Apuração do ICMS, com a expressão: CRÉDITO DE ICMS CORRESPONDENTE AO ESTOQUE APURADO NOS TERMOS DOS ART. 2º e 3º DO DECRETO N.º 6.663, de 29 de agosto de 2007;

III - registrar o valor correspondente ao crédito do ICMS registrado de acordo com o inciso II no livro Registro de Apuração do ICMS no quadro CRÉDITO DO IMPOSTO/007 - OUTROS CRÉDITOS, em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais, iguais e consecutivas.

(...)”

“Art. 5.º . fica o Secretário da Fazenda autorizado a emitir os atos necessários à implementação do disposto neste Decreto.”

O Secretário da Fazenda, respaldado pelo artigo 5.º do Decreto acima transcrito, expediu a Instrução Normativa n.º 877/07 – GSF, estabelecendo os procedimentos relacionados ao estoque.

“Art. 1.º . Os estabelecimentos atacadista, distribuidor e varejista goianos que operem com as mercadorias que estavam sujeitas ao regime da substituição tributária pelas operações posteriores relacionadas no [Apêndice I](#) do Anexo VIII

do RCTE, cujo imposto tenha sido objeto de pagamento do ICMS devido por substituição tributária, devem:

I – relacionar as mercadorias, espécie por espécie, existentes no estabelecimento no dia 31 de agosto de 2007, valorando-as pelo valor da última aquisição efetuada até a referida data;

II – *escriturar* as quantidades e valores das mercadorias referidas no inciso I no livro Registro de Inventário;

III – adicionar ao valor total de cada espécie de mercadoria o valor correspondente à aplicação do respectivo IVA previsto no Apêndice I do Anexo VIII do RCTE.

(...)”

“Art. 3.º. os estabelecimentos não optantes do Simples Nacional, conforme previsto na Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, para apuração do crédito de ICMS correspondente ao estoque de mercadorias que estavam sujeitas à substituição tributária, devem:

I – aplicar sobre o valor do estoque acrescido do IVA previsto no Apêndice I do Anexo VIII do RCTE, levando-se em conta os benefícios fiscais utilizados no cálculo do ICMS devido por substituição tributária:

a) a alíquota vigente para as operações internas, de acordo com a espécie de mercadoria;

b) (...)

II – registrar o valor apurado de acordo com o inciso I no quadro OBSERVAÇÕES do livro Registro de Apuração do ICMS, com a expressão: CRÉDITO DE ICMS CORRESPONDENTE AO ESTOQUE APURADO NOS TERMOS DOS ART. 2º E 3º DO DECRETO N.º 6.663, de 29 de agosto de 2007;

III – aproveitar, mensalmente, 1/24 (um vinte e quatro avos) do valor correspondente ao crédito do ICMS registrado de acordo com o inciso II no livro Registro de Apuração do ICMS no quadro CRÉDITO DO IMPOSTO/007 - OUTROS CRÉDITOS;

IV – informar o valor aproveitado de acordo com o inciso III no item 32 do quadro outros créditos da Declaração Periódica de Informações - DPI -.

(...)”

“Art. 8.º. os contribuintes goianos que tenham apurado o estoque de mercadorias que estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, nos termos do Decreto n.º 6.663, de 29 de agosto de 2007, devem encaminhar, até o dia 31 de outubro de 2007, à Secretaria da Fazenda arquivo magnético de registro, tipo 74, contendo a relação do estoque inventariado, conforme Manual de Orientação para Armazenamento de Registro em Meio Magnético, previsto no Anexo X do RCTE.”

As normas retro transcritas foram, indubitavelmente, infringidas pelo sujeito passivo, depreendendo-se, dessa forma, ter a autoridade lançadora executado, de forma escorreita, a auditoria que ensejou o lançamento de ofício.

Objetivando, ainda, maior clareza, passo à transcrição dos artigos 58, § 3.º, inciso II, e 64, do Código Tributário Estadual.

“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.”

Ao escriturar os créditos, à margem das normas que regulamentam a questão, assim agindo, fica nitidamente delineado que a impugnante incorreu em transgressão à legislação que rege a matéria.

Verifiquei, portanto, todo o trabalho contido na auditoria, os lançamentos efetuados, a descrição do fato suporte da fundamentação legal, e vislumbrei, objetivamente, irregularidade nos procedimentos realizados pela autuada.

Observei, outrossim, que a autoridade autuante, no demonstrativo de fls. 23, destacou o valor a ser estornado de ofício, mantendo como crédito legítimo para a autuada o correspondente à parcela de 1/20 (um vinte avos).

Em face do exposto, voto, acompanhado pela unanimidade de meus pares, para rejeitar a preliminar, argüida pela autuada, de nulidade por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, com o consenso unânime dos meus pares, voto, conhecendo da impugnação, negando-lhe provimento, para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 12 de dezembro de 2008.

AUDITORIA BÁSICA ICMS

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA ICMS - Aproveitamento de crédito superior ao permitido, ICMS normal e retido (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04047/08

Relator: Conselheiro Domingos Caruso Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria básica do ICMS. Aproveitamento de crédito em montante superior ao permitido. Procedência. Não unânime.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de julho de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Domingos Caruso Neto, José Manoel Caixeta Haun, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Washington Luis Freire de Oliveira, Álvaro Falanque, Itamar Alves Carrijo, Aguinaldo Fernandes de Melo, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva. Quanto ao mérito, não houve questionamento pelo sujeito passivo, ficando mantido, por unanimidade de votos, a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração, sobre a base de cálculo de R\$ 2.615.728,88 (dois milhões, seiscentos e quinze mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), cujo ICMS a recolher de R\$ 444.673,91 (quatrocentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e três reais e noventa e um centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Domingos Caruso Neto, José Manoel Caixeta Haun, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Washington Luis Freire de Oliveira, Álvaro Falanque, Itamar Alves Carrijo, Aguinaldo Fernandes de Melo, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Neste processo, o Fisco formaliza a exigência de imposto no valor de R\$ 454.064,47 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, sessenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), em razão de o sujeito passivo ter aproveitado crédito em montante superior ao permitido, relativos ao ICMS normal e retido, referentes à saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, com destino a contribuintes estabelecidos em outras unidades da federação.

A ação fiscal é dirigida contra o estabelecimento do autuado e, como parte da instrução processual, foram juntados demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS (fls. 20 a 35), cópias de Livros Fiscais (fls. 36 a 74), e relatórios de ressarcimento (fls. 75 a 550).

Tendo sido regularmente intimado, o sujeito passivo apresentou impugnação em primeira instância, em que requer a nulidade do auto, por insegurança na determinação da infração e, no mérito, a sua improcedência (fls. 553 a 562).

Já os sujeitos passivos solidários apresentam impugnação em primeira instância requerendo sua exclusão da lide (fls. 572 a 583).

O julgador singular, através da sentença 4492/2006 (fl. 586), não acata as nulidades argüidas e, no mérito, conhece das impugnações e nega-lhes provimento para julgar procedente a peça básica, mantendo na lide os solidários.

Em recurso voluntário à segunda instância, o sujeito passivo volta a pugnar pela nulidade do auto de infração e pela sua improcedência (fls. 596 a 608), e os sujeitos passivos solidários pela sua exclusão (fls. 609 a 615).

A Terceira Câmara resolveu converter o julgamento em diligência, para a realização de revisão, por Auditor estranho à lide (fl. 618).

O resultado da revisão é apresentado às fls. 620 a 1027.

Em manifestação sobre o resultado da revisão fiscal os sujeitos passivos solidários, através de seu representante legal, pedem sua exclusão da lide, e, no mérito, a improcedência do feito, em razão das diferenças encontradas entre o levantamento inicial e o do trabalho revisional (fls. 1031 a 1034).

Por seu turno, o sujeito passivo, em manifestação sobre o trabalho revisional, reitera através de seus representantes legais que existe insegurança na determinação da infração, o que ficou comprovado pela diligência, ao detectar erros no levantamento original (fls. 1040 a 1043).

Apreciando a matéria, a Câmara Julgadora decide, por maioria de votos, rejeitar as preliminares da peça básica argüidas pelo sujeito passivo, rejeitar a preliminar de exclusão da lide dos sócios, e, quanto ao mérito, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento e reformar a sentença singular e considerar procedente em parte o auto de infração, sobre a base de cálculo de R\$ 2.615.728,88 (dois milhões, seiscentos e quinze mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 444.673,91 (quatrocentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e três reais e noventa e um centavos) (fls. 1045).

Após decorrido o prazo legal para o exercício de seu direito de defesa, os sujeitos passivos solidários foram declarados peremptos, conforme termo à fl. 1058.

Por sua vez, em recurso voluntário ao Conselho Pleno (fls. 1060 a 1069), o representante do sujeito passivo argumenta que, no julgamento cameral, a defesa apontou apenas exemplificativamente alguns dos inúmeros erros

existentes para demonstrar que o levantamento era precário e merecia ser anulado, ressaltando que não apresentou levantamento contraditório para retificar o laudo do autuante. Ademais, alega que o trabalho revisional, para ser eficaz, deveria ter refeito todo o trabalho original, inclusive com a notificação para a apresentação de novos documentos.

Como sustentação de arguição de preliminar de insegurança na determinação da infração, afirma que os percentuais de IVA utilizados pelo autuante, na maioria dos casos, não correspondem a operação realizada e não existe nos autos nenhuma informação sobre a sua fonte, o que cerceia a defesa do contribuinte.

Aponta objetivamente três registros no levantamento nos quais existiriam erros, segundo sua avaliação, dois na base de cálculo e um no IVA. Afirma que erros semelhantes estão espalhados pelas centenas de folhas que compõem o relatório que embasa a exigência fiscal.

Por fim, afirma que, por suas alegações, ficou demonstrado que o trabalho fiscal não merece confiança, destacando-se sua precariedade e a falta de provas. Pede, por isso, a nulidade de todo o trabalho realizado pela autoridade fiscal.

DECISÃO

O sujeito passivo, no presente processo, vem se manifestando, através de seu representante legal, sempre dentro de uma mesma linha de defesa, desde sua impugnação à primeira instância, passando por seu recurso voluntário e manifestação sobre o trabalho revisional à Câmara, e agora em recurso ao Conselho Pleno. Aponta erros no trabalho de auditoria, mais especificamente no Relatório de ICMS a ressarcir – Sistemática da Substituição Tributária -, os quais, no seu entendimento, seriam suficientes para caracterizar a insegurança na determinação da infração.

No recurso ao Conselho Pleno, que ora apreciamos, o representante do sujeito passivo pugna pela nulidade do processo, por cerceamento de defesa e por insegurança na determinação da infração.

Para fundamentar o cerceamento do direito de defesa, a alegação é de que os Índices de Valor Agregado - IVA utilizados pelo autuante, na maioria dos casos, não correspondem a operação realizada, e não existe nos autos nenhuma informação sobre a sua fonte.

Apenas para deixar bem clara a característica formal do relatório atacado, tanto no levantamento original, quanto no revisional, foram utilizadas, pelas autoridades fiscais, registros em folha horizontal, ou tipo paisagem, em que é perfeitamente possível identificar, em cada registro, os campos produto e IVA, sendo portanto direta a sua relação, nos demonstrativos. Vale dizer que os IVAs utilizados foram obtidos a partir da legislação estadual, podendo ser encontrados

no Decreto 4.852, de 29 de Dezembro de 1997, que instituiu o Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás - RCTE, tanto no Anexo VII, que versa sobre a Margem de Lucro Bruto, quanto no Anexo VIII, que dispõe sobre o instituto da substituição tributária. Assim sendo, não identifiquei, em nenhuma hipótese, erro na exigência fiscal que possa levar ao cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Já para fundamentar a preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, a defesa demonstra, exemplificativamente, o que na sua avaliação seriam erros encontrados em algumas linhas do levantamento.

Afirma que os cálculos efetuados não se determinam pelo comando do Art. 46 do Anexo VIII do RCTE. A seguir analisaremos os três erros apontados.

Como primeiro erro, aponta o sujeito passivo que, na linha 1 da folha 81, sendo o valor das saídas de R\$972,08, o IVA informado pelo autuante de 49,86%, a alíquota interna de 12% e o valor a ressarcir seria de R\$145,73 e não R\$131,16, como informado pelo autuante.

Ocorre que, em seus cálculos, o representante do sujeito passivo não considerou que, para o período autuado, o Inciso VII do Art. 8º do Anexo IX do RCTE, estabelecia redução da base de cálculo para 90% (noventa por cento), para fim de substituição tributária, relativamente ao produto farmacêutico ou assemelhado relacionado no inciso VIII do Apêndice I do Anexo VIII:

“Art. 8º A base de cálculo do ICMS é reduzida:

(...)

VII - para 90% (noventa por cento), para fim de substituição tributária, relativamente ao produto farmacêutico ou assemelhado relacionado no inciso VIII do Apêndice II do Anexo VIII deste regulamento, não podendo resultar uma carga de ICMS inferior a 7% (sete por cento) do valor da operação, ficando mantido o crédito (Convênios ICMS 76/94, cláusula segunda, § 4º);

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 03.08.04.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO VII DO ART. 8º PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.982, DE 30.07.04 - VIGÊNCIA: 04.08.04.

VII - para 90% (noventa por cento), para fim de substituição tributária, relativamente ao produto farmacêutico ou assemelhado relacionado no inciso VIII do Apêndice I do Anexo VIII deste regulamento, não podendo resultar uma carga de ICMS inferior a 7% (sete por cento) do valor da operação, ficando mantido o crédito (Convênio ICMS 76/94, cláusula segunda, § 4º);

NOTA: Redação com vigência de 04.08.04 a 31.08.07.”

Assim, adotados os parâmetros informados, o valor a ressarcir é de R\$131,16, estando correta a planilha de cálculo do Fisco, e errado o representante do sujeito passivo, neste cálculo.

Como segundo erro, aponta o sujeito passivo que na linha 2 da fl. 81, sendo o valor das saídas de R\$9.122,66, o IVA informado pelo autuante de 49,86%, a alíquota interna de 12% e o valor a ressarcir seria de R\$1.367,63 e não R\$1.230,87, como informado pelo autuante.

Pelas mesmas razões apresentadas no item anterior, ou seja, pelo fato de o contribuinte não ter considerado o benefício fiscal determinado na legislação, está correta a planilha de cálculo do Fisco neste item, e errado o representante do sujeito passivo, no cálculo.

Já como terceiro erro, aponta o sujeito passivo que o IVA utilizado na linha 1 da folha 81 foi de 49,86%, que se aplica às operações provenientes de Estados que praticam a alíquota de 12% nas operações. Ocorre que, por conservadorismo, o revisor adotou o IVA de 58,37%, que se aplica às operações provenientes das Ufs que adotam a alíquota interestadual de 7%, e que beneficia o contribuinte.

Portanto, os erros apontados, pelo representante do sujeito passivo, exemplificativamente, para caracterizar a insegurança não existem, e o critério de adoção do IVA que poderia lhe prejudicar, foi modificado pelo revisor, para o IVA que beneficia o contribuinte.

A destacar também o fato de o revisor ter feito todo o levantamento, e concluído pela necessidade de promover pequenas alterações no original, o que depõe pela qualidade do trabalho.

Assim sendo, estando muito bem construído e corretamente revisado o levantamento do Fisco, não identifiquei qualquer insegurança na determinação da infração.

Posto isso, rejeito as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela atuada, por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração.

Quanto ao mérito, não houve questionamento pelo sujeito passivo, ficando mantido, por unanimidade de votos, a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração, sobre a base de cálculo de R\$ 2.615.728,88 (dois milhões, seiscentos e quinze mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), cujo ICMS a recolher de R\$ 444.673,91 (quatrocentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e três reais e noventa e um centavos).

Sala das sessões plenárias, em 21 de outubro de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA ICMS - Emissão documento fiscal por produtor rural descredenciado (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 04156/08

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria básica do ICMS. Emissão de documento fiscal por produtor descredenciado a emitir nota própria. Improcedência. Decisão unânime.

Deve ser declarado improcedente o lançamento de ofício quando ficar provada a não ocorrência da infração narrada na inicial.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de julho de 2008, decidiu, 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, argüida pela atuada. 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 Washington Luis Freire de Oliveira, José Sílvio Moreira e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo remeteu mercadorias, no período de agosto a dezembro de 2002, por meio de notas fiscais próprias sendo que desde 10.08.2002 o produtor agropecuário estava descredenciado a emitir e apurar o imposto pelo regime normal de tributação, em consequência o Fisco exige ICMS no valor de R\$ 38.036,99 (trinta e seis mil, trinta e seis reais e noventa e nove centavos), além de multa, juros e correção monetária.

O auto de infração, lavrado em 21.10.2006, foi instruído com cópias das notas fiscais, do livro Registro de Apuração do ICMS, Auditoria Básica do ICMS e extrato de consulta situação produtor/extrator.

Intimado a apresentar impugnação em primeira instância (fls.74), o atuado não compareceu e foi lavrado o regular Termo de Revelia (fls. 75).

Mediante Despacho 1250/2007-CAT (fls. 122), o pedido de revisão extraordinária com fundamento no artigo 41 da Lei nº. 13.882/01, por falha na intimação para apresentar impugnação em segunda instância, é acolhido pela Presidência desta Casa e o processo encaminhado para julgamento por uma das Câmaras Julgadoras.

Em sua peça defensiva (fls. 91/114), o sujeito passivo pede, em preliminar, a nulidade do feito por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração e, no mérito, a improcedência do feito.

Informa que, por ser produtor agropecuário, precisou buscar junto à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás o credenciamento para emissão de

nota fiscal própria, nos termos da IN 380/99-GSF, bem como a dispensa para pagamento antecipado do ICMS conforme IN 373/99-GSF. Obtendo, a partir de 17.09.99, autorização para emissão de documento fiscal próprio, conforme Termo de Credenciamento nº 1938-0 (fls. 106) e dispensa do pagamento antecipado do ICMS, conforme Termos de Credenciamento nº 10782 e 31089 (fls. 108/109).

Afirma que não foi cientificado da exclusão do regime e que, conforme documentos anexos, o prazo de validade do credenciamento é indeterminado.

Manifesta surpresa com a informação constante do auto de infração que ele estaria com seu credenciamento expirado desde 10.08.2002, porque nos dias 09 e 30 do mesmo mês obteve, por parte da delegacia fiscal de sua circunscrição, autorização para impressão, bem como a liberação de uso desses novos documentos fiscais (autorizações para impressão nº 1558 e 1683 e liberações de uso nº 480732-4 e 48494-2).

Afirma que se, de fato, não estivesse com seu credenciamento regular, jamais poderia lhe ter sido autorizada a confecção e liberação de uso dos documentos fiscais e, ainda, a dispensa do pagamento antecipado do imposto nas saídas interestaduais.

DECISÃO

Inicialmente deixo de apreciar as preliminares de nulidade, argüidas pelo sujeito passivo, porque entendo aplicável o disposto no art. 73, § 3º, do Regimento Interno do CAT, aprovado pelo Decreto nº 5.486/01, que estabelece o seguinte:

“Art. 73.(...).

§ 3º Quando puderem decidir sobre o mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, os Conselheiros não a pronunciarão nem mandarão repetir o ato ou suprir a falta.”

No presente caso, o sujeito passivo é produtor rural sujeito a emissão de documentos fiscais por meio da repartição fazendária e, portanto, desobrigado da escrituração da emissão de notas fiscais e escrituração dos livros correspondentes. Por exceção, os produtores agropecuários podem, por meio de credenciamento, ser autorizados a emitir a sua própria Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, desde que atendidas todas as condições impostas pela Instrução Normativa 380/99-GSF, posteriormente, substituída pela Instrução Normativa 673/04-GSF.

A legislação tributária, vigente à época do fato gerador, que dispunha sobre o credenciamento do produtor agropecuário, IN 380/99-GSF estabelecia o seguinte quanto à exclusão do regime para emissão de Nota Fiscal, modelos 1 ou 1 própria:

“Art. 4º O descredenciamento pode ser efetuado a qualquer tempo, por iniciativa:

I - do contribuinte, mediante encaminhamento do requerimento, conforme modelo constante do Anexo I, ao titular da delegacia fiscal em cuja circunscrição situar seu estabelecimento;

II - da Administração Tributária, mediante despacho fundamentado, exarado pelo delegado fiscal, quando verificada a ocorrência de infração à legislação tributária estadual que resulte falta de pagamento do ICMS, decorrente de ato praticado após a concessão do credenciamento, especialmente:

a) emissão de documento fiscal que consigne valor, qualidade, quantidade, espécie, origem ou destino diferente em suas diversas vias;

b) emissão e utilização de documento fiscal, cuja confecção não tenha sido autorizada pelo Fisco;

c) emissão de documento fiscal que consigne valor inferior ao da efetiva operação ou prestação.

§ 1º O contribuinte descredenciado deve apresentar à delegacia fiscal a que estiver circunscrito:

I - os documentos fiscais não utilizados;

II - os livros e os demais documentos fiscais.

§ 2º Efetiva-se o descredenciamento por iniciativa da Administração Tributária com a ciência do contribuinte no Termo de Descredenciamento expedido pela autoridade competente, conforme modelo constante do Anexo III, que deve possuir o mesmo número e destinação de vias do Termo de Credenciamento.

§ 3º O credenciamento deve ser suspenso ou revogado de ofício, dispensada a ciência do contribuinte, quando este tiver a sua inscrição junto ao CCE suspensa ou baixada.

§ 4º O pagamento do ICMS devido, quando do descredenciamento, deve ser feito dentro do prazo de 10 (dez) dias contados da:

I - data da ciência do ato, tratando-se de descredenciamento de ofício;

II - solicitação do contribuinte, tratando-se de descredenciamento por iniciativa deste.

§ 5º A ocorrência do descredenciamento com a consequente exclusão do regime periódico de apuração e pagamento do ICMS tem duração mínima de 12 (doze) meses, após o qual o contribuinte pode solicitar novo credenciamento, nos termos desta instrução."

No presente caso, por não constar nos autos documentos que contivessem o ciente do contribuinte ou data da expiração do credenciamento e, ainda, por existir autorização para remessa de mercadorias com dispensa do pagamento antecipado, cuja fruição dessa permissão exige como condição *sine qua non* que o contribuinte deva poder emitir o documento fiscal próprio, o processo foi encaminhado, por meio da Resolução nº. 246/2007 à Delegacia Fiscal de Luziânia, a fim de que fosse atendido o seguinte: 1) informar o motivo do

descredenciamento efetuado em 10.08.2002 e, no caso da exclusão do regime para emissão da própria nota fiscal ter sido por iniciativa da administração tributária, a juntada do documento com o ciente do sujeito passivo, conforme estabelece o artigo 4º da Instrução Normativa nº. 380/99-GSF. Caso o descredenciamento tenha sido decorrente de expiração do prazo, que se procedesse a juntada da cópia do termo, assinado pelo sujeito passivo, no qual se indica o término do prazo de credenciamento; 2) esclarecer, se possível, a razão pela qual foram emitidas autorização para impressão de documentos fiscais (nº 484.894-2), liberação de uso (nº. 190.146-0) e credenciamento para dispensa de pagamento antecipado (credenciamento nº. 31089, nos termos da IN 373/99-GSF), após 10.08.2002, quando supostamente o produtor estaria sem credenciamento para emissão de nota própria.

Em atendimento a resolução, a autoridade atuante informou que: 1) não consta nos arquivos da delegacia fiscal cópia dos Termos de Credenciamento e que o Termo inicial, emitido em 1999, não apresentava indicação da data de término, conforme modelos usados à época; 2) que a emissão de autorização para impressão de documentos fiscais, liberação de uso e credenciamento para dispensa para pagamento antecipado, segundo informação do Delegado Fiscal e do chefe do setor de cadastro, eram efetuados sem confirmação do credenciamento do produtor rural e que, por falha do sistema informatizado, eles não foram bloqueados.

A autoridade fiscal designada esclareceu, também, que, da análise dos dados de processamento do Termo de Credenciamento e em consulta ao setor de informática, que informou a existência de falhas no sistema de inclusão, exclusão e reinclusão feitas no termo de credenciamento do produtor, verificou-se que o período no qual ele estaria, de fato, descredenciado seria de 09.08.2001 a 25.06.2002 e não o período indicado no auto de infração (fls. 149/150).

Dessa forma as informações prestadas pela delegacia fiscal de origem confirmaram que o produtor rural possuía, de fato, autorização para emissão de nota fiscal própria no período atuado e, portanto, não praticou a irregularidade apontada na inicial.

Ressalte-se, também, que as cópias das notas fiscais e dos livros anexados, fls. 13/68, demonstram que o sujeito passivo efetuou o registro, bem como procedeu à apuração do imposto destacado nos documentos fiscais.

Pelo exposto conheço da impugnação, dou-lhe provimento para julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 07 de novembro de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA ICMS - Não estorno de crédito proporcional pelas entradas, saídas com suspensão do ICMS (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01207/08

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída com suspensão do recolhimento do ICMS. Ausência de estorno proporcional do crédito apropriado pelas entradas. Procedência. Decisão unânime.

I - Nos termos do art. 58 do Regulamento do Código Tributário Estadual, o sujeito passivo deve efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, relativo a mercadoria entrada no estabelecimento que for objeto de saída correspondente isenta ou não tributada.

II - Quando houver saída ou prestações isentas ou não tributadas juntamente com saída ou prestações tributadas, o estorno deve ser feito na proporção em que estas saídas ou prestações isentas ou não tributadas representarem do total das saídas e prestações no mesmo período (art. 60 do RCTE).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de fevereiro de 2008, 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 Célia Reis Di Rezende, Josevan Pereira Júnior, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, José Manoel Caixeta Haun, Josué Lima dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Carlos Pereira Duarte, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Paixão de Oliveira Gomes e José Sílvio Moreira.

RELATÓRIO

Notícia o auto de infração que o sujeito passivo da obrigação tributária omitiu o pagamento do ICMS no valor de R\$ 10.490,43 (dez mil, quatrocentos e noventa reais e quarenta e três centavos), nos meses de junho, julho e agosto de 2002, em razão da compensação, com o débito do imposto, de crédito que deveria ter sido estornado, relativo a aquisição de insumos, proporcionalmente às saídas não tributadas de álcool anidro.

Para fundamentar o procedimento fiscal, foram anexados ao auto de infração, lavrado em 31.07.06: os demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS; o resumo mensal da apuração do ICMS com o cálculo do FOMENTAR, dos meses de junho, julho e agosto/02; e cópia do livro Registro de apuração do ICMS, relativo ao exercício de 2002 (fls. 3 a 43).

Na instância singular a exigência fiscal foi confirmada integralmente.

No seu recurso, o sujeito passivo alega que a alteração da sistemática determinada pela GECON produziu efeitos retroativos, mas como os livros de apuração do imposto já se encontravam encerrados não havia como alterá-los. Afirma que o acréscimo de estorno, em discussão, implicaria meramente na redução do saldo de crédito outorgado que detém, não ocasionando omissão de recolhimento adicional do tributo.

A Terceira Câmara, ao apreciar a matéria, decidiu, por maioria de votos, não acolher as argumentações da recorrente, confirmando a decisão singular que foi pela procedência do auto de infração.

No seu recurso ao Conselho Pleno, o sujeito passivo volta a alegar que as diferenças apuradas decorreram de alteração da sistemática determinada pela GECON, sistemática essa que produziu efeitos retroativos, contudo as diferenças apuradas foram ajustadas com o saldo de crédito outorgado, de sorte que não houve prejuízo ao erário. Questiona a sistemática adotada pela GECON, no sentido de que a Carta Magna protege o direito adquirido e que o art. 106, II, do CTN dispõe que a lei tributária só se aplica a ato ou fato pretérito para favorecer o contribuinte e não para onerá-lo ou penalizá-lo. Pede a reforma da decisão cameral e a improcedência do lançamento.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

O Convênio ICMS 03/99, que dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, ao tratar das operações com álcool etílico anidro combustível – AEAC, assim dispõe em sua cláusula décima segunda:

“Cláusula décima segunda Os Estados e o Distrito Federal concederão diferimento ou suspensão do lançamento do imposto nas operações internas ou interestaduais com álcool etílico anidro combustível, quando destinado a distribuidora de combustíveis, para o momento em que ocorrer a saída da gasolina resultante da mistura com aquele produto promovida pela distribuidora de combustíveis.

§ 1º O imposto diferido ou suspenso deverá ser pago de uma só vez englobadamente com o imposto retido por substituição tributária incidente sobre as operações subseqüentes com gasolina até o consumidor final.

§ 2º Na remessa de AEAC de uma para outra unidade federada, o estabelecimento da distribuidora de combustíveis destinatária deverá:

I - registrar, com a utilização do programa aprovado pela COTEPE/ICMS, os dados relativos a cada operação;

II - entregar as informações relativas a essa operação, na forma e prazos estabelecidos no Capítulo V:

a) à unidade federada de origem da mercadoria;

b) à unidade federada de destino da mercadoria;

c) à refinaria de petróleo ou suas bases, na condição de sujeito passivo por substituição”.

Recepcionando o mesmo teor do Convênio celebrado, a legislação tributária estadual, mediante acréscimo e posterior mudança de redação, fez constar nos parágrafos 5 e 6º, do art. 12, do Anexo VIII, do RCTE, o seguinte:

“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.

(...)

§ 5º A refinaria de petróleo ou suas bases são substitutas tributárias em relação ao imposto incidente na operação anterior interna ou interestadual com álcool etílico anidro combustível destinado a distribuidora de combustíveis que promove a saída de gasolina resultante da mistura com álcool (Convênio ICMS 3/99, cláusula décima Segunda).

§ 6º O imposto devido na operação interna ou interestadual de que trata o parágrafo anterior deve ser pago pela refinaria de petróleo ou suas bases de uma só vez englobadamente com o imposto retido por substituição tributária incidente sobre as operações subsequentes com gasolina até o consumidor final (Convênio ICMS 3/99, cláusula décima Segunda, § 1º)”.

A mudança de tratamento tributário, dispensado ao produto álcool anidro etílico combustível, tornou as suas saídas dissociadas do programa FOMENTAR e levou o legislador a estabelecer compensação para o industrial enquadrado nos programas FOMENTAR e PRODUZIR, o que foi feito por meio da concessão de crédito outorgado, conforme disposto no art. 11, XXVI, do Anexo IX, do RCTE, que a seguir transcrevo:

“Art. 11. Constituem créditos outorgados para efeito de compensação com o ICMS devido:

(...)

XXVI - para o industrial do setor alcooleiro enquadrado no Programa FOMENTAR, aplicável sobre o valor da operação realizada com álcool etílico anidro combustível, observado o seguinte (Lei nº 13.246/99, art. 3º, II):

a) o valor do benefício corresponde a 60% (sessenta por cento) do ICMS apurado no mês, relativo ao álcool anidro, que equivale ao montante líquido que seria despendido pelo Estado de Goiás no financiamento do ICMS abrangido pelo referido Programa;

b) o crédito outorgado é concedido em substituição à fruição do benefício do FOMENTAR em decorrência da seguinte sistemática de tributação e cobrança do ICMS:

1. na operação de saída com álcool anidro não se exige o pagamento do ICMS;
2. o substituto tributário em relação ao ICMS incidente na operação com gasolina automotiva é o responsável pelo pagamento, ao Estado de Goiás, do imposto correspondente à operação prevista no item anterior;

c) o benefício somente se aplica ao contribuinte que for usuário do equipamento medidor eletrônico de vazão previsto no [§ 4º](#) do [art. 64](#) da [Lei nº 11.651](#), de 26 de dezembro de 1991, CTE;

d) o saldo credor acumulado em decorrência da aplicação deste benefício pode ser:

1. utilizado para subtração do valor a pagar relativo ao ICMS, excluída a parte incentivada pelo FOMENTAR:

1.1. devido por operação própria;

1.2. de sua responsabilidade devido por substituição tributária;

2. transferido:

2.1. a qualquer estabelecimento seu situado neste Estado, mediante a emissão de nota fiscal própria em que consigne:

2.1.1. como natureza da operação: TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO ACUMULADO”;

O crédito outorgado, correspondente a 60%, é calculado sobre o valor do ICMS apurado no mês, relativo ao álcool anidro, devendo o industrial elaborar demonstrativo mensal de apuração do crédito outorgado e, também, apurar o ICMS normal relativo aos outros produtos, cujo cálculo não inclui a saída de álcool anidro, conforme disposto na Instrução Normativa nº 493/01-GSF.

Com o diferimento ou suspensão do recolhimento do imposto incidente sobre a saída do álcool anidro etílico combustível, quando destinado a distribuidora de combustível, para ser adicionado à gasolina, a operação promovida pelo industrial goiano passou a ser realizada sem débito e, conseqüentemente, sem recolhimento do imposto devido na operação, passando a responsabilidade pelo recolhimento à refinaria de petróleo ou suas bases, eleitas que foram substitutas tributárias **pelo imposto incidente na operação anterior**, nos termos firmados no Convênio ICMS 03/99. O recolhimento do imposto devido ficou diferido (suspensão) para a etapa seguinte.

Ao realizar saída de produto sem tributação pelo ICMS, o industrial remetente, estabelecido neste Estado, fica sujeito à observância da norma legal aplicável à situação, que impõe o estorno do imposto creditado, em obediência ao que se encontra estabelecido nos artigos 58, I, “a”, e 60, do RCTE:

“Art. 58. O sujeito passivo deve efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre que o serviço tomado, a mercadoria ou bem que entraram no estabelecimento, quando (Lei nº 11.651/91, [art. 61](#)):

I - sendo imprevisível a ocorrência das circunstâncias seguintes, na data da entrada da mercadoria ou bem, ou da utilização do serviço, forem:

- a) objeto de saída ou prestação de serviço correspondente isenta ou não tributada;
- b)
- (...)

Art. 60. Quando houver saída ou prestações isentas ou não tributadas juntamente com saída ou prestações tributadas, o estorno deve ser feito na proporção em que estas saídas ou prestações isentas ou não tributadas representarem do total das saídas e prestações no mesmo período”.

A interpretação literal da legislação tributária pertinente à matéria discutida neste processo, e parte já transcrita para integrar este meu voto, esclarece suficientemente essa questão: na operação de saída do álcool etílico anidro carburante não se exige o pagamento do ICMS; essa operação é considerada não tributada porque foi concedido diferimento ou suspensão do lançamento do imposto, nas operações internas ou interestaduais, quando o produto for destinado a distribuidora de combustíveis. O recolhimento deve ocorrer no momento da saída da gasolina resultante da mistura promovida pela distribuidora de combustíveis.

Afirma a recorrente que possui saldo do crédito outorgado capaz de suportar o ICMS reclamado no auto de infração, contudo, ao se analisar a Instrução Normativa nº 493/01-GSF, verifica-se que a sua afirmativa está completamente equivocada, pois a utilização do crédito outorgado é limitada às hipóteses previstas nos incisos I e II, do art. 1º, da referida Instrução e, entre as hipóteses ali enumeradas, não há a previsão para que esse saldo do crédito outorgado componha o saldo credor decorrente das operações normais realizadas.

A Instrução Normativa nº 493/01-GSF, que trata dos procedimentos a serem adotados para utilização do crédito outorgado de ICMS concedido ao industrial de álcool etílico anidro combustível, assim dispõe em seus artigos 1º e 2º:

“Art. 1º O valor do crédito outorgado concedido ao industrial do setor alcooleiro relativo à operação que realizar com álcool etílico anidro combustível, em substituição à fruição do benefício do Programa FOMENTAR a que fizer jus, pode ser:

I - utilizado para subtração do valor do ICMS a pagar, incluído o relativo à:

- a) substituição tributária;
- b) parte não incentivada pelo FOMENTAR;

II - transferido para:

(...)

Art. 2º O industrial do setor alcooleiro, para a utilização do crédito outorgado, deve adotar os seguintes procedimentos (Lei nº 13.246/99, art. 3º, II):

I - emitir nota fiscal de saída relativa à operação com álcool etílico anidro combustível, sem destaque do ICMS, e escriturá-la no livro Registro de Saídas na coluna "outras";

II - registrar no campo "observações" do Livro Registro de Apuração do ICMS o valor do crédito outorgado apurado;

(...)

Parágrafo único. No demonstrativo mensal de apuração do crédito deve constar:

(...)

II - o valor do crédito do ICMS a ser deduzido do valor do ICMS que seria debitado, que é encontrado da seguinte forma:

a) apura-se a relação percentual entre o valor relativo à soma da saída interna e interestadual de álcool etílico anidro combustível e o valor total das saídas no mês;

b) aplica-se o percentual encontrado na alínea anterior sobre o valor total do crédito a ser apropriado no mês (campo 012 do Livro Registro de Apuração do ICMS), cujo resultado é o valor a ser deduzido do ICMS que seria debitado;

NOTA: Redação com vigência de 13.07.01 a 31.07.02.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "B" DO INCISO II DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º PELO ART. 1º DA IN Nº 547/02-GSF, DE 19.07.02 - VIGÊNCIA: 01.08.02.

b) aplica-se o percentual encontrado na alínea anterior sobre o valor total do crédito a ser apropriado no mês (campo 012 do Livro Registro de Apuração do ICMS), excluído o valor correspondente ao crédito outorgado previsto no inciso III do art. 11 do Anexo IX do RCTE, cujo resultado é o valor a ser deduzido do ICMS que seria debitado";

A questão da existência de saldo do crédito outorgado foi objeto de manifestação da Assessoria Tributária, conforme pode ser verificado no Parecer nº 225/2002-AST, onde o parecerista, de forma muito clara, conclui que "...há separação entre o cálculo do montante do crédito outorgado e o cálculo do saldo devedor na apuração normal do imposto. Na apuração normal do imposto não é debitado o imposto correspondente à saída do álcool anidro, mas apenas de outros produtos tais como açúcar, álcool hidratado...".

Ao promover saída de produto sem a tributação pelo ICMS o sujeito passivo deveria ter efetuado o estorno do crédito apropriado, de forma proporcional

às saídas totais e não o fez. Cabe, ainda, destacar que é totalmente descabido o pedido de aplicação do art. 106, II, do Código Tributário Nacional – CTN, em razão de mudanças na sistemática determinada pela GECON, porquanto, o tratamento diferenciado dispensado ao álcool teve data de implantação bem anterior ao período de referência do auto de infração. O procedimento fiscal está correto e corretamente capitulada a penalidade prevista para a infração, conforme artigo 71, IV, do CTE.

Nessas condições, voto, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 15 de abril de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA ICMS - Prestação de serviço de comunicação, recepção no domicílio do tomador, equipamento de transmissão instalado em outro estado (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01125/08

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Omissão pagamento. Procedência. Unânime.*

Sobre o serviço de comunicação prestado ao usuário final, por meio de equipamento de recepção existente no domicílio do tomador utilizando equipamento de transmissão instalado em outro Estado, incide o ICMS, cujo valor integral é devido ao Erário goiano.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 31 de janeiro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, não apreciar a preliminar de decadência, argüida pela autuada, por ter sido rejeitada unanimemente na fase cameral. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Delcídes de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Célia Reis Di Rezende, Sérgio Reis Crispim, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Pereira Duarte, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva. Por unanimidade de votos, foi acatada a preliminar de reinclusão da solidária (...). Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Delcídes de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Célia Reis Di Rezende, Sérgio Reis Crispim, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Luis Antônio

da Silva Costa, Carlos Pereira Duarte, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva. E, por maioria de votos, foi acatado pedido de reinclusão dos solidários (...), (...) e (...) feito pela Fazenda Pública. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Josué Lima dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Célia Reis Di Rezende, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Pereira Duarte, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Walter de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Edson Abrão da Silva. Quanto ao mérito, por votação unânime, 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 Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Delcídes de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Célia Reis Di Rezende, Sérgio Reis Crispim, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Pereira Duarte, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo promoveu a prestação de serviço de comunicação, via satélite, em território goiano, não tendo declarado e nem recolhido o imposto devido ao Estado de Goiás, dentro do prazo legal, conforme auditoria básica e demais documentos anexos, referente ao exercício de 2000.

A decisão cameral, por maioria de votos, rejeita o pedido de reinclusão à lide dos responsáveis solidários (...), (...) e (...), bem como, acolhe a exclusão de (...), (...) e (...). No mérito, considera improcedente o pedido porque o sujeito passivo agiu de acordo com o ditame do § 6º do art. 11 da LC 87/96, alterado pela LC 102/00.

Por isso o recurso da Fazenda Pública, requerendo sejam reincluídos na lide todos os solidários por força do disposto no art. 45, inciso IX, do CTE. Enquanto, no mérito, sustenta que: “no art. 11, inciso III, letra “c” c/c art. 12, inciso XIII, da Lei Complementar 87/96, revela inequivocamente que o fato gerador da obrigação tributária em tela ocorre no momento **da utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente.** E o local da prestação **é o do estabelecimento destinatário do serviço,** no caso, aqui no Estado de Goiás.” E a alínea C1 acrescido à “c” por força da LC 102/00 veio enfatizar que no serviço de comunicação prestado via satélite o local da prestação é o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço. O Convênio 10/98 reforça o entendimento no sentido de que o recolhimento do ICMS deverá ser efetuado em favor da unidade federada onde ocorrer a recepção da respectiva comunicação. O Estado de Goiás não aderiu ao Convênio ICMS 52/05, no que tange à quantificação da base de

cálculo do ICMS fixada em 50% do preço cobrado do assinante, portanto não se sujeitar às normas contidas no Convênio 52/05.

Em contradição a (...) volta a insistir no pedido de decadência. Continua, argumentando que somente nos casos em que os tomadores dos serviços sejam contribuinte do ICMS é que o imposto é de Goiás, porém em regra os tomadores de serviços não são contribuintes do ICMS, por isso cumpriu estritamente a regra definida na legislação complementar. Alega da impossibilidade de exigir ICMS sobre os valores cobrados a título de adesão, bem como a multa com efeito confiscatório.

Os responsáveis solidários (...) e (...) requerem a sua exclusão da lide nos termos do art. 134, VII e 135, III, ambos do CTN. O mesmo ocorre em relação a (...).

DECISÃO

Em virtude da decisão cameral, unânime, rejeitando a preliminar de decadência, é que esta matéria deixou de ser apreciada pelo Conselho Pleno.

Relativamente às pessoas solidárias, observa-se que foram arroladas pela fiscalização apenas as pessoas indicadas às fls. 2 a 5, por isso a irregularidade do acórdão cameral em rejeitar o pedido de reinclusão na lide das pessoas jurídicas (...), (...) e (...), uma vez que sequer foram arroladas nessa condição.

Desse modo, persistem na sujeição passiva solidária a pessoa jurídica (...), bem como os administradores (...), (...) e (...), haja vista a previsão do art. 45, inciso XII, da Lei 11.651/91, senão vejamos:

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;

A cláusula décima, do Convênio ICMS 52/05, resolve sem qualquer dúvida a questão destes autos, pois o Estado de Goiás não aderiu ao que nele dispõe no sentido de que a base de cálculo do ICMS para cada unidade federada corresponde a 50% do preço cobrado assinante. Neste sentido, prevalece o que consta do Convênio ICMS 10/98, ou seja, 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 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.**

É regra clara e de simples cumprimento que não se refere à repartição de receita.

A fundamentação da exigência passa basicamente pelo que dispõe as Leis Complementares 87/96 e 102/00, especialmente o que está estatuído no art. 11, V, art. 13, inciso XII, art. 15, inciso II e art. 34, inciso II, alíneas “a”, “c” e “d”, ambos da Lei 11651/91, transcritos às fls. 57. Esses artigos delimitam a matéria no que tange ao fato gerador, o momento da sua ocorrência e a base de cálculo, além do local da prestação de serviço de comunicação quando a recepção de som e imagem por meio de satélite, no caso do tomador de serviço localizado em Unidade Federada diferente da unidade de localização da empresa prestadora do serviço.

Quanto ao valor do serviço cobrado a título de “adesão” a legislação tributária no art. 13, inciso VI, da alínea “c”, do Decreto 4.852/97, deixa claro que integra a base de cálculo do ICMS.

As disposições do art. 36, do Decreto 4.852/97, sobre a divisão do ICMS em partes iguais entre os Estados que se encontrar o prestador e o tomador do serviço de comunicação não se aplicam ao presente caso, haja vista referir-se à hipótese em que o tomador do serviço seja contribuinte.

Posto isso, levando em conta as provas existentes nos autos, voto conhecendo do recurso da Fazenda Pública, dando-lhe provimento, para reformar a decisão singular, mantendo na sujeição passiva as pessoas responsáveis solidárias indicadas no auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 08 de abril de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA ICMS - Prestação de serviços de comunicação relacionados no Convênio ICMS 69/98 (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04477/08

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de ICMS incidente sobre prestação de serviços de comunicação relacionados no Convênio ICMS 69/98. Procedência. Decisão não unânime.

I - Constitui fato gerador do ICMS os serviços relacionados no Convênio ICMS 69/98, por comporem prestação de serviço de comunicação;

II - Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle(art. 20, I).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de setembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários da lide, por eles arguida. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Luiz Honorio dos Santos, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, Walter de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Arnaldo Machado. 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 Paixão de Oliveira Gomes, Luiz Honorio dos Santos, Sérgio Reis Crispim, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, Walter de Oliveira, Edson Abrão da Silva, 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.

RELATÓRIO

Em 06 de julho de 2006, o Fisco exige ICMS e demais acréscimos da autuada, em razão desta ter, nos meses de janeiro a dezembro de 2005, omitido pagamento de ICMS sobre prestações onerosas de serviço de comunicação, mediante o fracionamento desse serviço em vários outros, com denominações diversas.

Foram apontados como solidários (...), (...), procurador dessa pessoa jurídica, e (...), procurador da autuada.

Foi anexada à peça básica nota explicativa (fls. 53 a 54), na qual as autoridades lançadoras detalham o lançamento de ofício e fazem referência à legislação pertinente, explicitando ainda a estrutura e o conteúdo dos demonstrativos juntados (fls. 57 a 542).

Intimados, a autuada e os solidários (fls. 547, 548, 806 e 807), estes apresentam impugnação em primeira instância, tendo sido suas razões

parcialmente aceitas pelo julgador singular, que julgou procedente em parte o auto de infração e excluiu os solidários da lide (fls. 1010 a 1014).

O fundamento oferecido pelo julgador monocrático para a redução da exigência original foi a reintrodução do valor do próprio ICMS na base cálculo determinada pelo autuantes, a qual entendeu indevida.

Instada se manifestar sobre a decisão singular, a Representação Fazendária, insatisfeita, em parecer (fls. 1015 a 1016), pede a reforma da decisão singular, com a procedência total do auto e reinclusão de todos os solidários afastados da lide.

Intimados, atuada e solidários apresentam contradita e recurso voluntário, pedindo a total improcedência do auto de infração e a confirmação da exclusão dos solidários da lide.

Vindo o processo a julgamento, o pedido da Representação Fazendária é integralmente acolhido, tendo a Câmara Julgadora, por maioria de votos, rejeitado a preliminar de exclusão dos solidários da lide e declarado procedente o auto de infração (fls. 1053 a 1059).

O voto vencido foi pela improcedência do auto de infração e pela exclusão dos solidários da lide.

Regularmente comunicados da decisão cameral, atuada e solidários a ela resistem, em defesa conjunta, interpondo recurso para o Conselho Pleno (fls. 1065 a 1101), no qual requerem a exclusão daqueles últimos, em face de decisão do Superior Tribunal de Justiça -STJ e de entendimento doutrinário que referenciam e transcrevem.

Quanto mérito, os recorrentes argumentam que o Convênio ICMS 69/08 teria extrapolado a hipótese de incidência formatada na Lei Complementar n. 87/96 - LC 87/96, pois se refere a eventos que não vinculam à materialidade do serviço de comunicação, o qual requereria, sempre, uma fonte emissora, outra receptora e uma mensagem transmitida ao tomador do serviço.

Ademais, continuam os recorrentes, além dessa expansão material indevida, o dito convênio se chocaria, também no plano formal, com a Lei Complementar n. 24/75 - LC 24/75 e na Constituição Federal de 1988 - CF/88, pois na primeira não há comandos autorizando o Conselho de Política Fazendária - CONFAZ a interpretar disposições sobre base de cálculo e a segunda exigiria lei complementar para veicular tais disposições.

Defende os recorrentes que a expansão indevida procedida pelo Convênio ICMS 69/98 na base de cálculo do ICMS, foi amplamente rejeitada pela doutrina e pelo STJ, conforme referências e transcrições constantes do recurso.

Os sujeitos passivos alegam, ainda, que equivocou-se o fisco quando adicionou o valor do ICMS ao valor da receita apropriada pela prestadora do serviço, tomando esse valor com preço líquido de ICMS, como se a base de cálculo do ICMS fosse a receita que a empresa apropriaria depois que esse imposto fosse adicionado.

Informam, nesse sentido, que esta Casa já decidiu, em caso análogo, no Conselho Pleno, pela impossibilidade da adição do Valor do ICMS procedida pelos autuantes, o que estaria comprovado por acórdão que fazem anexar.

Por fim, autuada e solidários afirmam que o art. 53 da Lei Estadual nº 13.800/01 estabelece que a Administração deve anular os seus próprios atos quando eivados de vícios de legalidade que, assim, não poderia o CAT se considerar incompetente para declarar a ilegalidade de normas ofensivas a outras que se lhe fossem superiores.

Os recorrentes apresentam memorial (fls. 1104 a 1106), no qual reprisam, resumidamente, suas razões de defesa.

DECISÃO

QUESTÃO PRELIMINAR

Apreciando a preliminar de exclusão dos solidários da lide, por eles arguida, manifesto-me pelo seu não acolhimento, tendo em vista que a solidariedade dessas pessoas pela obrigação do pagamento do imposto está prevista no Código Tributário Estadual – CTE (art. 45, incisos IX e XII):

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto ou da penalidade pecuniária as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

(...)

IX - o representante, o mandatário e o comissário, com o representado, o mandante e o comitente, respectivamente, em relação à operação ou prestação decorrente dos atos em que intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;

(...)

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;”

QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito do processo, ressalto inicialmente que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 11, V) estabelece que o imposto incide sobre prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive:

“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.”

O Convênio ICMS 69/98, por meio da Cláusula primeira, incluiu na base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada:

“Cláusula primeira Os signatários firmam entendimento no sentido de que se incluem na base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.”

As disposições da Cláusula primeira do Convênio 69/98 foram incorporadas no Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, consoante o artigo 13, VI:

“Art. 13. Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente (Lei nº 11.651/91, [art. 20](#)):

(...)

VI - ao valor dos seguintes serviços que compõem a prestação do serviço de comunicação, cobrados a título de (Convênio [ICMS 69/98](#)):

- a) assinatura;
- b) acesso;
- c) adesão;
- d) ativação;
- e) habilitação;
- f) disponibilidade;
- g) utilização;

h) serviço suplementar ou facilidade adicional, independentemente da denominação que lhes seja dada, que otimize ou agilize o processo de comunicação, tais como:

1. salto;
2. atendimento simultâneo;
3. siga-me;
4. telefone virtual.”

Em assim sendo, a exigência formulada na inicial está respalda pela legislação que rege a matéria, que define que os valores cobrados pelos serviços acima relacionados compõem a prestação de serviço de comunicação e integra a base de cálculo do imposto.

Sobre a questão da legalidade ou constitucionalidade do Convênio ICMS 69/98, friso que a apreciação de constitucionalidade de normas é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, cabendo ao Conselho Administrativo Tributário – CAT o controle da legalidade do lançamento, conforme se vê no artigo 9º, I, da Lei nº 13.882/01:

“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;”

Sobre a discussão da inclusão do valor do ICMS na sua base de cálculo, o CTE (art. 20, I) determina que o valor do ICMS integra a sua própria base de cálculo:

“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 - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle;”

Ante o exposto, rejeito a preliminar de exclusão dos solidários da lide, por eles arguida. 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.

Sala das sessões plenárias, em 02 de dezembro de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA ICMS - Totalização a maior créditos (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02660/08

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do ICMS. Procedência. Decisão unânime.

Deve-se julgar procedente o auto de infração quando, no curso do processo, o sujeito passivo não descaracterizar a infração fiscal nele descrita.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de maio de 2008, decidiu, 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 Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josevan Pereira Júnior e Sérgio Reis Crispim. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença singular, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josevan Pereira Júnior e Sérgio Reis Crispim. E, por unanimidade de votos, não acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário, argüida pelo sujeito passivo e pelo solidário. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josevan Pereira Júnior e Sérgio Reis Crispim. 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 Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josevan Pereira Júnior e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

O histórico do presente auto de infração descreve que o sujeito passivo omitiu pagamento do ICMS que consistiu na totalização a maior dos créditos fiscais registrados nos relatórios de formulário contínuo de registro de entradas número 4–E, referentes aos meses de jan/04, mar/04, abr/04, jun/04 e jul/04. Em consequência, deverá recolher o imposto devido, juntamente com os acréscimos legais, conforme Resumo dos Créditos, Demonstrativos, Declarações e Relatório SEFAZ (Relatório de Entradas/Saídas/Indicadores Fiscais utilizando valor contábil), em anexo.

OBS: Responsável tributário por solidariedade: (...) CGC: 03.317.384/0001-84.

O sujeito passivo irredimido com a autuação, por meio da peça defensiva anexada às fls. 26/29, busca provimento administrativo que reconheça: preliminarmente – a nulidade do auto de Infração, por cerceamento ao direito de defesa em razão da apreensão dos livros fiscais pelos autuantes: no mérito – a improcedência do crédito tributário constituído pela fiscalização.

O sujeito passivo solidário, (...), representado pelo Sr. (...), contador da empresa atuada, interpõe a impugnação de fis. 41/45, com a finalidade de solicitar a sua exclusão da lide, bem como a improcedência do auto de infração.

A preliminar argüida de cerceamento do direito de defesa foi rejeitada e o presente processo foi julgado procedente.

Nas razões de recurso o sujeito passivo “ratifica todos os argumentos suscitados na fase anterior, inclusive as nulidades, também os confirma o recurso da solidária (...), bem como a nulidade da Decisão Singular pela falta de clareza e aplicação do inciso XIII do art. 45, sem esclarecer o CAPUT do artigo, desde que o solidário tenha interesse comum com o sujeito passivo, não vemos nenhuma ilação neste sentido, razão pela qual mantemos as nulidades.

No mérito, o sujeito passivo argumenta que “*não houve nenhum transporte a maior de créditos fiscais, motivo pelo qual pedimos a improcedência do lançamento do crédito tributário*”.

O sujeito passivo solidário argumenta que “*a solidariedade decorreu-se do fato da recorrente ser a responsável pelas escriturações fiscais do sujeito passivo principal da obrigação tributária.*

Assim, os autores do procedimento fiscal entenderam que, ao proceder a escrituração fiscal do sujeito passivo, o escritório de contabilidade, por seus atos, concorreu para a prática de infração à legislação tributária, motivo pelo qual incluiu a recorrente como responsável solidário pela obrigação tributária”.

Acrescenta, ainda, que “*os autores do procedimento fiscal extrapolaram os limites legais que permitem a extensão do instituto da solidariedade, ao impor tal obrigação a terceiros que não possuem nenhuma vinculação com o fato gerador da obrigação tributária*” razão por que solicita a sua exclusão.

É o relatório, passo à fundamentação do voto.

DECISÃO

Tratando primeiramente das questões prejudiciais, passo a fundamentar as razões que me levaram a rejeitar a preliminar de nulidade “ab initio” do processo por cerceamento do direito de defesa, argüida pela atuada, bem como a preliminar de nulidade da sentença singular por cerceamento do direito de defesa por falta de clareza, também argüida pela atuada. E finalmente a preliminar de exclusão da lide do solidário, argüida pelo sujeito passivo pelo solidário.

Inicialmente deixo de acolher a preliminar de nulidade “ab initio” do processo por cerceamento do direito de defesa, argüida pela atuada, porque o procedimento fiscal atende os requisitos legais e não falta nos autos os elementos probantes da acusação fiscal.

Acrescento, ainda, que o documento de formalização do crédito tributário contém todos os requisitos estabelecidos no artigo 23 da Lei nº 13.882 de 23 de julho de 2001.

Ademais, prescreve o § 3º do art. 19 da Lei nº 13.882 /01, a qual regula o processo administrativo tributário que: “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.”

A questão prejudicial de nulidade da sentença singular por cerceamento do direito de defesa, argüida pela recorrente, não pode ser acatada. A sentença de nº 1579/06 - COJP reveste-se de todas as formalidades legais exigidas pelo art. 32 da Lei nº 13.882/01, que dispõe sobre o Conselho Administrativo Tributário – CAT e regula o Processo Administrativo Tributário: relata sinteticamente o processo; fundamenta plenamente sua decisão ao apreciar as preliminares suscitadas pelo pólo passivo da obrigação tributária e o mérito da discussão; conclui pela procedência da peça vestibular e, por fim, expede ordem de intimação. Diante destes fatos, a sentença prolatada pela primeira instância administrativa é inatacável sob o aspecto formal, podendo, se for o caso, ser reformada, mas nunca anulada.

E finalmente quanto à solicitação de exclusão do sujeito passivo solidário da lide, passo à seguinte fundamentação:

De acordo com o artigo 124 do Código Tributário Nacional – CTN, o instituto da solidariedade, no direito tributário, pode ser decorrente de duas formas, a saber: a primeira quando existe um claro interesse comum entre os envolvidos (artigo 124, inciso I do CTN) ou, na segunda hipótese, quando for expressamente definida em lei (artigo 124 inciso II do CTN).

O Código Tributário Estadual – CTE, pelo seu artigo 45, descreve quais as hipóteses de solidariedade definidas pelo legislador com fundamento no inciso II do artigo 124 do CTN, sendo que, dentre elas está a do inciso XIII do artigo 45 do CTE que passo a citar a seguir:

“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:

(...)

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”.

Ademais, no regime tributário, ora em vigor em nosso país, vigora o princípio da responsabilidade objetiva como regra (artigo 136 do CTN) e a subjetiva como exceção, portanto o regime jurídico tributário é informado pela objetividade, independente da vontade do sujeito passivo de direito, pois seus

efeitos serão absolutamente os mesmos, tendo o agente, culposa ou dolosamente, lesado ao fisco, assim como tendo agido com a mais absoluta boa-fé, posto que sua conduta trará o mesmo significado objetivo, qual seja: o prejuízo aos cofres públicos.

Acrescento, ainda, que tal responsabilidade, de acordo com o que dispõe o artigo 138 do CTN, só é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhado do recolhimento do tributo devido e dos juros de mora incidentes.

Portanto, no presente caso, não se trata de simples inadimplemento, mas de infração fiscal da qual resultou em falta de pagamento do imposto, isto é, procedeu os registros dos créditos com totalização de valores a maior, informando, com isso, valores mensais de ICMS devido menor que o real.

Logo, é inegável que sendo a pessoa natural de Luiz Gonzaga de Andrade o responsável pela escrituração contábil e fiscal da empresa (vide ser o dono do escritório de contabilidade (...)) deve também responder, em solidariedade, com os sócios da pessoa jurídica.

Decidida a questão prejudicial, eu passo, então, a analisar a lide no tocante ao mérito.

Por força do disposto no inciso I do artigo 67 do Decreto nº 4.852/97 não pairam dúvidas quanto ao correto procedimento a ser adotado pelo contribuinte do ICMS para efeito de apuração do imposto, que assim dispõe:

“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:

NOTA: A [Instrução Normativa nº 155/94-GSF](#), de 09.06.94 (DOE de 10.06.94), fixa períodos de apuração do ICMS a partir de junho de 1994.

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.

(...)”

O sujeito passivo não adotou o procedimento correto, pelo contrário, adotou conduta reiteradamente lesiva e caracterizadora da infração, com conseqüente omissão do pagamento do imposto.

A exigência do lançamento correto dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios visa a permitir o controle das operações que envolvam a circulação

de mercadorias realizadas pelo contribuinte em um determinado período, com a finalidade primordial de tornar possível a apuração do imposto que possa a ser devido ao Erário Estadual decorrentes de tais operações.

O descumprimento dessas determinações legais permite o lançamento do crédito tributário no valor correspondente às operações comprovadamente realizadas e omitidas da escrituração fiscal.

Ademais, as razões apresentadas pela atuada não foram suficientes para invalidar a exigência fiscal, restando, assim, provada a legitimidade do lançamento do crédito tributário, devendo o mesmo prevalecer de conformidade com a sentença singular.

Ressalto, ainda, 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 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.

Com estas fundamentações, voto rejeitando a preliminar de nulidade “ab initio” do processo por cerceamento ao direito de defesa, argüida pela atuada e voto rejeitando a preliminar de nulidade da sentença singular, argüida pela atuada, por cerceamento ao direito de defesa. E também não acolho a preliminar de exclusão da lide do sujeito passivo solidário. Quanto ao mérito, voto conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 10 de julho de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA ICMS - Utilização indevida de benefício fiscal do FOMENTAR - ausência de TARE (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02828/08

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Omissão no recolhimento do ICMS. Utilização indevida de benefício fiscal do FOMENTAR, visto a ausência de TARE. Improcedência. Decisão não unânime.

O reconhecimento da legalidade da vigência do Termo de Acordo de Regime Especial na data da ocorrência do fato gerador do imposto, reclamado no lançamento de ofício, produz eficácia sobre os procedimentos mercantis do sujeito passivo acordado,

circunstância que respalda a confirmação da decisão cameral, que considerou improcedente o auto de infração, e ratifica o acórdão recorrido pela parte de direito.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de julho de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, inverter a ordem de apreciação das preliminares argüidas, apreciando inicialmente o próprio mérito. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Walter de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Itamar Alves Carrijo, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Sérgio Reis Crispim e Washington Luis Freire de Oliveira. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Walter de Oliveira, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Sérgio Reis Crispim. Vencidos os Conselheiros Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Itamar Alves Carrijo, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Washington Luis Freire de Oliveira que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

RELATÓRIO

A acusação fiscal neste processo é de que a autuada omitiu o pagamento do ICMS registrado e não apurado na forma regulamentar, por utilizar o benefício FOMENTAR, sem ter celebrado termo de acordo de regime especial - TARE com a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás que autoriza a fruição do referido benefício.

Um dos sócios da empresa foi identificado no pólo passivo solidário da lide.

A ação fiscal foi realizada no estabelecimento da autuada, a diferença foi apurada no demonstrativo da Auditoria Básica do ICMS e esclarecido no memorial elaborado pela fiscalização, conforme documentos em anexo.

Juntou-se também cópia do Parecer n° 4953/05-SPF, do demonstrativo do FOMENTAR e do livro Registro de Apuração do ICMS.

A Primeira Instância decidiu pela nulidade do feito, por insegurança na determinação da infração.

A Representação Fazendária emite parecer contrário à decisão singular, no qual requer a reforma do julgamento que anulou os autos e o retorno do processo àquela fase de julgamento para apreciação do mérito.

A autuada apresenta contradita ao pedido de reforma, formulado pela Representação Fazendária contra a decisão anulatória do julgador monocrático e requer a confirmação do julgamento singular.

O sujeito passivo solidário não foi notificado do parecer mencionado no parágrafo anterior.

O processo chega a julgamento cameral que aprecia as razões do requerimento da Representação Fazendária e do sujeito passivo e, para efeito de saneamento do processo determina o retorno dos autos à Gerência de Preparo Processual para que o solidário seja intimado a contraditar o recurso da Representação Fazendária.

O solidário apresenta contradita ao pedido de reforma formulado pela Representação Fazendária contra a decisão anulatória de Primeira Instância, requer a confirmação da decisão singular e ou a improcedência do auto de infração.

Com esta formalização, a Câmara Julgadora, deste Conselho, decide, por maioria de votos, “conhecer do recurso de ofício, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular que considerou nulo o auto de infração por insegurança na determinação da infração, retornando os autos à Primeira Instância para apreciação do mérito. Foram vencedores os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Josevan Pereira Júnior que votou confirmando a decisão singular.”

O novo julgamento do processo resultou a procedência do auto de infração e a confirmação do sujeito passivo solidário na lide.

A Terceira Câmara deste Conselho, em decisão não unânime, reforma o julgamento singular e considera improcedente o auto de infração.

A base de improcedência do lançamento está nas cópias dos pareceres que resguardam o direito do contribuinte de usufruir dos benefícios fiscais.

A Representação Fazendária opõe recurso ao Conselho Pleno e afirma que o contribuinte usufruiu dos benefícios do FOMENTAR, sem a celebração de Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, previsto no § 5º do art. 13 do Decreto nº 3.822/92, reproduzido no corpo do recurso.

Ressalta que a autoridade lançadora descreveu com fidelidade a infração praticada pela autuada, frisa que o autuante anexou todos os demonstrativos e considera que o memorial esclareceu que o benefício utilizado pela autuada exauriu-se com o TARE nº 217/2000 (o qual retroage os benefícios a 20 de julho de 1994) em 1999.

Ao final, requer a reforma do acórdão cameral e a procedência do lançamento.

A autuada e o solidário contraditam o recurso da Representação Fazendária e repetem as intenções requeridas nas fases anteriores com o acréscimo da confirmação do acórdão recorrido, cuja decisão resultou na improcedência do lançamento, visto o entendimento de que o contribuinte estava autorizado a utilizar os benefícios do FOMENTAR, já que o TARE nº 217/2000-GSF retroagiu os benefícios a 20 de julho de 1994 e abrangeu o período basilar da acusação fiscal.

Caso não decidam confirmar a improcedência do auto de infração declarada no acórdão cameral, pedem a exclusão do solidário da lide.

DECISÃO

A formalização deste processo, instruído com os documentos basilares do lançamento de ofício, convence-me de que, na demanda, assiste razão ao pólo passivo, visto que o seu procedimento comercial se efetivou de acordo com as normas complementares inseridas nos autos. Portanto, neste momento, já se tem uma conclusão de que o auto de infração é improcedente, cujo entendimento esposado na sessão plenária de julgamento passo a mencionar:

A base do lançamento inicial figura a omissão no recolhimento do "ICMS registrado e não apurado na forma regulamentar, por utilizar benefício do FOMENTAR sem autorização da Secretaria da Fazenda, através de Termo de Acordo, (TARE NECESSÁRIO)" e recebeu o esclarecimento contido no Memorial com a orientação que transcrevo:

"1 – O contribuinte usufrui, atualmente, do benefício do fomentar sem que tenha assinado o termo de acordo exigido pelo Decreto n. 3.722/92;

2 – O benefício concedido pelo termo de acordo firmado com a Sefaz exauriu-se em 1999;

3 – Apesar de contabilizar novo benefício do fomentar deste de julho de 1998 apenas em 2004 o contribuinte entrou com pedido para termo de acordo, portanto com um atraso de mais de 5 anos;

4 – Apesar da Sefaz ter se manifestado favorável à concessão do termo requerido, não houve o ato formalizando e, ainda, a Procuradoria do Estado manifestou-se contrária à concessão do benefício, depois de constatado a inscrição em dívida ativa;

5 – Somente foi autuado a redução do ICMS após janeiro de 2001, pois as dos períodos anteriores já se encontravam decaídas."

Junta, também, cópia do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 217/2000-GSF, retroagindo o benefício a 20 de julho de 1994, acordado em 20 de julho de 2000 com as observâncias da Resolução nº 1.411/98-CD/FOMENTAR.

“Cláusula sexta. A fruição do benefício resultante da reformulação do projeto de implantação, aprovado pela Resolução nº 1411/98-CD/FOMENTAR, fica condicionada à efetivação da contratação do financiamento junto ao Agente Financeiro do Programa.

Cláusula décima terceira. O presente Termo de Acordo entra em vigor na data da sua assinatura, retroagindo, porém, seus efeitos, exceto em relação ao benefício de que trata o § 1º, da sua cláusula primeira, aos fatos geradores ocorridos a partir de 20 de julho de 1994, conforme decisão do CD/FOMENTAR, constante da Ata nº 134/00-CD/FOMENTAR, sendo expedido em 06 (seis) vias....”

Com referência à essa questão, a empresa invocou a seu favor a Cláusula sexta do TARE nº 217/2000, vez que esse Termo de Acordo de Regime Especial foi celebrado para atender ao benefício concedido pela Resolução nº 1.411/98, cujo prazo foi estendido para 20 (vinte) anos, a Secretaria da Fazenda confirma que o TARE 217/2000 retroagiu os benefícios a 20 de julho de 1994.

Para auxílio da sua tese, contrária ao julgamento singular, a Representação Fazendária juntou ao processo uma cópia do processo nº 24200352, em que a empresa atuada requer “a celebração de TARE – Termo de Acordo de Regime Especial para usufruir dos benefícios do FOMENTAR decorrentes da reformulação do projeto original, para adequação aos dispostos nas Leis Estaduais de nºs. 12.855 de 19 de abril de 1.996 e 12.948 de 17 de setembro de 1.996, os quais foram aprovados nos termos da Resolução de nº 1.411/98, Despacho nº 031/2001, ambos do Conselho Deliberativo do FOMENTAR – CD/FOMENTAR.”

Junta, também, cópias dos documentos que a seguir esclareço: Termo Aditivo nº 02 ao Contrato de Empréstimo Mediante Abertura de Crédito, firmado entre a Financeira e a atuada; a comunicado da empresa Financeira à empresa atuada para que esta providencie a AVERBAÇÃO do Aditivo nº 2; da cópia da Resolução nº 1.411/98-CD/FOMENTAR, onde RESOLVE no Art. 2º que:

“Art. 2º - Em consequência do disposto no artigo precedente, fica concedido à empresa ali mencionada um adicional do incentivo do FOMENTAR, no montante equivalente a 63.458.668,22 (sessenta e três milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e sessenta e oito, vírgula sessenta e três) Unidades Fiscais de Referência – UFIR, elevando-se, ainda, o prazo de fruição do benefício para até 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, 20 (vinte) anos.”; do Parecer nº 149/04-GREBT (Gerência de Regimes Especiais e Benefícios Tributários), onde menciona:

“O valor do crédito original e alterações posteriores, foi acrescido em mais R\$ 67.526.369,29 (sessenta e sete milhões, quinhentos e vinte e seis mil, trezentos e sessenta e nove reais e vinte e nove centavos), conforme aditivo mencionado acima, em decorrência da Resolução nº 1.411/98-CD/FOMENTAR, a qual aprovou a reformulação do projeto de implantação da unidade industrial requerente” para, ao final manifestar-se favorável ao atendimento do pedido constante da inicial.

O mencionado parecer foi adotado pelo Superintendente da Administração Tributária.

O Parecer nº 339-A/04-GOT (Gerência de Orientação Tributária), relata:

“Cuida o presente parecer de emitir opinião quanto aos processos que tramitam pela Secretaria da Fazenda solicitando, celebração de Termo de Acordo de Regime Especial como complementação do processo de reformulação do projeto do programa Fomentar, previamente aprovados pelo Conselho Deliberativo deste programa.”

Ao final, conclui:

“Manifestamos no sentir de que os processos de reformulação do projeto do Programa Fomentar, cuja decisão do Conselho Deliberativo respectivo tenha ocorrido anteriormente à data de 03/09/03, não cabe apreciação por este Comitê, encontrando-se tais processos já em conformidade com a legislação que rege a matéria.”

A Assessoria Econômica da Secretaria da Fazenda informa que a empresa requerente possui 04 (quatro) incentivos fiscais: FOMENTAR – TARE nº 217/2000; não incidência sobre exportação - TAREs nº 160/1989 e 033/2004; e crédito outorgado de 7% na industrialização de produtos agrícolas – TARE nº 048/2004.

Informa, também, que a empresa possui débito fiscal inscrito em Dívida Ativa e opina contra o requerido.

O Parecer nº 084/05-GREBT menciona que:

“Analisando as peças processuais, especialmente o Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 217/2000-GSF, em sua cláusula sexta, observa-se que a requerente já está autorizada a usufruir do benefício resultante da reformulação do projeto de implantação em questão, aprovado pela Resolução nº 1.411/98, condicionado apenas à efetiva contratação do financiamento junto ao Agente Financeiro do Programa. O contribuinte, entretanto, de posse do aditivo nº 2 ao contrato de empréstimo e visando formalizar o termo de acordo específico para o aumento do valor do benefício, ingressou com o pedido constante da inicial.

Embora exista vários débitos tributários inscritos em dívida ativa, consta dos autos a certidão de débito inscrito em dívida ativa – negativa, tendo em vista a reserva de bens ou renda suficiente para pagamento da dívida.

Diante do exposto, considerando que o termo de acordo solicitado contempla o disposto na cláusula sexta do TARE nº 217/2000-GSF, ratificamos o nosso posicionamento constante do parecer nº 149/04-GREBT.”

Posteriormente, o Superintendente da Administração Tributária adotou o Parecer nº 509/2006-GOT, no qual conclui que não pode conceder o benefício fiscal à requerente.

O Sr. Secretário da Fazenda do Estado de Goiás remete o processo à Procuradoria Geral do Estado, com objetivos de obter orientação sobre o requerido.

O Parecer da Procuradoria Fiscal, com suporte no art. 1º, §§ 1º e 2º e art. 5º, do Anexo IX do decreto nº 4.852/97 e nas normas dos arts. 151, 205 e 206 do CTN e 195 do CTE, conclui:

“a) os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e da supremacia do interesse público devem ser observados quando da celebração de Termo de acordo de Regime Especial, em atenção ao disposto na Lei 9.489/94, regulamentada pelo Decreto nº 3.822/92;

b) a reserva de bens ou renda suficiente para pagamento da dívida, ou penhora efetuada no curso de processo de execução fiscal não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do artigo 151 do CTN;

c) a certidão positiva de efeitos negativos, ou seja, aquela que certifique a existência de processo de execução fiscal com penhora efetuada, nos termos da legislação tributária estadual, não tem o efeito de possibilitar a concessão e/ou manutenção de benefícios fiscais, em razão de Termos de Acordo de Regime Especial;

d) caso a Administração Pública, na fixação e exercício de sua política tributária, entenda que tal certidão seja suficiente à concessão e/ou manutenção de benefícios fiscais, é imprescindível a alteração legislativa da Lei n. 11.651/91 (Código Tributário Estadual) e dos diplomas que lhe são inferiores, permitindo-se expressamente que a certidão em debate possibilite a obtenção de benefícios fiscais pelos contribuintes.”

Esse parecer foi aprovado pelo Procurador Geral do Estado em exercício.

O despacho do Sr. Secretário da Fazenda do Estado de Goiás não outorga o Termo de Acordo de Regime Especial ora pretendido.

A partir deste relato o presente processo retoma a sua formalização com as defesas apresentadas pelas partes envolvidas, com retorno a julgamento pela Primeira Instância, em que resultou a procedência do auto de infração.

A apreciação e julgamento do recurso voluntário culminou com a reforma da decisão singular e a declaração da improcedência do auto de infração.

A decisão cameral majoritária facultou a oposição do recurso da Representação Fazendária para o Conselho Pleno, onde formalizou o pedido de reforma da decisão recorrida e a procedência do auto de infração.

Entendo que estes esclarecimentos foram necessários, pois foram eles que firmaram o meu convencimento de que a decisão cameral não se reforma

nesta oportunidade de apreciação do recurso oposto pelo Representante da Fazenda Pública Estadual.

Com referência à concessão ou não do termo de acordo requerido e em resposta ao conteúdo do Processo nº 28779460, vejo com serenidade a orientação do Procurador Geral do Estado, em que, no item 6 do Despacho do Subprocurador-Geral do Estado, recomenda:

“6. Observo, contudo, que cada caso deverá ser analisado concretamente à vista de que em determinadas situações há efetivamente a suspensão do crédito tributário, por exemplo, quando o contribuinte comprova o depósito do montante integral.” (A sinalização destaca o texto).

E mais, grande parte dos processos listados na Certidão Positiva com efeito negativo estão ajuizados com dívida garantida e destes 09 os autos de infração foram lavrados antes da concessão do TARE nº 217/2000-GSF e 03 têm data de 19/07/2000.

Conforme ficou esclarecido, a empresa é detentora de 04 Termos de Acordo de Regime Especial e desde 1989 (TARE nº 160/1989) ela acordou com a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás para usufruir de benefícios fiscais.

Quanto a este voto, entendo que o Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 217/2000-GSF, de 20 de julho de 2000, foi acordado em atendimento ao previsto na Resolução nº 1.411/98.

Esta Resolução elevou o prazo de fruição do benefício fiscal para até 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, 20 (vinte) anos e o Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 217/2000-GSF atendeu ao determinado, bem como ao estabelecido na cláusula sexta do referido TARE, “In verbis”:

“Cláusula sexta. A fruição do benefício resultante da reformulação do projeto de implantação, aprovado pela Resolução nº 1411/98-CD/FOMENTAR, fica condicionada à efetivação da contratação do financiamento junto ao Agente Financeiro do Programa.”

Outra questão que menciono é que a cláusula décima primeira acorda que ...“podendo a SECRETARIA, mediante simples comunicação à ACORDANTE, suspendê-lo, alterá-lo ou revogá-lo no interesse da administração fazendária, ou se o mesmo se tornar incompatível com a legislação pertinente”, e este procedimento administrativo a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás não cumpriu.

Por outro lado, a exemplo de prestar esclarecimentos quanto à divergência da fiscalização sobre a fruição do benefício fiscal do FOMENTAR sem a autorização da Secretaria da Fazenda, através de Termo de Acordo de Regime Especial-TARE, fato que motivou a constituição do presente crédito, a Secretaria da Fazenda, devidamente representada pela sua administração, confirmou que, até esta data, o TARE em referência encontra-se ativo e regular entre a acordada e a acordante e que, a Cláusula Sexta do TARE, transcrita nas linhas pretéritas,

conferiu à empresa signatária o direito de usufruir da concessão do benefício do FOMENTAR, resultante da reformulação do projeto de implantação, aprovada pela Resolução nº 1.411/98-CD/FOMENTAR, sob a condição única de “contratação do financiamento junto ao Agente Financeiro do Programa.” Informou, ainda, a referida autoridade fazendária, que o cumprimento desta condição pela autuada – Termo Aditivo 02 ao Contrato de Empréstimo Mediante Abertura de Crédito e outras Avenças e cópia do documento que o encaminha à Gerência do FOMENTAR para averbação - lhe outorga “o direito de fruição do benefício no tocante à reformulação”.

Daí, por que entendo que houve a confirmação, de forma incontestável, da regularidade do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 217/200, bem como a extensão do objetivo propiciado pela Cláusula Sexta. Vejo que a autuada sempre manteve Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda, o que contradiz a afirmação basilar do auto de infração.

Quanto à tese do recurso da Representação Fazendária para o Conselho Pleno de que o Secretário da Fazenda implicitamente revogou o TARE nº 217/2000, entendo que ela não tem aplicabilidade nesta questão por duas razões:

1 – Vejo que não existe revogação implícita do ato administrativo porque a revogação ocorre de acordo com os termos da Lei nº 13.800/2001, a qual prevê o contraditório sempre que a revogação trazer prejuízo a terceiros.

2 – No despacho denegatório do Secretário da Fazenda há um comando final relativo ao processo encaminhado à SAT. Esta, por sua vez, depois de quase um ano, expede ofício ao contribuinte para comunicar que poderá revogar o TARE. Este comunicado é necessário, porque ele abre o contraditório nos termos da mencionada lei. Não houve revogação implícita, ainda que se admitisse que ela fosse possível.

O auto de infração parte da premissa de que a utilização do benefício fiscal do FOMENTAR não tinha autorização da Secretaria da Fazenda, visto a falta do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE, presunção esta que serve de motivação do ato administrativo de lançamento de ofício. Entretanto, a própria Secretaria da Fazenda admite a existência do TARE, em relação ao qual se pleiteia a revogação – efeito ex tunc – e não anulação – efeito ex nunc.

O diploma legal mencionado nos últimos parágrafos, ao dispor sobre a anulação, revogação e convalidação dos atos da administração, prescreve:

“Art. 53 – A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54 – O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Parágrafo único – No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

Art. 55 – Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízos a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.”

Por oportuno, destaco que o Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 217/2000 retroagiu a 20 de julho de 1994 e se encontra com status ativo no Sistema da Secretaria da Fazenda deste Estado, conforme certidão em anexo.

Antes de finalizar o discurso deste voto, menciono que a inversão da ordem de votação das preliminares se efetivou para ensejar a votação do mérito da autuação e que, depois, firmei o convencimento, juntamente com os pares que me acompanharam na discussão do mérito, de que elas não seriam apreciadas.

Por todo o exposto, voto conhecendo do recurso da Fazenda Pública Estadual, negando-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 22 de julho de 2008.

AUDITORIA CONTA CAIXA

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

Matéria: AUDITORIA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento do ICMS - Suprimentos indevidos (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02128/08

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria da conta caixa - Disponibilidade Financeira. Procedência. Unânime.

1. Não havendo a juntada de acórdão divergente e encontrando vigente a decisão recorrida e, ainda, estando a matéria em conformidade com a legislação estadual, deve ser inadmitido o recurso ao Conselho Pleno, nos casos de decisões com unanimidade cameral;

2. Presume-se decorrente de operação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente a existência de disponibilidade financeira sem a devida comprovação de sua origem. (art. 25, § 1º, III, CTE);

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 06 de maio de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, não conhecer das preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa e a de exclusão da solidária (...) da lide, argüidas pela autuada, por terem sido rejeitadas unanimemente na fase cameral. Participaram do julgamento os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Sérgio Reis Crispim, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, 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, José Sílvio Moreira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, por votação unânime, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Sérgio Reis Crispim, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, 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, José Sílvio Moreira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado.

RELATÓRIO

Versa a peça inaugural que a autuada supriu ilegalmente as Contas mencionadas, mantidas no Banco Santander Noroeste - Ag. 171, do subgrupo contábil "Aplicações Financeiras" que integram o "Disponível Imediato" da empresa sob a forma de recebimentos de títulos de clientes sem a devida comprovação documental, na data de 02.01.2003, no valor comercial de R\$ 2.699.916,30, conforme Auditoria das Disponibilidades, sendo que a base de cálculo foi obtida com utilização da proporcionalidade das entradas tributadas sobre as entradas totais, onde obtiveram o índice de 0,9409 pontos percentuais, resultando numa base de cálculo no valor de R\$ 2.540.351,24 e também obtiveram uma alíquota média do período fiscalizado de 15,69 por cento que resultou na exigência do crédito tributário de R\$ 398.581,11, conforme consta da inicial, que vem devidamente instruída.

Foi identificada, à folha 04, a empresa responsável solidária.

Tendo o trâmite normal na Casa que resultou no não acolhimento das nulidades argüidas, inclusive tendo sido julgado por duas vezes na Câmara, o primeiro julgamento anulado por cerceamento de direito de defesa, através do Acórdão do CONP nº 0940/2007, resultante de julgamento ocorrido em 10/04/2007, que anulou a decisão cameral anterior, a partir de folha 96 e retornou o processo à etapa anterior, para julgamento de toda a matéria.

Submetido a novo julgamento, em que foi analisada toda a matéria, Acórdão 3910/2007 da Quarta Câmara, por unanimidade de seus membros, decidiu por rejeitar as nulidades argüidas, a primeira por insegurança na determinação da infração e a segunda por cerceamento do direito de defesa.

Também por unanimidade de votos, foi rejeitado o pedido de exclusão da solidária e quanto ao mérito, por maioria, confirmou a sentença singular, que considerou procedente o Auto de Infração.

Em novo julgamento a Quarta Câmara decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, sendo, a primeira, por insegurança na determinação da infração e, a segunda, por cerceamento ao direito de defesa, também, por unanimidade de votos, rejeitou o pedido de exclusão da solidária e, quanto ao mérito, por maioria de votos, conheceu do recurso, negou provimento e confirmou a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Novamente a empresa autuada e a empresa solidária recorrem a este Plenário, argumentado o descabimento da solidariedade à pessoa jurídica, visto que a administração da sociedade, como é óbvio, somente pode ser praticada por pessoas naturais, citam os dispositivos do Art. 45 do CTE e 135 do CTN e outras argumentações,

Quanto ao mérito, consideram INFELIZ a decisão cameral, por transferir o ônus da prova ao acusado e alegam que apresentaram à fiscalização a documentação probatória da origem das receitas contabilizadas, que se referiam a juros recebidos e não vendas de mercadorias e que por preguiça ou má vontade não foram analisados e que, em síntese: a fiscalização não foi capaz de demonstrar a ocorrência dos fatos constitutivos de seu crédito e que não foram demonstrados os fatos geradores que daria origem ao lançamento.

Cita princípios e citações contábeis, argumentando que a Auditoria de Disponibilidade sozinha não é suficiente para que se conclua que houve o fato gerador do tributo, que esta Auditoria somente serve para apurar a base de cálculo, mas que não serve para comprovar a ocorrência do fato gerador e que para comprová-lo necessitaria do Levantamento Específico de Mercadorias.

Contestam o método de apuração da proporcionalidade da base de cálculo e da média da alíquota praticada pela empresa, aduz que foram consideradas levando em consideração as informações prestadas pela empresa, folhas 35 a 37, que este método proporcional não é idôneo como meio de prova, que lhe cerceia o direito de defesa, que não tem como avaliar o trabalho realizado e contraditá-lo, que não encontrando embasamento científico constitui cerceamento do direito de defesa e que é nulo o trabalho realizado por trazer insegurança na determinação da infração.

Ao final pedem a exclusão da empresa solidária e a declaração da insubsistência da exigência fiscal.

DECISÃO

As nulidades na forma prevista no Art. 19 da Lei 13.882/01 devem ser acatadas sempre que houver prejuízo à parte, mas, antecipadamente, não sendo

terminativas, comportará a sua correção, quando interferirem na solução do litígio ou quando no processo contiverem elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator. O que não é o caso do presente processo, visto que se existia foi devidamente restabelecido com o novo julgamento de toda a matéria e a infração encontra-se devidamente descrita na peça vestibular, o que resultou na rejeição por unanimidade das nulidades argüidas, inclusive da retirada do sujeito passivo solidário.

O direito ao recurso ao Conselho Pleno, nos casos de decisões camerais unânimes, somente é reconhecido, quando previsto nas situações contidas no Parágrafo 1º do Artigo 35 da Lei 13.882/2001:

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:

I - não unânime;

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";

§ 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.

O recurso que ora é julgado não trouxe ao feito nenhum dos elementos exigidos no forma do inciso I do § 2º acima transcrito, portanto deve ser inadmitido em relação às preliminares de nulidade argüidas, que se aplica também ao pedido de exclusão do sujeito passivo coobrigado.

Quanto ao mérito, a base da questão são os suprimentos de contas correntes que representam disponibilidades financeiras, conforme atesta os lançamentos existentes no livro Diário, volume II, página 2966, onde a autuada não logrou êxito na comprovação de sua origem, em vista da não aceitação do simples argumento que se referia a juros recebidos de clientes e a não apresentação de nenhuma comprovação de documentação própria. E não existindo comprovação através de documentos idôneos, o fato é considerado tributável na forma da norma contida no Art. 25, da Lei 11.651/91, que abaixo transcrevo:

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:

(...)

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;

(...)

§ 2º 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.

Conforme norma acima citada, a base de cálculo aplicada respeitou a proporcionalidade exigida.

Assim, considerando que as razões defensórias não foram suficientes para afastar a acusação fiscal, voto pela inadmissibilidade do recurso em relação às nulidades argüidas, como também para a exclusão do sujeito passivo solidário, e, quanto ao mérito, voto, conhecendo das razões do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, negando-lhes provimento, para manter a decisão cameral que considerou procedente o lançamento do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 17 de junho de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento do ICMS - Suprimentos indevidos (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02380/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

Autora do Voto Vencido: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Auditoria da Conta Caixa. Omissão no recolhimento do ICMS. Suprimentos ilegais. Ausência parcial do ilícito fiscal. Procedência em parte. Decisão não unânime.

Presumem-se decorrentes de operações ou prestações tributadas não registradas, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao suprimento de caixa sem a devida comprovação de sua origem (art.25, §1º, III, primeira parte, do CTE);

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de abril de 2008, 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 Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josué Lima dos Santos, Itamar Alves Carrijo, José Paixão de Oliveira Gomes e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Walter de Oliveira, Sérgio Reis Crispim, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca e Arnaldo Machado que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar em parte a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor base de cálculo de R\$ 61.367,90 (sessenta e um mil, trezentos e sessenta e sete reais e noventa centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 7.364,15 (sete mil, trezentos e sessenta e quatro reais e quinze centavos).

RELATÓRIO

A acusação fiscal ensejadora da peça inaugural desse feito é de que o sujeito passivo omitiu registro de operação de saídas de mercadorias tributadas, caracterizado pelo suprimento indevido de caixa, conforme apurado em Auditoria das Disponibilidades. Em razão desse fato deverá pagar o ICMS, na importância de R\$ 72.938,91 (setenta e dois mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa e um centavos).

O documento de formalização do crédito foi instruído com Auditoria das Disponibilidades (fls. 03 a 10); cópia de Contratos de Empréstimo (fls. 12 a 23) e do Livro Diário (fls. 24 a 35), cópia de Balancetes Analíticos (fls. 36 a 85).

Após ser intimado, o sujeito passivo apresenta impugnação em Primeira Instância e alega, em preliminar, nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa ou insegurança na determinação da infração, por conter erro insanável, provocando a nulidade absoluta, porque tem como suporte um suntuoso trabalho de auditoria na contabilidade, centrando atenção na Conta Caixa e outras contas do passivo, mas que apresentou conclusão confusa. Aduz também que a autoridade fiscalizadora não teve convicção, mas laborou por presunção quando diz que presumia que houve erro nos lançamentos contábeis que poderiam ter ocasionado falta de recolhimento do imposto com possível omissão de registro de saída de mercadoria tributada e sem explicar também a origem dos valores constantes da peça inicial.

Relativamente ao mérito, o impugnante alega que a empresa registrou a operação nos seus livros contábeis; que os termos do Contrato de Empréstimo possui cláusula na qual a efetivação do empréstimo não ocorreria por meio da transferência de numerário; e que a operação foi devidamente declarada ao Fisco Federal, sendo que as prestações estão sendo pagas pela empresa.

Conclui suas razões de recurso solicitando revisão do trabalho fiscal por autoridade fiscal estranha à lide, ou que seja julgado improcedente.

O julgador singular refuta os argumentos defensórios, tanto em preliminar quanto no mérito, e decide pela confirmação do lançamento. Após destacar que "A infração conforme apurada na auditoria da Conta Caixa, está instruída com provas materiais suficientes para comprovar o fato descrito no histórico do lançamento, não existindo cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, nem insegurança na determinação da infração". O subscritor da decisão recorrida combateu também cada questionamento do atuando no que diz respeito ao mérito.

Em recurso interposto neste Conselho (fls. 105 a 113), o atuado persiste com sua tese defensiva, efetuando outro levantamento com os ajustes que entende necessários e que culminou na Resolução nº 0100/2005 (fls. 150) solicitando o encaminhamento dos autos à SEGE para providenciar a juntada de outros processos para julgamento em conjunto.

Retornando à Segunda Câmara Julgadora, houve novo pedido de diligência para que o processo fosse encaminhado à Gerência de Auditoria - GEAT, para designar funcionário fiscal a ser incumbido de promover revisão do lançamento, mencionando os pontos que devem ser observados, tendo em vista o recurso voluntário e levantamento contraditório oferecido no caso em análise e também no processo nº 3 0085185 088 80.

O atendimento da solicitação cameral consta de fls. 154 a 301 dos autos.

Intimado do resultado da revisão, o atuado combate o novo trabalho (fls. 307 a 310) e pede a desconsideração da revisão por ser imprestável. Reitera o seu pedido de reforma da sentença recorrida.

Encaminhado para julgamento, a Terceira Câmara desse Conselho decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração, declarando nulo "ab initio" o processo, conforme Acórdão nº 1.409/2006.

A Representação Fazendária discorda do entendimento da Câmara Julgadora e recorre ao Conselho Pleno solicitando a reforma daquela decisão, retornando o processo à Segunda Instância para julgamento do mérito.

Em contradição ao recurso fazendário, o atuado não apresentou nenhum argumento inovador, apenas reitera as alegações das fases anteriores. Requer a manutenção da decisão prolatada pela Terceira Câmara Julgadora, que declarou nulo o auto de infração.

O Plenário, quando da apreciação do recurso fazendário, por maioria de votos, decidiu reformar o julgamento cameral retornando os autos à Câmara Julgadora para apreciação de toda a matéria.

Intimado da decisão do Conselho Pleno, o atuado retorna ao feito com os mesmos argumentos do recurso interposto contra o julgamento singular.

A Primeira Câmara desse Conselho, quando do julgamento do recurso, por maioria de votos, decidiu reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Após ser intimada do novo julgamento cameral, a Representação Fazendária recorre novamente ao Conselho Pleno (fls. 291 a 301) e em sua peça recursal expõe detalhadamente as razões pelas quais o lançamento deve ser mantido nos termos da revisão de fls. 157 e seguintes.

Persistindo com suas alegações defensórias, o atuado contradiz o recurso fazendário (fls.373 a 378).

Este é o relatório, que passo a decidir.

DECISÃO

Razão assiste à Fazenda Pública em seu recurso, conforme serão expostos os seus argumentos a seguir:

DOS DESEMBOLSOS NÃO CONTABILIZADOS: O valores lançados na auditoria a título de desembolsos não contabilizados são relativos as notas fiscais de compra não registradas no livro próprio e, conseqüentemente, não contabilizadas, estampadas no demonstrativo de fls. 167.

É oportuno ressaltar, que o auto de infração n. 3 0080406 167 64, relativamente à multa formal pelo não registro das referidas notas, foi devidamente quitado pelo sujeito passivo, numa demonstração clara de reconhecimento da irregularidade;

DOS INGRESSOS ANTECIPADOS: Os valores lançados na auditoria com esse título são constituídos, na sua totalidade, por notas fiscais de saídas de mercadorias emitidas pelo sujeito passivo, relativamente a vendas a prazo e contabilizado o ingresso da receita no mês da emissão, quando o correto seria no mês do efetivo recebimento, conforme demonstrativo de fls. 180 a 282.

É oportuno ressaltar, para que não paire nenhuma dúvida sobre a consistência da auditoria, que no mês do efetivo recebimento o autuante efetuou o ajuste, lançando o valor como Estorno de Ingressos Antecipados.

DOS DESEMBOLSOS POSTERGADOS: Os valor lançado na auditoria a título de desembolsos postergados é relativo ao documento de fls. 170, cujo pagamento foi efetuado no dia 22/05/03 e contabilizado somente no dia 23/05/04, conforme demonstrativo de fls. 168, constituindo, portanto, em irregularidade incontestável.

DO SUPRIMENTO INDEVIDO DE CAIXA: O valor de R\$ 546.456,36 (quinhentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e cinqüenta e seis reais e trinta e seis centavos), lançado na auditoria com essa rubrica, é decorrente de lançamentos feito na contabilidade pelo sujeito passivo nos dias 19/06/03, 20/06/03, 10/07/03 e 10/08/03 a débito de caixa, proveniente de aporte de recursos feito pelos sócios na empresa a título de “empréstimo”.

Por meio da notificação de fls. 18 o autuante solicitou do sujeito passivo a comprovação da origem e da efetividade da entrega dos recursos, tendo sido entregue os documentos de fls. 12 a 23, 114 a 145 e 173 a 178, constituídos de contratos de empréstimos feitos ao sujeito passivo pelos seus sócios (...), (...) e (...), e respectivos recibos da entrega do dinheiro, bem como cópias das declarações de renda dos sócios.

Em primeiro lugar impende observar o que estabelece a Lei n. 11.651/91 (CTE), sobre o suprimento de caixa sem a devida comprovação da origem e da efetividade da entrega dos recursos:

“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:

[omissas]

§ 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;”

Na esfera federal essa presunção vem de longa data, remonta ao início da década de 70, veiculada, inicialmente, por meio do Parecer Normativo – CST nº 242, de 11 de março de 1971, que estabelecia o seguinte:

“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. (Data: 11/03/1971 Publicação: 22/04/1971)”

Tal exigência acabou por ser incorporada à legislação do Imposto de Renda, estando, atualmente, inserida no Decreto Federal nº 3.000, de 26 de março de 1999. Vejamos:

*“Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, **se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, II).” (negritamos)*

É oportuno ressaltar que esse entendimento está sedimentado nos julgamentos realizados no âmbito da Receita Federal. Vejamos como exemplo o resultado do julgamento realizado em 13 de novembro de 2002, relativamente a Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, realizado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, consubstanciado no Acórdão nº 2.217:

*“EMENTA: SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS. Os suprimentos de numerário atribuídos a sócios da pessoa jurídica, cuja **efetividade da entrega e origem dos recursos não for devidamente comprovada com documentação hábil e idônea, coincidente em data e valores, devem ser tributados como receitas omitidas da própria empresa.**”*

Todas as Unidades da Federação adotaram tal disposição em suas legislações tributárias, porém, para não alongar muito, fiquemos apenas no exemplo do Estado de Minas Gerais, cujo regulamento do ICMS, veiculado por meio do Decreto n. 43.080, de 13 dezembro de 2002, estabelece o seguinte:

“Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

[omissis]

VIII - o valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios, titular da empresa individual, acionista controlador da companhia ou por terceiros, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem demonstradas;”

A referida presunção tem sido admitida como válida pelo Conselho de Contribuintes daquele Estado conforme se observa do teor de vários julgados, dentre os quais destacamos, a título de exemplo, o Acórdão nº 17.332/05 (PTA/AI: 01.000148100-08):

“ATO/NEGÓCIO JURÍDICO - DESCONSIDERAÇÃO. Constatado que os empréstimos declarados pela Atuada, consubstanciados em Contratos de Mútuo, foram praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de ICMS, legitima-se o procedimento do Fisco em desconsiderar o Ato Jurídico, com base no artigo 205 da Lei nº 6763/75 e artigo 55-A da CLTA/MG. Decisão preliminar tomada à unanimidade de votos.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA/SALDO CREDOR - INGRESSOS DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS EM CONTA CONTÁBIL. Evidenciada a saída de mercadoria tributável pelo ICMS desacobertada de documento fiscal, uma vez constatados lançamentos na escrituração da Atuada de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, nos termos do Artigo 194, § 3º do RICMS/02, parte geral. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.”

Quanto às provas apresentadas pelo sujeito passivo, no afã de provar a origem e a efetividade da entrega dos recursos, é bem de ver que os contratos de empréstimos apresentados não estão registrados no registro público, condição indispensável para efeito de prova perante terceiros, nos exatos termos do Código Civil, que estabelece o seguinte:

“Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.”

Comentando a função probatória dos instrumentos particulares Maria Helena Diniz afirma o seguinte:

“O instrumento particular, além de dar existência ao ato negocial, serve-lhe de prova. Possui, portanto, força probante do contrato entre as partes, sendo que, para valer contra terceiro que do ato não participou, deverá ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos, que autentica o seu conteúdo.”

E está muito bem que seja assim. O contrato é um instrumento bilateral, em que as partes são livres para contratar o que melhor lhes aprouver, desde que,

em consonância com a lei, porém, nenhum terceiro que não participou do ajuste tem a obrigação de reconhecê-lo como válido, sem a formalidade exigida pela Lei, ou seja, que o mesmo esteja registrado no Cartório de Títulos e Documentos, para lhe dar publicidade, ato que é capaz de atestar, no mínimo, a data da sua celebração.

E não se diga que a legislação tributária estadual não exige o registro do contrato no cartório para servir como prova. Nesse sentido, vejamos o que estabelece a Lei nº 11.651/91:

“Art. 29. Considera-se, também, nas seguintes situações especiais, local da prestação, tratando-se de (Lei nº 11.651/91, [art. 34](#)):

[omissis]

§ 2º Considera-se:

I - condutor, a pessoa natural que opere veículo de terceiro ou a este afretado;

II - veículo próprio, além daquele que se achar registrado em nome do [contribuinte](#), o utilizado em [regime de locação](#) ou qualquer outra forma pela qual detenha a posse do veículo (Convênio [SINIEF 6/89, art. 10, parágrafo único](#)).

*§ 3º A comprovação do regime de locação e de qualquer outra forma de contrato, pela qual o [contribuinte](#) detenha a posse do veículo, **faz-se por meio de contrato devidamente registrado no cartório competente** e da carteira de trabalho do motorista que demonstre seu vínculo empregatício com o contratante, quando for o caso.” (negritamos)*

Podemos afirmar, ainda, que o procedimento do sujeito passivo, consistente em contabilizar a débito de caixa valores oriundo de empréstimos de sócios, sem a comprovação da efetiva entrega dos recursos, afrontou, além da legislação tributária estadual acima mencionada, a Resolução CFC nº 750/93, de 29 de dezembro de 1993, o Conselho Federal de Contabilidade, que estabelece o seguinte:

“Art. 1º - Constituem PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE CONTABILIDADE (P.F.C.) os enunciados por esta Resolução.

§ 1º - A observância dos Princípios Fundamentais de Contabilidade é obrigatória no exercício da profissão e constitui condição de legitimidade das Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC).

§ 2º - Na aplicação dos Princípios Fundamentais de Contabilidade há situações concretas, a essência das transações deve prevalecer sobre seus aspectos formais.

Art. 2º - Os Princípios Fundamentais de Contabilidade representam a essência das doutrinas e teorias relativas à Ciência da Contabilidade, consoante o entendimento predominante nos universos científico e profissional de nosso País.

Concernem, pois, à Contabilidade no seu sentido mais amplo de ciência social, cujo objeto é o Patrimônio das Entidades.

Art. 3º - São Princípios Fundamentais de Contabilidade:

l) o da ENTIDADE;

(omissis)

O PRINCÍPIO DA ENTIDADE

Art. 4º - O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

§ único – O PATRIMÔNIO pertence à ENTIDADE, mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônios autônomos não resulta em nova ENTIDADE, mas numa unidade de natureza econômico-contábil.”

Quanto às cópias das declarações apresentadas pelos sócios, cabe ressaltar que os bens inseridos em declaração de bens e direitos feita à receita federal para efeito do imposto de renda não estão sujeitos a prévia comprovação. Nessa situação, o contribuinte sente-se completamente à vontade para declarar aquilo que bem entender, tendo em vista que a probabilidade de ser solicitado a fazer a comprovação dos valores declarados, em futuras verificações por parte da fiscalização, é quase nula.

Assim, podemos afirmar que se a declaração de renda não pode ser aceita sequer como comprovante da existência do empréstimo, com muito mais razão, não poderá ser aceita como prova da efetividade da entrega dos recursos.

Chamamos a atenção para a análise da evolução patrimonial dos sócios de fls. 179, por meio da qual o revisor comprovou que os sócios não possuíam capacidade econômico financeira para conceder empréstimos a empresa.

No caso vertente, a efetividade da entrega dos recursos poderia ser feita, por exemplo, por meio de cópia de cheque nominal emitido pelos fornecedores depositados na conta da empresa, cópia de extrato bancário dos fornecedores e da empresa, cópia de transferência bancária, etc., e não por meio de meros recibos assinados pela empresa.

Por outro lado, não é possível acreditar que nos dias 10/06/03, 20/06/03, 10/07/03 e 10/08/03, coincidentemente, todos os três sócios possuíam

em seus cofres, em moeda corrente, importâncias tão vultosas para emprestar para a empresa, e esta, também, guardasse tal importância em seu cofre, sem fazer depósito em banco.

É impossível uma transferência de recursos de tal monta ser efetivada sem deixar rastros. Caso tivesse realmente ocorrido, alguma prova haveria de aparecer.

Finalizando, podemos afirmar que os desembolsos não contabilizados, os desembolsos postergados e os ingressos antecipados, são questões objetivas, documentalmente comprovadas no processo, que não foram contestadas objetivamente pelo sujeito passivo e, nem tampouco, enfrentadas pelo acórdão recorrido, que passou ao largo delas, preocupando-se somente com a questão relativa ao suprimento indevido decorrente do empréstimo de sócios.

A única questão que envolve presunção é a relativa ao suprimento indevido, tendo o autuante, nesse particular, se socorrido da previsão do inciso III, do § 1, do art. 25, da Lei n. 11.651/91, ressaltando que no decorrer de todo o processo, o sujeito passivo não conseguiu afastá-la.

Por derradeiro, não podemos deixar de manifestar a nossa estranheza com a redação da EMENTA do acórdão recorrido, bem como, com o voto do relator, que abordam somente a questão do suprimento indevido de caixa por meio de empréstimos dos sócios, passando ao largo das questões relativas às outras irregularidades, quais sejam: desembolsos não contabilizados, desembolsos postergados e ingressos antecipados.

No voto condutor do acórdão recorrido o relator traz definições sobre empréstimos encontrada em manual de contabilidade e faz digressão sobre a referida forma de socorro financeiro, sob a ótica do direito comercial, esquecendo-se, no entanto, que a fiscalização está exigindo apenas e tão-somente, a comprovação por meio de documentos idôneos da realização do empréstimo e da efetiva entrega dos recursos, conforme exige a legislação tributária.

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

V O T O V E N C I D O

Solicitei a elaboração do voto vencido por entender necessário externar o meu posicionamento contrário à tese vencedora.

Discordo dos meus pares no que diz respeito ao suprimento do Caixa lançado na auditoria fiscal sob a rubrica de suprimento indevido. Ficou muito bem esclarecido nos autos que referida importância é decorrente de empréstimos concedidos pelos sócios que prestaram contas à Receita Federal relativamente às respectivas operações contábeis.

Às fls. 393 a 732 consta toda documentação que comprova a origem dos recursos dos sócios, os termos em que os empréstimos foram realizados, bem como a forma como a autuada efetuou a sua liquidação.

Os contratos de empréstimo (fls. 395 e 396; 452 e 453; 510 e 511; 570 e 571; 625 e 626; 680 e 681) firmados entre a empresa e os sócios, detalham em suas cláusulas como o empréstimo se viabilizaria, a forma de sua quitação, bem como a prorrogação no caso de acordo entre as partes.

Ficou estabelecido que em vez de o dinheiro entrar no caixa da empresa, a sua liberação ocorreria em forma de pagamento a fornecedores nas compras à vista, pagamentos de duplicatas, guias de impostos e outros compromissos a serem pagos, sendo que a autuada se comprometeria a fornecer com antecedência de 4 (quatro) horas as informações relativas aos pagamentos a serem feitos.

A origem dos recursos dos sócios é decorrente de venda de gado, conforme documento fornecido pela SEFAZ (fls. 397 a 400; 454 a 459; 512 a 516; 572 e 574; 627 a 630; 283 a 285). Consta também dos autos os comprovantes de quitação dos empréstimos aos sócios conforme se observa pelas cópias dos cheques e extratos bancários (fls. 401 a 448; 460 a 506; 517 a 564; 575 a 622; 631 a 677; 685 a 732) da empresa autuada.

Toda essa documentação, a meu ver, comprova não apenas que os sócios dispunham de capacidade financeira para concederem o empréstimo, bem como a efetividade e legitimidade do suprimento do caixa, na importância de R\$ 420.000,00 (quatrocentos e vinte mil reais) e R\$ 126.456,00 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais), constante dos contratos de empréstimo referenciados, circunstância que me leva ao entendimento de que referidas importâncias devem ser abatidas do valor reclamado na exordial, devendo o lançamento ser confirmado parcialmente após o abatimento.

Pelo que acabo de considerar, voto conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar em parte a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor base de cálculo de R\$ 61.367,90 (sessenta e um mil, trezentos e sessenta e sete reais e noventa centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 7.364,15 (sete mil, trezentos e sessenta e quatro reais e quinze centavos).

Sala das sessões plenárias, em 26 de junho de 2008.

AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DOCUMENTÁRIO EMITIDO

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

Matéria: AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DOCUMENTÁRIO EMITIDO
- Registro dos débitos do ICMS a menor (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04590/08

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Imposto registrado a menor apurado em Auditoria das Saídas Registradas e do Documentário Emitido. Improcedência. Decisão unânime.

É improcedente o auto de infração quando a própria autoridade lançadora reconhecer falha em seu trabalho que implica na ausência da irregularidade fiscal nele apontada.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 30 de outubro de 2008, 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 Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Walter de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

RELATÓRIO

Em 16 de maio de 2007, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 6.277,44 (seis mil, duzentos e setenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), multa e demais acréscimos legais, pelo fato da autuada, na condição de contribuinte, ter, nos meses de fevereiro a dezembro de 2004, realizado operações tributadas pelo ICMS, por meio de documentos fiscais, estes lançados no livro Registro de Saídas, com débito do ICMS a menor que o devido.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica demonstrativos da Auditoria das Saídas Registradas e do Documentário Emitido e cópia do livro de Registro de Saídas.

Após a perda de prazos processuais, o contribuinte, utilizando faculdade prevista na Lei n.º 13.882/01, apresenta a este Conselho Pedido de Revisão Extraordinária (fls. 44 a 50), afirmando que a autoridade fiscal juntou cópia do livro de Registro de Saídas do mês de fevereiro de 2003 e não juntou cópia do referido livro do mês de março de 2004, não tendo considerado a saída lá registrada, além do que o auditor equivocadamente considerou alguns documentos fiscais de entradas como se fossem de saídas.

Junta, a título de prova, cópia da auditoria fiscal, de livros fiscais (Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, relativos aos meses de fevereiro e março de 2004) e de notas fiscais.

As alegações e elementos juntados pela requerente motivaram a baixa dos autos em diligência, para que o autuante apresente manifestação conclusiva sobre a defesa exibida, tendo em vista que a revisão extraordinária exige prova inconteste de erro de fato substancial.

O próprio autuante revisa seu trabalho, apresentando-o a fls. 136 a 143, concluindo pelo valor do imposto omitido a menor, conforme Termo Aditivo (fls. 133 a 134) e manifestação (fls. 132).

O Presidente do CAT, fundamentado no art. 40 da Lei n° 13.882/01, por meio do Despacho n° 1331/2008-CAT (fls. 146), admite o Pedido de Revisão Extraordinária e determina o encaminhamento dos autos à GERAJ, para que sejam pautados a julgamento pelo Conselho Pleno.

DECISÃO

Examinando o processo, podemos observar que o autor da ação fiscal, revendo o seu trabalho, reconhece a sua falha, ao computar como saída de mercadorias, quando na verdade, se tratavam de entradas, implicando na ausência da omissão de pagamento do imposto, irregularidade fiscal apontada na inicial, conforme se vê no relatório da diligência (fls. 132).

Ante o exposto, voto conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 09 de dezembro de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DOCUMENTÁRIO EMITIDO - Registro de notas fiscais de saídas interestaduais sem débito do imposto - desenquadramento do regime de microempresa (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00640/08

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão do ICMS. Registro de documentação fiscal de saída interestadual sem o débito constante dos documentos fiscais. Procedente em parte. Decisão unânime.

É parcialmente procedente o auto de infração quando o sujeito passivo omite parte do imposto devido pelo registro de documentação fiscal de saída interestadual sem o débito constante dos documentos fiscais, comprovado por auditoria das saídas registradas.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 07 de fevereiro de 2008, decidiu, 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\$179.824,11 (cento e setenta e nove mil, oitocentos e vinte e quatro reais e onze centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$30.570,10 (trinta mil, quinhentos e setenta e dez centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Heli José da Silva e Walter de Oliveira.

RELATÓRIO

Narra o presente histórico do auto de infração que o sujeito passivo registrou as notas fiscais de saídas interestaduais, conforme relação de documentos fiscais emitidos da auditoria das saídas registradas e documentário emitido, em anexo, nos Livros Registros de Saídas, de nºs 02-E e 04-E, sem o débito constante dos documentos fiscais. Fica sujeito ao pagamento do imposto além das cominações legais. São solidários os administradores-sócios de fls. 04.

Notas explicativas de fls. 05 a 07, item 09, aponta que o contribuinte pediu o desenquadramento do regime aplicável às microempresas no período de 01/07/2003 a 31/07/2005; que a auditoria analisou o período de 01/07/2003 a 30/06/2004; que constatou-se pelo exame dos livros e documentos fiscais, que não se registrava a débito o ICMS destacado nas notas fiscais de saídas interestaduais alcançadas pela substituição tributária; que ainda assim se valia dos mecanismos previstos no art. 46 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97 para creditamento do imposto normal e no regime da substituição tributária; que a prática ocasionou acúmulo de saldo credor irregular.

Após a decretação da revelia dos solidários, às fls. 165 e 166, comparece aos autos o sujeito passivo para impugnar o auto de infração. Alega que percebeu o erro relativo ao mês de julho de 2004; que procedeu o estorno do crédito acumulado no período de 01/07/2003 a 30/06/2007, no valor de R\$ 94.313,18 (noventa e quatro mil, trezentos e treze reais e dezoito centavos); que após o estorno o novo valor devido é de R\$ 30.570,10 (trinta mil, quinhentos e setenta reais e dez centavos); pugna pela realização de diligência para confirmar o valor e requer seja julgado parcialmente procedente o auto de infração.

O julgador singular aponta o relatório de fls. 05 a 07 e afirma que o estorno precedido é desnecessário pois a irregularidade não se refere a aproveitamento indevido de crédito do ICMS devidamente escriturado nos termos dos dispositivos do Art. 45 e 46 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, mas à falta de lançamento de débito, obrigação determinada pelo art. 316, inciso IV, alínea “c” do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE. Conhece da impugnação, nega-lhe provimento e julga procedente o lançamento de ofício.

Após a decretação da perempção dos solidários, às fls. 216 e 219, comparece ao feito o sujeito passivo para insurgir-se contra a decisão singular. No

recurso voluntário aduz que o erro apontado pela autoridade fiscal está correto; que o agente atuante limitou-se a lançar o crédito tributário decorrente da falta de lançamento do imposto no registro de saídas e que não foi deduzido o crédito apurado pelo contribuinte e devidamente registrado no período do apuração; reitera dever o montante de R\$ R\$ 30.570,10 (trinta mil, quinhentos e setenta reais e dez centavos). Reitera pedido de diligência para confirmar o saldo devedor e requer a reforma da decisão singular para julgar parcialmente procedente a pretensão fiscal.

DECISÃO

Passo a decidir e considero que a pretensão fiscal deve prosperar em parte. No caso em tela, o sujeito passivo é acusado de ter registrado notas fiscais de saídas interestaduais sem o débito constante dos documentos fiscais relativos ao período de julho de 2.003 a junho de 2.004.

A detida análise dos autos aponta que o sujeito passivo efetuou a correção mês a mês dos seus lançamentos relativos ao período de julho de 2.003 a junho de 2004 e que o resultado de tal tarefa resultou em um valor de crédito acumulado no valor de R\$ 94.313,18 (noventa e quatro mil, trezentos e treze reais e dezoito centavos), que deduzidos do valor encontrado pelo fisco, de R\$ 124.883,28, (cento e vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta e três reais e vinte e oito centavos), redundou em um valor real devido de ICMS de R\$ 30.570,10, (trinta mil, quinhentos e setenta reais e dez centavos) e relativos a base de cálculo no valor de R\$ 179.824,11 (cento e setenta e nove mil, oitocentos e vinte e quatro reais e onze centavos), à alíquota de 17% (dezessete por cento) conforme demonstrado pela tabela abaixo:

Mês	Valor Corrigido – R\$
Julho/2003	2.616,36
Agosto/2003	4.580,69
Setembro/2003	4.390,37
Outubro/2003	3.307,73
Novembro/2003	104,49
Dezembro/2003	1.224,20
Janeiro/2004	1.553,85
Fevereiro/2004	1.616,40
Março/2004	3.682,04
Abril/2004	1.868,53
Mai/2004	2.845,57
Junho/2004	2.779,87
Total	30.570,10

Diante do acima exposto, vejo que o lançamento de ofício é procedente em parte, motivo pelo qual conheço do recurso voluntário, dou-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\$ 179.824,11 (cento e setenta e nove mil, oitocentos e vinte e quatro reais e onze centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 30.570,10 (trinta mil, quinhentos e setenta reais e dez centavos).

Sala das sessões, em 28 de fevereiro de 2008.

AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão de recolhimento do Imposto e multa formal proporcional saídas isentas e ou não tributadas (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02394/08

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Auditoria do Movimento Financeiro. Trabalho fiscal revisto. Procedência do auto de infração na parte remanescente do crédito. Decisão unânime.

Os procedimentos revisionais, realizados no trabalho fazendário, cujos resultados forem diferenciados aos originários da autuação, modificam a forma original do lançamento, respaldam a sua confirmação com os ajustes aos reais valores devidos ao erário estadual e suportam a declaração da procedência do auto de infração sobre o valor correto do litígio.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de maio de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 10.622,84 (dez mil, seiscentos e vinte e dois reais e oitenta e quatro centavos) de multa formal que totaliza o valor de R\$ 2.655,71 (dois mil, seiscentos e cinqüenta e cinco reais e setenta e um centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 126,23 (cento e vinte e seis reais e vinte e três centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e José Sílvio Moreira.

RELATÓRIO

A autoridade lançadora reclama do sujeito passivo a multa formal de 25% (vinte e cinco por cento), a ser calculada sobre o valor da omissão apurada na Auditoria do Movimento Financeiro da empresa, "bem como, de acordo com a proporcionalidade das entradas tributadas, ao pagamento do ICMS incidente sobre a base de cálculo de R\$ 8.340,66, juntamente com penalidade e acréscimos legais, consoante demonstrativo e documentos anexos."

O trabalho de auditoria instrui o lançamento de ofício, acompanhado da Ordem de Conferência - SINTEGRA, fls. 05 e da Ordem de Conferência nº 889326, fls. 06 e 07 dos autos. Uma cópia do livro Registro de Entrada de

Mercadorias foi juntado ao trabalho fiscal e instrui o processo, conforme documentos de fls. 17 a 71.

O ilícito fiscal descrito corresponde à prescrição dos arts. 25, § 1º, item IV e 64 da lei estadual em vigor, combinado com o art. 141 do Decreto nº 4.852/97, que transcrevo:

"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:

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 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."

"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.

§ 1º O regulamento disciplinará, também, a criação, a espécie, o modelo, o prazo e a forma de escrituração, a impressão, a autenticação, a emissão, a utilização e demais formalidades extrínsecas ou intrínsecas relativas a livros e documentos fiscais.

§ 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.

§ 3º Cada estabelecimento, de contribuinte do imposto, deverá ter escrituração própria, vedada a sua centralização.

§ 4º O fabricante e o revendedor de combustível devem utilizar em seus estabelecimentos equipamento medidor eletrônico de vazão da mercadoria, observadas as condições estabelecidas em regulamento, que pode, inclusive, atendendo o interesse da Administração Fazendária, dispensar determinada categoria de contribuinte dessa obrigação."

"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.

§ 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.

§ 2º Se a regularização não se efetuar dentro do próprio período de apuração, o documento deve ser também emitido, sendo que o imposto devido deve ser pago em documento de arrecadação distinto com as especificações necessárias à regularização, devendo constar no documento fiscal o número e a data do documento de arrecadação, observadas as normas do instituto da espontaneidade."

A impugnação do sujeito passivo fundamenta que dos ajustes da Auditoria do Movimento Financeiro não foram consignadas as receitas advindas das mercadorias isentas, item 37 do referido documento. Não consignou também, o valor das receitas auferidas com a prestação de serviço. Das Notas Fiscais nº 358978, 359152, 359356, 413378, 183735, 76730 e 18506 encontram-se devidamente escrituradas no livro fiscal, cópia em anexo.

As Notas Fiscais nº 145254 e 64 são receitas de prestação de serviço.

Requer a improcedência do auto de infração.

A Câmara Julgadora acata a proposição do Conselheiro Relator e, por unanimidade de votos, converte "o julgamento em diligência para que a Delegacia Regional de Fiscalização de Firminópolis, designe um fiscal estranho à lide a refazer os lançamentos levando em consideração os argumentos da defesa (fls. 81/119), ressaltando que no recurso 3474/07, da mesma empresa foi julgado procedente em parte referentes apenas as notas fiscais nº 145254 e 64, no valor de base de cálculo de R\$ 765,00 (setecentos e sessenta e cinco reais). Participaram da decisão os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Artur Mascarenhas da Silva e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. OBS: As partes não se manifestaram."

A autoridade fiscal revisora atendeu à ordens diligenciais e, no despacho de fls. 127, concluiu:

"Na revisão constatamos que, conforme alega a defesa, fl. 80 dos autos, as receitas decorrentes da prestação de serviço não sujeitas ao ICMS não foram consideradas pela autoridade autuante. A defendente alega que as notas fiscais nºs 358978, 359152, 359356, 413378, 183735, 76730 e 18506 estão registradas

em livro próprio, destas só encontramos o registro das notas nº 413378 e 183735 que foram extraídas do levantamento. Uma nova planilha com as correções efetuadas segue em anexo."

A empresa autuada retorna ao processo e questiona a afirmação do revisor de que as notas fiscais enumeradas nos eu despacho não foram escrituradas no livro próprio porque as mercadorias foram devolvidas ao emitente.

Aponta erros no trabalho de revisão, refaz o cálculo dos valores considerados, conforme demonstrativo incluso no seu contraditório de fls. 133.

Instrui o seu comparecimento com as cópias das Notas Fiscais nºs 358978, 359152 e 359356, estas casadas com as Notas Fiscais de Entradas nºs 4836, 4835 e 4832 e cópia do Livro Registro de Entradas da empresa emitente das referidas Notas Fiscais de Saída de Mercadorias, documentos de fls. 136 a 147 dos autos.

DECISÃO

Considerarei a formalização do presente processo, analisei os trabalhos de auditoria inseridos na composição da exigência do crédito tributário, observei os valores transcritos pelas autoridades fiscais que investigaram as escriturações dos movimentos de numerário na Conta Caixa e concluí que o sujeito passivo continuou com a sua demonstração de erro nos trabalhos fiscais e que revelou a real posição devedora do financeiro da empresa, cuja colocação na peça de defesa concluiu:

"Apesar de entendermos que o lançamento em epígrafe não pode prosperar; em face do princípio da eventualidade, insta ressaltar a existência de erros substanciais na confecção da revisão fiscal, nos quais é indispensável sua retificação.

Ao analisarmos o referido trabalho fiscal verificamos que o índice das mercadorias tributadas foi alterado nele, o qual de maneira alguma poderia acontecer, pois este índice é calculado sobre as entradas.

A partir do momento que não houve alteração nelas, ele deveria ser mantido.

Além disso, como as demais mercadorias, ou são isentas ou foram utilizadas na prestação de serviço. Portanto, não são sujeitas a imposto, isto é, como não se verifica, neste caso, qualquer prejuízo ao Erário Estadual a multa aplicável deveria incidir no percentual de 12,5%, como prevê a forma privilegiada prevista no § 8º, do art. 71 do CTE."

Reformula os cálculos e chega à seguinte conclusão:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO DO REVISOR

Omissão de vendas (33)-(11+34)	10.622,84
Porcentual de Mercadorias Tributadas	6,99
Omissão de vendas de mercadorias isentas /n tributadas /ST	9.880.3

Multa Formal com aplicação do § 8º, do Art. 71, do CTE (12,5%)	1.235,04
Subtotal de omissão de Vendas de Mercadorias Tributadas (36x38)	742,54
(-) Omissão de Vendas Autuada em outro procedimento .	
Total de Omissão de Vendas de Mercadorias Tributadas (39-40)	742,54
ICMS sobre omissão de vendas tributadas (17%)	126,23

De acordo com o cálculo demonstrado pelo pólo passivo, vejo que ele acordou que a diferença apontada no auto de infração deve ser reduzida de forma parcial, tanto que formulou o seu pedido no sentido de que seja confirmado o auto de infração em parte, ou seja, no valor demonstrado no cálculo supra.

Em face do que consta, eu finalizo o meu voto de acordo com o requerido pela parte passiva, razão por que conheço da tese da defesa, dou-lhe provimento para considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 10.622,84 (dez mil, seiscentos e vinte e dois reais e oitenta e quatro centavos) de multa formal que totaliza o valor de R\$ 2.655,71 (dois mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e setenta e um centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 126,23 (cento e vinte e seis reais e vinte e três centavos).

Sala das sessões, em 27 de junho de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão de recolhimento do imposto relativo à saídas tributadas (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02115/08

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saída de mercadoria tributada. Auditoria do Movimento Financeiro. Procedência parcial. Decisão não unânime.

I - A insuficiência de disponibilidades, em razão da ocorrência de desembolsos superiores ao valor do saldo inicial, acrescido dos ingressos efetuados no período, presume-se decorrente de operação tributada não registrada.

II - Deve ser excluída do lançamento de ofício a parcela correspondente ao crédito tributário cuja exigência não for confirmada em procedimento de revisão fiscal determinada pelo Conselho Administrativo Tributário.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 25 de março de 2008, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão do solidário (...) na lide, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Jorge Antônio

Bezerra Oliveira, Itamar Alves Carrijo, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, José Manoel Caixeta Haun, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Edson Abrão da Silva. Quanto ao mérito, por unanimidade 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 base de cálculo de R\$ 237.214,03 (duzentos e trinta e sete mil, duzentos e quatorze reais e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 40.326,89 (quarenta mil, trezentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Itamar Alves Carrijo, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Antônio Martins da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de exigência de ICMS no valor de R\$ 46.904,36 (quarenta e seis mil, novecentos e quatro reais e trinta e seis centavos) pela omissão de registro de saída de mercadoria tributada no valor de R\$ 275.908,03 (duzentos e setenta e cinco mil, novecentos e oito reais e três centavos), conforme déficit apurado em Auditoria do Movimento Financeiro relativa ao período de março de 2003 a dezembro 2005.

Foram incluídos na lide como solidários os sócios administradores (...) e (...).

O auto de infração, lavrado em 19.06.2006, está instruído com declaração expedida pela empresa atuada noticiando que não possui escrita contábil regular (fls. 15), com os demonstrativos próprios da Auditoria do Movimento Financeiro (fls. 16/29, 31/39 e 85/90), com os comprovantes de desembolsos do período (fls. 30, 40/84, 91/188 e 255/259) e do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 189/254).

Após confirmação do lançamento pelo julgador singular, o sujeito passivo direto e os solidários representados por advogados devidamente constituídos apresentam recurso voluntário por meio de peça única (fls. 356/369), na qual requerem a exclusão dos sócios da lide, a nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. No mérito declara que existiram falhas nos levantamentos elaborados pelos autuantes, que, no exercício de 2003, não foi considerado o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), correspondente ao capital inicial, devidamente integralizado em moeda corrente, bem como o valor de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais), correspondente a empréstimo contraído pela empresa no mês de julho de 2003 ,

que não foi observado o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), referente ao empréstimo contraído pela empresa no mês de janeiro de 2005.

Por unanimidade de votos o julgamento é convertido em diligência e encaminhado à Delegacia Fiscal de origem para realização de revisão do feito por fiscal estranho à lide.

Como resultado da revisão da auditoria realizada, o crédito tributário reclamado é reduzido para o valor de R\$ 40.326,39 (quarenta mil, trezentos e vinte e seis reais e trinta e nove centavos), conforme demonstrativos de fls. 376/383.

Intimado a se manifestar quanto ao resultado da revisão o representante legal da empresa não concorda com o trabalho realizado, reiterando que se trata de empresa em início de atividade que mantém escrita fiscal regular não desclassificada.

A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão do solidário (...), e, por maioria de votos, excluir da lide o solidário (...). Por unanimidade de votos, foram rejeitadas 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 e, finalmente, quanto ao mérito, por maioria de votos, reformou a sentença singular e considerou improcedente o auto de infração. Sendo que o voto vencido julgou procedente em parte o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 237.214,03 (duzentos e trinta e sete mil, duzentos e quatorze reais e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 40.326,39 (quarenta mil, trezentos e vinte e seis reais e trinta e nove centavos) nos termos da revisão fiscal.

O autor do voto vencedor justifica suas razões afirmando quanto à exclusão dos solidários que um deles, além de não exercer a função de gerente ou administrador, retirou-se da sociedade, quatro meses após sua constituição e, em relação ao outro, não existem, nos autos, provas de que o mesmo tenha concorrido para a prática da infração descrita no auto de infração.

Em relação às preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração sustenta que: “a peça vestibular encontra-se perfeitamente confeccionada, descrevendo com clareza todos os aspectos do presente lançamento”.

Quanto ao mérito, assevera que “o sujeito passivo consegue, de forma clara, elidir a pretensão fiscal, demonstrando em seu Recurso Voluntário que não há qualquer indício de omissão de registros fiscais, relativos às operações mercantis com mercadorias tributadas”.

Inconformada a Fazenda Pública apresenta recurso ao Conselho Pleno, no qual requer a reforma da decisão cameral para retornar ao pólo passivo o sócio-administrador (...), visto que o mesmo possui responsabilidade solidária nos

termos do art. 45, XII, da Lei nº 11.651/91, Código Tributário Estadual e, no mérito, que prevaleça o voto vencido que concluiu pela procedência parcial do lançamento nos termos da revisão fiscal.

Em contradição ao pedido de reforma da decisão cameral, o pólo passivo requer o não acolhimento das razões do recurso fazendário com a confirmação da exclusão da lide do solidário já que não há prova nos autos de que o mesmo tenha concorrido para prática da infração fiscal e, no mérito, a improcedência do feito.

DECISÃO

Inicialmente, quanto ao retorno do solidário excluído, a lide cumpre esclarecer que a unanimidade da decisão cameral foi apenas quanto ao solidário (...) sendo definitiva a exclusão promovida pela câmara julgadora visto que o recurso da Fazenda Pública corresponde exatamente à parte não unânime da decisão relativa ao outro solidário.

Quanto a esse pedido, para melhor clareza da minha decisão, cabe 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;”

Entendo que o sócio e administrador da firma autuada ao omitir registro de saída de mercadoria tributada, conforme apurado pela Auditoria do Movimento Financeiro e, por conseqüência, deixar de recolher o ICMS devido pelo estabelecimento do qual é administrador e gestor, concorreu para a prática da infração tributária, ficando, nos termos do inciso XII do artigo 45 do CTE, reproduzido em linhas anteriores, solidariamente obrigado ao pagamento do ICMS devido e demais acréscimos legais.

Por conseguinte, a decisão cameral deve ser reformada e reincluída na lide o solidário (...) equivocadamente afastado no julgamento realizado pela Câmara Julgadora.

Quanto ao mérito, a Auditoria do Movimento Financeiro tem como objetivo apurar a existência de insuficiência de disponibilidades, em razão da ocorrência de desembolsos superiores ao valor do saldo inicial, acrescido dos ingressos efetuados no período.

No processo em julgamento, observa-se que a Auditoria que instrui o lançamento está em consonância com as disposições do artigo 25, § 1º, IV, e § 2º, todos do Código Tributário Estadual – CTE:

“Art. 25. (...)

§ 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 numerários, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à 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;

(...)

§ 2º 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.”

O sujeito passivo, ao se defender da autuação, indicou a existência de falhas na auditoria realizada, de forma que a dúvida suscitada provocou a revisão dos trabalhos por auditor estranho à lide.

Após a correção dos valores indevidamente lançados na auditoria inicial, deve ser excluída a parcela correspondente ao crédito tributário não confirmado em procedimento de revisão fiscal determinada pelo Conselho Administrativo Tributário, nos termos do voto vencido.

Ante o exposto, acolho a preliminar de reinclusão na lide do solidário (...) e, no mérito, conheço do recurso da Fazenda Pública ao Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar o acórdão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 237.214,03 (duzentos e trinta e sete mil, duzentos e quatorze reais e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 40.326,39 (quarenta mil, trezentos e vinte e seis reais e trinta e nove centavos) nos termos do voto cameral vencido que acatou a revisão fiscal de fls. 382/383.

Sala das sessões plenárias, em 17 de junho de 2008.

AUDITORIA DO PREJUÍZO NA CONTA MERCADORIAS

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

Matéria: AUDITORIA DO PREJUÍZO NA CONTA MERCADORIAS - Não estorno de crédito relativo a prejuízo apresentado (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03470/08

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: I - Preliminar de ilegitimidade passiva, alegada pelo relator. Rejeitada por maioria.

Nos termos dos dispostos no art. 45, XII da Lei nº 11.651/91 do CTE e do art. 36, inciso XII do Decreto nº 4.852/97 do RCTE, o responsável solidário é sujeito passivo na relação jurídica tributária.

II - ICMS. Obrigação principal. Estorno de crédito. Prejuízo na Conta Mercadoria. Procedente. Decisão por unanimidade.

A Auditoria do Prejuízo na Conta Mercadoria não pressupõe desclassificação de escrita, muito menos de escrita fiscal, implicando, ao contrário, a plena aceitação do que foi escriturado pelo sujeito passivo, inclusive do resultado na conta mercadoria, implicitamente já afirmado na escrituração apresentada pelo contribuinte;

Deve-se julgar procedente o auto de infração quando, no curso do processo, o sujeito passivo não descaracterizar a infração fiscal nele descrita.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 07 de agosto de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva dos solidários, argüida pelo Conselheiro Relator. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca.

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 Delcídes de Souza Fonseca, José Paixão de Oliveira Gomes e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira.

RELATÓRIO

Descreve o histórico do auto de infração que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS em razão de haver deixado de estornar o crédito referente ao prejuízo bruto apresentado na conta mercadoria, no período de janeiro a dezembro de 2005, conforme Auditoria de Prejuízo na conta Mercadoria. Fica sujeito a pagar o imposto além dos acréscimos legais. São solidários os sócios apontados às fls. 04 dos autos.

Na peça impugnatória, o sujeito passivo alega ser totalmente abusiva a atitude da fiscalização, pois não desclassificou a sua escrituração fiscal uma vez que não teria apresentado essa prova fundamental. Apresenta ainda uma questão incidental relativa à multa, por entender ser a mesma confiscatória, para ao final propor a redução da mesma de 140% para 20% como um pedido alternativo. Requer a improcedência da exordial ou na impossibilidade, sua procedência com a redução da multa de 140% para 20%. É decretada a revelia dos solidários.

O julgador singular não dá guarida aos argumentos do sujeito passivo por entender que não tem competência para declarar a constitucionalidade ou não das penalidades aplicadas aos contribuintes infratores. Afirma que as provas atestam a prática da infração fiscal; que nada foi trazido ao feito que pudesse infirmar a ação fiscal; que a redução da multa pleiteada é irrealizável. Na sentença fundamentada, conhece da impugnação, nega-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. É decretada a perempção dos solidários.

Na peça recursal, o sujeito passivo reitera não ter cometido a infração estampada na basilar. Argumenta que não se pode proceder o levantamento de auditoria fiscal, para detectar prejuízo apurado na conta mercadoria, sem ter desclassificado a escrita fiscal do contribuinte; que não há nos autos documento que prove que a autoridade fiscal tenha desclassificado a escrita fiscal e cita julgados desta Casa; que trabalha com produtos perecíveis e que os envia ao aterro sanitário com frequência; que tal foi desconsiderado pelos agentes autuantes e pugna por diligência com vistas à apuração dos fatos ou a reforma da decisão singular para considerar improcedente o auto de infração.

DECISÃO

No julgamento cameral a Primeira Câmara julgadora decidiu, por maioria de votos rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva dos solidários, argüida por mim, na condição de relator deste processo. O entendimento que prevaleceu foi o de que a responsabilidade dos sócios solidários ficou configurada nos termos do que dispõe o art. 45, inciso XII da Lei nº 11.651/91, com a alteração dada pela Lei nº. 13.194/97, que dispõe:

“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;”

Em relação ao mérito do processo, a detida análise dos autos levaram-me a considerar que houve omissão de pagamento do imposto pela detecção de prejuízo na conta mercadorias, apurado corretamente no levantamento de fls. 09 e explicitado detalhadamente na Auditoria Básica do ICMS nos meses de apuração a que se referem.

De fato, analisei com bastante propriedade a Auditoria do estorno relativo ao Prejuízo na Conta Mercadorias de fls. 9, as cópias do livro Registro de Apuração de ICMS, de fls. 16/45, bem como, as cópias do livro Registro de Inventário, de fls. 46/50 e constatei que o lançamento do crédito tributário em apreço corrobora a tese esposada por este relator de que está correto, por ter sido demonstrado claramente o valor do prejuízo apurado, que após devidos ajustes serve de base para o estorno de crédito apurado. Assim, vejo que razão não assiste ao contribuinte quanto ao pedido de improcedência do auto de infração.

No mais, no caso em análise, o Fisco somente está a proceder de ofício um estorno que o sujeito passivo deveria ter efetuado espontaneamente, nos termos do art. 61 da Lei n.º 11.651/91 e do art. 58 do Decreto n.º 4.852/97, transcritos a seguir:

“**Art. 61.** O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre que o serviço tomado, a mercadoria ou bem entrados no estabelecimento, quando:

(...)

IV - a conta mercadoria apresentar prejuízo, na proporção do que se verificar no final de cada exercício ou no encerramento das atividades do estabelecimento.

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:

(...)

IV - o crédito deve ser escriturado, conforme dispuser o regulamento:

a) juntamente com os demais créditos, na forma dos incisos I e II deste parágrafo;

b) integralmente, em livro próprio ou de outra forma.”

Isso posto, a decisão majoritária decidiu por rejeitar a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva dos solidários. No mérito, a unanimidade dos Conselheiros decidiu por conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 10 de setembro de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA DO PREJUÍZO NA CONTA MERCADORIAS - Não estorno de crédito proporcional ao prejuízo efetivo (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03704/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

Autor do Voto Vencido: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Falta de estorno de crédito proporcional ao prejuízo efetivo. Auditoria do Prejuízo na Conta Mercadoria. Procedência. Decisão não unânime.

I - O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, quando a conta mercadoria apresentar prejuízo, na proporção do que se verificar no final de cada exercício ou no encerramento das atividades do estabelecimento. (art. 61, IV, CTE);

II - Lícito é o estorno do crédito do ICMS proporcionalmente ao prejuízo apresentado na conta mercadoria, apurado em AUDITORIA DO PREJUÍZO NA CONTA MERCADORIA.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 31 de janeiro de 2008, 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, Célia Reis Di Rezende, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josué Lima dos Santos e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Walter de Oliveira, Álvaro Falanque, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva 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.

RELATÓRIO

Em 5 de agosto de 2004, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 9.395,96 (nove mil,

trezentos e noventa e cinco reais e noventa e seis centavos), multa e demais acréscimos legais, pelo fato da atuada, na condição de contribuinte, não ter estornado o crédito proporcional ao prejuízo efetivo, apresentado na Conta Mercadorias, no exercício de 1999.

Trata-se de reatuação do Auto de Infração nº 5 0673590 832 59.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da atuada, tendo sido anexada à peça básica a Auditoria do Estorno Relativo ao Prejuízo na Conta Mercadorias (fls. 4).

A Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 6799/04-COJP (fls. 33 a 34).

A atuada, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 37 a 41), no qual pede em preliminar a nulidade da peça básica, relacionando as hipóteses de cerceamento do direito de defesa e de insegurança na determinação da infração.

A Terceira Câmara deste Conselho, em decisão unânime, materializada no Acórdão nº 0817/2005 (fls. 47 a 49), rejeita a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela atuada, por cerceamento do direito de defesa. Em decisão não unânime, acolhe a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração e declara nulo "ab initio" o processo.

Essa decisão foi reformada pelo Conselho Pleno do CAT, que determinou a devolução dos autos à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria, consoante o Acórdão nº 2288/2005 (fls. 62 a 64).

A atuada exhibe novamente o recurso voluntário (fls. 67 a 70), no qual trata apenas de questões meritórias.

Afirma que a presente atuação deve ser declarada improcedente, porque a autoridade fiscal utilizou na auditoria os mesmos dados do levantamento anteriormente anulado.

Ressalta que a Auditoria de Prejuízo na Conta Mercadorias, empreendida pelo Fisco, nunca deve ser utilizada em contribuinte que mantém escrita contábil regular, a menos que seja provada a ocorrência de irregularidades na escrituração, devendo esta ser desclassificada.

A Primeira Câmara deste Conselho exarou a Resolução nº 078/2006 (fls. 72), na qual converte o julgamento em diligência para que a AFA de origem designe fiscal estranho à lide a refazer o trabalho fiscal observando a existência de mercadorias sujeitas à substituição tributária ou isentas do imposto, devendo ser excluídas do levantamento realizado.

O revisor relata ser desnecessário um novo levantamento, porque a autoridade fiscal, ao elaborar a auditoria de fls. 4, adotou os dados do Relatório de Entradas/Saídas/Indicadores Fiscais Utilizando Base de Cálculo (fls. 76).

A mesma Primeira Câmara, em decisão não unânime, materializada no Acórdão nº 2513/2007 (fls. 94 a 96), reforma a sentença singular e considera improcedente o auto de infração.

A conclusão de improcedência do lançamento decorreu do entendimento de que a modalidade de auditoria elaborada pelo Fisco não deve ser utilizada para contribuintes que mantenham escrita contábil regular, sem que se demonstre irregularidade na escrituração, nos termos do artigo 148 do Código Tributário Nacional - CTN e do artigo 148, § 3º, IV, do Código Tributário Estadual - CTE.

A Representação Fazendária, inconformada com a decisão cameral, apresenta recurso para o Conselho Pleno (fls. 98 a 100).

Reproduz as regras do artigo 61, IV, do CTE e afirma que a autuação está fundamentada em AUDITORIA DO PREJUÍZO NA CONTA MERCADORIA, prevista no Roteiro 04 do MANUAL DE AUDITORIA E PROCEDIMENTOS FISCAIS e não na AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO, prevista no Roteiro 02 do referido manual, como se deduz da ementa do acórdão recorrido.

A autuada, intimada a apresentar contradita ao recurso interposto pelo Representante Fazendário, exhibe-a, consoante fls. 103 a 107.

A contraditante pede a manutenção da decisão cameral, reiterando argumentos formulados em defesas anteriores. Acrescenta que o poder judiciário tem concedido a antecipação de tutela em Ação Anulatória de Débito Fiscal com pedido de antecipação de tutela, em casos semelhantes ao em apreciação, inclusive sendo a requerente a própria autuada. Junta sentença judicial (fls. 108 a 109).

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, ressalto inicialmente que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 61, IV) estabelece que o sujeito passivo deve efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, quando a conta mercadoria apresentar prejuízo, na proporção do que se verificar no final de cada exercício ou no encerramento das atividades do estabelecimento:

“Art. 61. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre que o serviço tomado, a mercadoria ou bem entrados no estabelecimento, quando:

(...)

IV - a conta mercadoria apresentar prejuízo, na proporção do que se verificar no final de cada exercício ou no encerramento das atividades do estabelecimento”.

A presente autuação está fundamentada em AUDITORIA DO PREJUÍZO NA CONTA MERCADORIA, conforme se vê a fls. 04, e não em AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO, esta aplicável a qualquer empresa, desde que comprovadas irregularidades na escrituração fiscal ou contábil que autorize o arbitramento das saídas, consoante o inciso III – APLICAÇÃO – do Roteiro 02 do MANUAL DE AUDITORIA E PROCEDIMENTOS FISCAIS.

Esse mesmo manual, em seu Roteiro 04, conceitua a AUDITORIA DO PREJUÍZO NA CONTA MERCADORIA e dispõe que ela é aplicável a qualquer empresa que comercialize mercadorias tributadas, com escrita fiscal ou contábil regular, para o grupo de mercadorias tributadas, consoante o inciso III – APLICAÇÃO.

Ainda, segundo o manual, essa auditoria consiste na análise de livros e documentos fiscais com o propósito de verificar se a conta mercadoria (relativamente às operações tributadas) apresentou prejuízo no final do exercício ou no encerramento das atividades do estabelecimento, sendo que o objetivo dessa modalidade de auditoria é apurar eventual prejuízo na conta mercadoria e proceder ao estorno do crédito do ICMS proporcionalmente ao prejuízo apresentado.

Nota-se portanto que a AUDITORIA DO PREJUÍZO NA CONTA MERCADORIA não exige a comprovação de irregularidade na escrita fiscal ou contábil do contribuinte, apenas a AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO reclama essa comprovação.

O motivo da improcedência da exigência fiscal, segundo o acórdão recorrido, decorreu do entendimento de que a modalidade de auditoria elaborada pelo Fisco não deve ser utilizada para contribuintes que mantenham escrita contábil regular, sem que se demonstre irregularidade na escrituração.

A decisão recorrida é, então, uma decisão equivocada, já que a auditoria empreendida pela fiscalização - AUDITORIA DO PREJUÍZO NA CONTA MERCADORIA (fls. 04) - não exige a comprovação de irregularidade na escrita fiscal ou contábil do contribuinte, conforme exposto em linhas anteriores, impondo a reforma do acórdão recorrido.

A tutela antecipada concedida pela Justiça em Ação Anulatória de Débito Fiscal, Protocolo n° 200700290693 (fls. 108 a 109), refere-se a auto de infração fundamentado em levantamento auditoria que, segundo a requerente, considerou apenas mercadorias tributadas, sem contabilizar as mercadorias isentas e não tributadas, tal medida não se aplica ao caso em exame, já que a auditoria fiscal que fundamenta a exigência fiscal, obedeceu os requisitos legais, conforme fls. 72, 75, 76 e 77.

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

V O T O V E N C I D O

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 catalogados no auto de infração.

Início as razões deste voto rememorando que esta ação é resultante de reatuação, do processo nº 5 0673590 832 59 de 26/03/2002, que foi declarado nulo por insegurança na determinação da infração.

Ademais, observei a sentença judicial exarada no processo 200700290693 e anexadas a este volume, conforme documentos de fls. 108 e 109, que a acato na composição deste voto vencido, visto que ela fundamentou:

O sujeito passivo, "ajuizou a presente Ação Anulatória de Débito Fiscal com pedido de antecipação dos efeitos da tutela em face do ESTADO DE GOIÁS, dizendo que, após auditoria realizada pela Secretaria da Fazenda em seu estabelecimento comercial, foi contra si lavrado o Auto de Infração nº 3.0076310.126.17.

Alega que o mencionado auto de infração é nulo, pois, na análise dos dados a Autoridade Fazendária levou em consideração aspectos de uma empresa que possui escrita fiscal, ao passo que possui escrita contábil regular, e o levantamento efetuado considerou apenas mercadorias tributadas, sem contabilizar as mercadorias isentas e não tributadas.

Por fim, sustentando que o débito fiscal foi inscrito na Dívida Ativa do Estado, requer a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a inscrição enquanto discute, nestes autos, a multa que lhe foi aplicada com base no artigo 61, inciso IV, da Lei nº 11.651/91.

Em síntese, estes são os fatos, Decido.

A concessão de medida liminar sujeita-se a pressupostos positivos e negativos, aqueles autorizadores e estes impeditivos.

Dentre os pressupostos positivos inclui-se a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto que dentre os pressupostos negativos, encontra-se a ausência de proibição legal.

Tratando dos pressupostos necessários para a concessão de medida liminar, dispõe a Lei nº 8.437, de 30/06/92:

Art. 1º Não será cabível medida liminar: contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mando de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

§ 4º Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado.

§ 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários."

Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas."

Para dar aplicação dessa lei à ação civil pública e a outras medidas de urgência, foi editada a Lei nº 9.494, de 10/09/97, que assim dispõe:

Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

Por conseguinte, não há nestes autos pressuposto negativo, vez que cuida-se de ação anulatória que impugna ato do Poder Público, cuja autoridade não se sujeita à jurisdição do Tribunal de Justiça.

Firmadas essas premissas, tendo que a empresa autora corre o risco de se sujeitar à execução fiscal, medida que é suficiente para violar eventual direito a ser reconhecido por sentença.

Sendo assim, hei por bem conceder a medida antecipatória para determinar ao Estado de Goiás que suspenda a inscrição do Auto de Infração nº 3 0076310,126,17 na Dívida Ativa, enquanto pendente decisão final nestes autos." (Sentença do MM Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual – 25/01/2007).

Por oportuno, considero que a empresa que possui escrita fiscal e contábil regular, onde a obrigatoriedade da apuração do lucro auferido pela empresa no final do exercício financeiro da atividade mercantil é uma exigência, o

percentual demonstrado na Conta Lucros é respeitado pelas autoridades fazendárias competentes, salvo se houve algum deslize que implique em desclassificação da escrituração contábil em cumprimento ao determinado pelo art. 148 do CTN.

Observei que a autoridade fazendária não demonstrou que atendeu ao estabelecimento na mencionada norma do artigo supracitado. Esta condição põe em risco o resultado obtido, já que a escrituração contábil, ao apurar a Conta Lucros no final do exercício, não detectou a existência do prejuízo na Conta Mercadorias.

Por isto, entendo que o trabalho fiscal ensejador da constituição do presente crédito tributário com base em exigência de estorno do crédito na proporção do prejuízo detectado na Auditoria Específica, sem a comprovação da desclassificação da escrituração contábil do contribuinte, não prevalece.

Desta forma, encerro o verbo deste voto com o conhecimento das razões do recurso da Representação Fazendária, nego-lhes provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração, a qual ratifico.

Sala das sessões plenárias, em 30 de setembro de 2008.

AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO

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

Matéria: AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO - Omissão de saída de mercadorias tributadas (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03067/08

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Desconsideração da escrita fiscal. Auditoria do Valor Adicionado. Omissão do registro de saída de mercadorias tributadas. Procedência. Decisão unânime. Manutenção da decisão singular.

I - 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.

II - 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 Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de fevereiro de 2008, 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 Walter de Oliveira, Heli José da Silva e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

Nestes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o registro de operação de saída de mercadoria tributada, no exercício de 2004, caracterizado pela diferença a menor entre o valor adicionado, auferido pelo contribuinte e o valor adicionado arbitrado pelo Fisco, conforme Termo de Desconsideração da Escrita e Auditoria do Valor Adicionado anexos. Consta-se a presença de sujeito passivo solidário, de folhas 03.

Regularmente intimados, somente o sujeito passivo direto ingressa com sua impugnação em Primeira Instância, de folhas 145/152, alegando, essencialmente, a inaplicabilidade da Auditoria do Valor Adicionado, transcrevendo decisões proferidas neste Conselho, tanto pelas Câmaras Julgadoras, quanto pelo Pleno. Ao final, requer a improcedência do lançamento.

Apesar das alegações apresentadas pela defesa, o julgador singular, em Sentença de nº 6260/06 - COJP, de folhas 161/163, decidiu pela procedência da pretensão do Fisco.

Inconformado, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, de folhas 168/174, reiterando, integralmente, todas as declarações apresentadas em sua impugnação em Primeira Instância.

A decisão cameral, de folhas 187/188, por maioria de votos, acolheu a preliminar de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo.

Intimada a Fazenda Pública da decisão colegiada, descrita acima, interpõe Recurso para o Conselho Pleno, de folhas 190/192, pedindo a reforma da citada decisão, com fundamento de que foram observadas todas as formalidades necessárias para a efetivação do arbitramento, segundo Instrução de Serviço 07/04 - SGAF, que contou com o respaldo da previsão legal de presunção de operação tributada não realizada, situação apurada nesse tipo de auditoria.

O contribuinte não apresentou contradita, conforme Termo de Encaminhamento, de folhas 194.

O Conselho Pleno deste CAT, em Acórdão nº 2995/2007, de folhas 197/199, decidiu, por maioria de votos, reformar a decisão cameral, a qual considerou nulo o auto de infração, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora, para apreciação de toda a matéria.

Em seguida, intimado o defendente, o mesmo não se manifestou, conforme documento de folhas 201.

DECISÃO

A empresa teve desconsiderada a sua escrituração fiscal, nos termos da Instrução de Serviço nº 007/04 – SGAF, sendo que os fiscais autuantes lavraram o Termo de Arbitramento respectivo, de acordo com o documento de folha 31.

A Auditoria do Valor Adicionado tem guarida legal nos artigos 25 e 148, da Lei nº 11.651/91 que assim estabelecem:

“Art. 25 (...)

§ 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;

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.

(...)

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;”

A Auditoria do Valor Adicionado (doc. fls. 12), elaborada pelos fiscais autuantes, constatou que no período de janeiro a dezembro de 2004, as operações comerciais praticadas pelo contribuinte apresentaram prejuízo no balanceamento da Conta Lucro (Valor do Prejuízo Apurado – item 22 do levantamento da Auditoria do Valor Adicionado), enquanto que, ao ser aplicado o índice oficial (Índice de IVA Arbitrado de 20% - item 24), a referida conta se ajustou de forma diferenciada, capaz, portanto, de gerar a exigência do imposto com os agravos das cominações legais específicas. Dessa forma, o valor de prejuízo apurado somado ao Valor Adicionado Arbitrado perfaz o total da Omissão de Vendas apurada – item 28.

Este tipo de cumprimento da tarefa funcional requer clareza e precisão dos totais alcançados, procedimento este demonstrado no lançamento inicial deste feito, considerando que para realizá-lo houve a elaboração do Termo de Arbitramento, nos termos da Instrução Normativa nº 07/04-SGAF, que, por sua vez, se embasou na Relação de Notas Fiscais Não Registradas (doc. fls. 13/25).

Analisando com acuidade este resultado apresentado, conclui-se que está em consonância com a documentação fiscal da empresa, e, portanto, deve ser acolhido na íntegra.

Pelo exposto, voto com a unanimidade de meus pares para, para conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 13 de agosto de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO - Omissão de saída de mercadorias tributadas (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03725/08

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Exigência de imposto face à constatação de omissão de saída de mercadoria tributada apurada em Auditoria do Valor Adicionado. Procedência. Decisão não unânime.

Restando provada a recalcitrância do sujeito passivo em registrar as entradas de mercadorias em seu estabelecimento, cabe a realização de Auditoria do Valor Adicionado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 28 de agosto de 2008, 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 de R\$ 40.597,83 (quarenta mil, quinhentos e noventa e sete reais e oitenta e três centavos). Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, José Manoel Caixeta Haun, Walter de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Álvaro Falanque, Josevan Pereira Júnior e José Luiz Rosa que votaram conhecendo do recurso, dando provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração no valor do ICMS de R\$ 1.384,54 (um mil, trezentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), considerando pagamento de fl. 52.

RELATÓRIO

A acusação é de omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de Auditoria do Valor Adicionado, conforme Termo de Arbitramento e demonstrativos da auditoria efetivada.

Foi colocado como solidário na lide (...), na qualidade de sócio administrador.

Foi anexada aos autos a seguinte documentação:

= Cópia do livro registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrência (fls. 11 e12), apontando o Termo de Arbitramento que fundamenta o trabalho fiscal. A justificativa para tal procedimento foi o fato de que a empresa deixou de registrar notas fiscais de entradas de mercadorias no valor comercial de R\$ 836.392,30 (oitocentos e trinta e seis mil, trezentos e noventa e dois reais e trinta centavos), que significam 42,98% do total registrado pelo contribuinte;

= Demonstrativo da Auditoria do Valor Adicionado (fls. 13);

= Relação das notas fiscais consideradas como não registradas (fls. 14 a 21);

Houve correta intimação das partes para a fase singular, sendo que o sujeito passivo vem e apresenta suas razões. Aduz que o trabalho fiscal estaria incorreto e chega a um valor de omissão de recolhimento de R\$ 1.384,54 (um mil, trezentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos). Solidário foi revel.

A decisão singular foi pela procedência, frente à inconsistência dos argumentos defensórios postos pela defesa.

Novamente intimadas as partes, o sujeito passivo vem e apresenta suas razões. Aponta erro no trabalho que fundamenta o auto de infração. Assevera que não existem provas da tal falta de registro de aquisição de mercadorias. Repete o valor que considera como devido.

Houve cuidado em se intimar novamente o solidário para que se evitasse o cerceamento ao direito de defesa.

Decisão cameral foi pela parcial procedência sobre o valor de ICMS de R\$ 40.597,83 (quarenta mil, quinhentos e noventa e sete reais e oitenta e três centavos), decisão foi tomada por maioria de votos.

O fundamento da decisão foi o fato de que a empresa era microempresa e havia equívoco quanto à alíquota a ser usada, sendo correta a de 12%. A empresa fez recolhimento de valor de R\$ 1.384,54 (um mil, trezentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos).

Após tais ajustes chega-se ao valor citado no parágrafo anterior.

A Fazenda Pública concorda com a decisão cameral.

Irresignada com a decisão cameral, a empresa vem e apresenta novamente suas razões, aponta equívoco na imposição de multa, objeta a questão da alíquota que foi utilizada no trabalho fiscal e pede aproveitamento de crédito das notas consideradas como não registradas para efeito da quitação do auto de infração.

Encerra pedindo a improcedência do auto de infração.

É o relatório.

D E C I S Ã O

A questão em discussão é simples, caberia ou a realização da auditoria do valor adicionado no presente caso?

O procedimento do fisco observou todas as condições exigidas para a realização deste tipo de auditoria. O sujeito passivo incidiu na prática da omissão do registro de entradas de mercadorias em seu estabelecimento, fato comprovado e devidamente punido através de multa formal imposta pela fiscalização estadual. Tal prática se deu em percentuais de 42% (quarenta e dois por cento) do total das aquisições.

Portanto, o trabalho fiscal foi plenamente em sintonia com o que prescreve a legislação tributária, sendo absolutamente legal.

Quanto à questão da gradação da multa imposta, cabe destaque de que é matéria tratada expressamente por lei, fugindo à competência de apreciação por parte da instância administrativa.

Também é de se destacar que não cabe aproveitamento de crédito na presente lide, por falta de previsão legal. Não há como se oferecer ao contribuinte o crédito de documentos fiscais não registrados. De acordo com a legislação tributária, este direito ao crédito está condicionado a pedido feito pelo próprio contribuinte à Agência Fazendária de sua circunscrição. Vejamos a redação do artigo 52 do RCTE:

“**Art. 52.** O documento fiscal não registrado no período de apuração do imposto pode ter seu registro autorizado e, se for o caso, constituir crédito, desde que comprovada a sua idoneidade e nele conste o visto do Delegado Fiscal da circunscrição do [contribuinte](#), hipótese em que, a inclusão da mercadoria no estoque físico do estabelecimento, é computada de acordo com a data da efetiva entrada.

Parágrafo único. O visto concedido na forma deste artigo não exime o [contribuinte](#) da responsabilidade por irregularidade verificada em seus livros

fiscais ou contábeis, relativa ao documento vistado, de que resulte omissão total ou parcial do pagamento do imposto.”

Quanto à questão da alíquota utilizada no trabalho fiscal, cabe destaque de que houve a devida correção, sendo inclusive o fundamento da decisão cameral que julgou parcialmente procedente o auto. Em relação ao reconhecimento do contribuinte de um valor devido de R\$ 1.384,54 (um mil, trezentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), deve ser aproveitado para efeito de extinção caso de fato exista algum parcelamento.

Sendo assim, conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que julgou parcialmente procedente o auto de infração, sobre um valor de ICMS de R\$ 40.597,83 (quarenta mil, quinhentos e noventa e sete reais e oitenta e três centavos).

Sala das sessões plenárias, em 30 de setembro de 2008.

AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão de registro de entrada (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04048/08

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: *ICMS. Obrigação acessória. Auditoria específica de mercadorias. Entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Procedência. Não unânime.*

I - A auditoria fiscal embasada em documento legal emitido por Órgão Governamental, no qual comprova o quantitativo de gado abatido no estabelecimento, constitui elemento capaz de comprovar a verdade material dos fatos e se não for comprovado incorreções na sua execução não poderá sofrer reparos;

II - Não constitui arbitramento a utilização de base de cálculo obtida pela média ponderada dos preços praticados pela empresa;

III - Na constatação de alteração da legislação que venha a cominar penalidade menos severa à infração, poderá ser aplicada em substituição à anteriormente vigente.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de setembro de 2008, 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 a adequação da penalidade para a prevista no art. 71, inciso VII, alínea "L", da Lei 11.651/91. Foram vencedores os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Antônio Martins da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Heli José da Silva e Levi Silva Filho. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Sérgio Reis Crispim, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, 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.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de omissão de registro de entradas de 1536 (um mil quinhentos e trinta e seis) cabeças de gado bovino para abate, no período de 01/01 a 31/12/2004, no valor comercial de R\$ 543.037,44 conforme comparativo entre a relação de entradas registradas e notas fiscais de entradas emitidas e o relatório de abates de bovinos fornecidos pela Agência Goiana de Defesa Agropecuária - AGRODEFESA, sendo exigida a multa formal no valor de R\$ 271.518,72 e inclusa na lide como solidário a pessoa do administrador, Sr. (...).

A exigência tributária vem instruída da relação de entradas e das respectivas notas fiscais de entradas emitidas e de relatório fornecido pela AGRODEFESA, em que vem relacionada, por mês, o total de bovinos abatidos.

Devidamente intimados, somente a empresa interpõe defesa em Primeira Instância, tendo o julgador singular entendido regular a forma de valoração da diferença encontrada e rejeitadas suas razões, em preliminar, a de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração, e, no mérito, por ausência de provas ou erros na elaboração do trabalho fiscal.

Inconformados com a decisão, insistem com suas razões em segunda instância, em cujo julgamento decidiram, por unanimidade de votos, pela exclusão da lide do sujeito passivo solidário e pela rejeição da preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, e quanto ao mérito, por maioria, consideraram procedente a exigência fiscal, tendo considerado regular a forma da valoração da diferença e não acatadas as razões de existência de estoques inicial ou final, por ausência de comprovação.

Interpõe recurso ao Conselho Pleno, insistindo na tese de preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, afirmando que o relatório da AGRODEFESA refere-se a abates de reses e não de entradas de reses e não ser documento hábil a dar suporte à fiscalização. Reiteram que não foram consideradas as reses que se encontravam na sede da empresa e que o relatório utilizado constitui presunção de entradas.

Quanto ao mérito, argumentam sobre a forma de valoração da diferença, afirmando que se tivesse o FISCO apurado pelas entradas e saídas de gado, poder-se-ia concordar com a diferença apontada e também discordam da aplicação da penalidade pelo inciso XII, a, III, considerando correta a prevista no inciso VII, b, todos do Artigo 71 do CTE.

Ao final pedem, em preliminar, a nulidade por insegurança na determinação da infração, e, no mérito, a improcedência, tendo em vista que é irreal a omissão de entradas apurada pelo FISCO e inadequada a aplicação da multa formal de 50% do valor da operação.

Comparece também neste Plenário o sujeito passivo solidário, solicitando sua exclusão do feito, tendo em vista a exigência ser de penalidade e não de imposto, na forma prevista no Art. 45 do CTE.

DECISÃO

Em relação à preliminar de nulidade processual por insegurança na determinação da infração, a matéria encontra-se esgotada conforme julgamento cameral em que ocorreu decisão unânime, não havendo o atendimento das disposições contidas no § 2º, inciso I, do Art. 35 da Lei nº 13.8/2001, a decisão não poderá ser retocada e confirmada a inexistência de insegurança na determinação da infração.

Inócuo também torna-se o pedido de exclusão do sujeito passivo solidário do pólo passivo, tendo em vista que o mesmo já foi retirado em decisão unânime em julgamento cameral.

Quanto ao mérito, a própria autuada, em seu recurso, menciona que “tivesse o FISCO apurado pelas entradas e saídas de gado, poder-se-ia concordar com a diferença apontada”, afirmativa esta que leva ao entendimento de confissão da existência de entradas de animais desacompanhadas de documentos fiscais.

O relatório da AGRODEFESA relaciona o quantitativo de gado abatido pelo estabelecimento e não a quantidade de gado que deu entrada acobertada por documentação fiscal e o presente documento constitui meio hábil para comprovar a verdade dos fatos em litígio.

As entradas consideradas são contestadas, mas não apresentam comprovação que desvirtue o meio legal hábil para comprovar a entrada de gado efetivamente abatido e, sendo legal, não descaracteriza a acusação formal acostada na inicial, quanto à existência de entradas de gado desacompanhadas de documentação fiscal.

A valoração da diferença foi pela média aritmética ponderada dos valores lançados pela empresa em seus próprios documentos fiscais emitidos, portanto não se trata de arbitramento da base de cálculo, mas da utilização da própria base de cálculo praticada pela empresa.

Também não comprovam a existência de estoque, inicial ou final, no estabelecimento e não comprovam falhas na execução do trabalho fiscal, seja quanto ao quantitativo apurado ou quanto à base de cálculo utilizada, razão pela qual o trabalho fiscal não deve sofrer reparos.

Quanto à penalidade sugerida, prevista no art. 71, inciso XII, alínea "a", item 3, traz a seguinte disposição:

"XII - equivalentes aos percentuais de:

a) 50% (cinquenta por cento) do valor da operação ou prestação:

(...)

3. pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal;"

Entretanto, a partir da nova redação dada à alínea "I" do inciso VII do art. 71, introduzida pelo art. 1º da lei nº 16.241, de 18.04.08, com vigência a partir de 01.05.08, foram criadas disposições aplicáveis à constatação de entradas de mercadorias em situação fiscal no estabelecimento cadastrado, conforme abaixo transcrevemos:

"VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

I) pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos, ressalvado o disposto no [inciso X, "b"](#);

NOTA: Redação com vigência de 15.07.92 a 30.04.08.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO à alínea "I" do inciso VII do art. 71 PELO ART. 1º DA lei nº 16.241, DE 18.04.08 - VIGÊNCIA: 01.05.08.

I) pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos, ressalvado o disposto no inciso X, "b", ou pelo recebimento de mercadoria ou de serviço sem documentação fiscal, cujo valor tenha sido apurado por meio de levantamento fiscal realizado em estabelecimento cadastrado;"

Na forma acima, foi criada penalidade menor que a prevista à época da infração ou da constatação, a qual poderá ser aplicada em substituição à anteriormente prevista, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

Nestas condições, conheço do recurso do Contribuinte ao Conselho Pleno em relação ao mérito, dou-lhe parcial provimento, para manter a decisão cameral, que considerou procedente o auto de infração, porém com adequação da penalidade para a prevista no art. 71, inciso VII, alínea "I", da Lei 11.651/91, nova redação dada pela Lei nº 16.241, de 18.04.08.

Sala das sessões plenárias, em 21 de outubro de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão de registro de entrada (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04726/08

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Auditoria específica de mercadorias. Omissão de registro de entrada de mercadoria sujeita ICMS-ST, não pago. Procedência. Não Unânime.

A diferença apurada mediante controle quantitativo de entradas e saídas de mercadorias tributadas, levando em consideração os estoques inicial e final - auditoria específica - constitui omissão de operação de entrada submetida ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de novembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Heli José da Silva, Célia Reis Di Rezende, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e Delcídes de Souza Fonseca. Por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão do solidário (...), argüida pelo seu representante legal. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Aguinaldo Fernandes de Melo, Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior, Washington Luis Freire de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho,

Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Delcídes de Souza Fonseca. Vencida a Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes que considerou parcialmente a preliminar de exclusão do solidário (...), entendendo que o mesmo responde por um período do crédito. E, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Heli José da Silva, Célia Reis Di Rezende, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, 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 Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Heli José da Silva, Célia Reis Di Rezende, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, 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.

RELATÓRIO

Nestes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o registro de entrada de mercadoria (1.519.002 litros de óleo diesel), a qual está submetida ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, conforme apurado em auditoria específica, referente ao exercício de 2002, por isso, devendo, na condição de responsável solidário, recolher o ICMS devido.

O pedido foi considerado procedente em primeira instância e confirmado em segunda, por maioria, por isso o recurso do contribuinte ao Pleno, insistindo na argumentação preliminar de ilegitimidade passiva dos diretores da empresa, pois só seriam responsáveis naqueles atos que foram praticados eivados de excesso de poderes, de infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, art. 135 do Código Tributário Nacional. O ato é da empresa, entidade autônoma, sujeito de direitos e obrigações.

No mérito, diverge do entendimento da fiscalização de que sobre o acréscimo de volume do combustível decorrente de condições climáticas incida o tributo, pois não constitui omissão de entrada, uma vez que não houve o recebimento do produto de terceiros e nem conseqüente integração ao estoque da empresa, portanto, não podendo emitir nota fiscal de entrada, discordando da capitulação legal (art. 64 da Lei 11.651/91 - CTE). Pede cancelamento do auto de

infração por erro de fato e de tipificação da infração. Ademais, pede que se aplique o princípio da insignificância, dado que o volume omitido é 0,5% do volume total comercializado. Na remota hipótese de não serem acolhidas as teses anteriores, pede a aplicação do parágrafo único do art. 100 do CTN, haja vista que somente com a edição da Portaria SAT 02/05 é que passou a ser exigido o tributo, transcrevendo parte de um acórdão desta Casa que entende aplicável ao caso.

Às fls. 443 consta a identificação da sucessora legal da autuada - (...), de acordo com Parecer 32/08 - AJUR/CAT.

O solidário (...) apresenta memorial, argumentando que não se pode intimar por edital antes de esgotar todas as formas anteriores de intimação previstas na lei processual. Continua, alegando que a empresa tem legitimidade para arguir a exclusão da sujeição passiva dos seus sócios, ainda que por outorga tácita, observando que se não foi juntada a procuração, o vício é sanável, portanto não é possível o entendimento do julgador singular em sentido contrário. Ademais, salienta que segundo a ata da reunião extraordinária do Conselho de Administração da empresa, o referido recorrente não figura mais como seu diretor desde 08.02.02, portanto posterior a essa data não pode mais ser responsabilizado por débitos da autuada, transcrevendo decisões judiciais nesse sentido. Insiste que a perdurar seu nome na lide há de se observar o que dispõe o art. 135 do citado Código Tributário Nacional, atentando que foi recepcionado como lei complementar, portanto se a lei estadual dispõe em sentido contrário é ilegal. Pede sua exclusão da lide e alternativamente em relação ao período que já não era mais diretor.

DECISÃO

O pedido do sujeito passivo de nulidade do auto de infração por erro de fato e de tipificação da infração foi enquadrado como preliminar de insegurança na determinação da infração. Nesse sentido foi vencedora a tese de sua rejeição, haja vista que foi constatado por auditoria específica um desequilíbrio na equação da conta mercadoria. Portanto, o fato é de que omitiu o registro de entrada de mercadoria, o que está condizente com o relato da ocorrência.

A infração nesse sentido é a capitulada no auto de infração, considerando ser responsável, solidariamente, quando o imposto não tenha sido pago na origem, uma vez que a mercadoria está submetida ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores.

Desse modo, rejeitada a preliminar argüida.

O solidário (...) foi excluído da lide no entendimento de que não sendo mais diretor da empresa, no período fiscalizado, ainda que o desligamento ocorreu no segundo mês da auditoria, não responde pelo crédito tributário.

Foi mantida na sujeição passiva todos os demais arrolados, por força do art. 45, incisos XII e XIII, da Lei 11.651/91, senão vejamos:

"Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto ou da penalidade pecuniária 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;

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."

O trabalho da fiscalização ocorreu valendo-se da equação matemática de que a soma do estoque inicial mais as entradas deve ser igual à soma do estoque final mais as saídas. Desse modo, conforme provas anexas, foi permitido à autora do procedimento assinalar a inexactidão representada pela aquisição de mercadoria submetida à retenção na fonte sem nota fiscal.

No caso presente a irresignação da parte passiva persiste em relação a exigência do imposto sobre a alteração de volume em razão das condições climáticas, conquanto possa ser essa a origem do desequilíbrio da equação, o que se tem é que considerando a quantidade de saída mais a do estoque final não existe a correspondente aquisição e nem consta do estoque inicial. Tudo isso, respaldado na documentação fiscal da empresa, ou seja, concretamente ocorreu a venda de mercadoria em quantidade maior que a aquisição.

Nesse sentido, não importa qual a origem que ensejou a verificação da diferença, uma vez ser relevante é a ocorrência do fato gerador.

O inciso V do § 1º do art. 25 da Lei 11.651/91 estabelece a presunção legal de operação tributada a situação objeto do pedido, assim:

"§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

(...)

V - à diferença apurada mediante o controle quantitativo das entradas e saídas de mercadorias tributadas num determinado período, levando em consideração os estoques inicial e final;"

E aqui não se fala em princípio da insignificância, haja vista a ausência de previsão legal e a natureza ínsita de tributo.

O acórdão que cita para fundamentar a aplicação do art. 100 do Código Tributário nacional, não trata da mesma matéria relativa a estes autos, ou seja, naquele caso havia sido emitida a nota fiscal de entrada e só não pagou o imposto.

Da forma que se apresenta a auditoria, sem maiores complicações dada a simples constatação, realmente aconteceu a autuação com respaldo claro em desequilíbrio do quantitativo de mercadoria, pois do total vendido não se encontra a correspondente documentação de aquisição de mercadoria, a qual está sujeita a substituição tributária pelas operações posteriores, caracterizando descumprimento de obrigação acessória com previsão da multa, além da exigência do ICMS, o que é a fundamentação da pretensão inicial confirmada nesta oportunidade.

O imposto é exigido, por solidariedade, de acordo com o disposto no art. 35 do Anexo VIII do Decreto 4.852/97.

Por fim, resta salientar que a empresa (...). integra a lide na condição de empresa sucessora.

Posto isso, levando em conta as provas existentes nos autos, voto conhecendo do recurso do contribuinte ao Conselho Pleno, negando-lhe provimento, para considerar procedente o pedido inicial, confirmando a decisão cameral.

Sala das sessões plenárias, em 16 de dezembro de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão de saída - Industrialização sem o retorno das mercadorias industrializadas aos encomendantes (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00117/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: *ICMS. Obrigação tributária principal. Saída de mercadorias sem Documentação Fiscal. Retorno de industrialização. Auditoria Específica de Mercadorias. Procedência. Decisão não unânime.*

I - É procedente o lançamento que exige ICMS incidente sobre mercadorias recebidas para industrialização, cujo o retorno não se processou com o acompanhamento de documentação fiscal, apurado em auditoria específica de mercadorias, em que se utilizou critério de conversão fornecido pelo próprio sujeito passivo;

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.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de outubro de 2007, decidiu, por maioria de votos, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração, no valor do ICMS a recolher de R\$ 19.306,16 (dezenove mil, trezentos e seis reais e dezesseis centavos). Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Paixão de Oliveira Gomes, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Artur Mascarenhas da Silva e Washington Luis Freire de Oliveira. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Arnaldo Machado, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josevan Pereira Júnior e Walter de Oliveira que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que o Fisco, em 20 de julho de 2006, consoante historiado na peça vestibular exige do contribuinte acima identificado ICMS no valor de R\$ 19.557,08 (dezenove mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e oito centavos), com a respectiva multa e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por haver realizado a saída de confecções sem a emissão de documentação fiscal, em razão da industrialização processada em tecidos recebidos das empresas (...), sediada em Pernambuco e na Bahia, sendo que não houve a comprovação do retorno das mercadorias industrializadas aos encomendantes.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento do autuado, tendo sido anexados à peça básica os demonstrativos da auditoria efetuada pelo Fisco, docs. fls. 05/11, bem como as cópias das notas fiscais que embasaram o levantamento, e as cópias das páginas do livro Registro de Entradas, docs. fls. 12/79. Ainda, declaração firmada pelo sujeito passivo indicando a sua produtividade industrial, fls. 04.

Qualificou como solidário o Senhor (...), na condição de Sócio Administrador.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificados o sujeito passivo e o responsável solidário, que apresentaram Impugnação junto à Primeira Instância.

O autuado direto, em sua defesa, argumenta que o trabalho fiscal atribuiu o não retorno das mercadorias recebidas em metro, e há de se levar em conta que a conversão das peças efetivamente devolvidas, conforme relatório fiscal e notas fiscais constantes do processo, não correspondem à realidade do consumo real de cada peça industrializada. Diz que elaborará, de forma minuciosa, o trabalho comparativo com os levantamentos fiscais, utilizando-se da conversão das peças industrializadas, nas medidas efetivamente empregadas, para que se possa comprovar a licitude da sua conduta e a efetiva devolução dos tecidos recebidos

para serem industrializados. Pugna pela posterior juntada aos autos dos levantamentos por ele elaborados.

O responsável solidário, em sua defesa, argumenta que o fato de sua participação no quadro societário da empresa autuada, não é motivo para a sua inclusão no pólo passivo da presente ação. Menciona dispositivos legais do CTN, para expressar o seu entendimento de que a sua responsabilização vincula-se à existência de dois requisitos, a saber: (i) que o cumprimento da obrigação não possa ser exigido do contribuinte; (ii) que os terceiros tenham intervindo nos atos que deram ensejo à obrigação ou indevidamente se omitam. Nesse contexto, pede a sua exclusão da lide.

Verificando a decisão singular, observa-se que os argumentos apresentados não foram considerados, pelo julgador singular, como suficientes para ilidir a ação fiscal, e tampouco para excluir o solidário. Assim, manteve na lide o sujeito passivo solidário, respaldando-se, para tanto, no diretivo inculcado no artigo 45, inciso XII, do CTE, conjugado com o artigo 135, inciso III, do CTN. No mérito, decidiu pela procedência do lançamento, por entender que o levantamento apresentado pela fiscalização, demonstra com a devida clareza, que parcelas das mercadorias recebidas para industrialização, não foram devolvidas aos respectivos encomendantes ou, se realmente retornaram, não se fizeram acompanhar da respectiva documentação fiscal.

Condenados em Primeira Instância, ambos, o autuado direto e o solidário, apresentam, conjuntamente, Recurso Voluntário, tempestivamente, ratificando o teor das alegações declinadas em suas impugnações.

A Terceira Câmara de Julgamento do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de maio de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo autuado em sustentação oral, por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, decidiu pela confirmação da sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Verificando, portanto, as peças que compõem o processo, depreende-se nitidamente que, embora discordando do procedimento fiscal, as alegações defensórias apresentadas pelo sujeito passivo no julgamento singular e cameral, não obtiveram o desiderato almejado pelo autuado no sentido de obter a improcedência da autuação, haja vista que ocorreu a ratificação do lançamento.

Assim, condenado no julgamento cameral, e devidamente intimado, o autuado, ao lado do solidário, discordando da decisão proferida, interpõe recurso para o Conselho Pleno com espeque no art. 35, § 1.º, inciso I, da Lei 13.882/01.

O autuado, no mérito, mantém a linha de defesa quanto à regularidade dos seus controles e, por conseguinte, a inexistência de imposto a ser recolhido. Continua asseverando que a conversão das peças efetivamente devolvidas, conforme relatório fiscal e notas fiscais constantes do processo, não correspondem

à realidade do consumo real de cada peça industrializada. Diz, ainda, que não foi considerado pela fiscalização, tão pouco pelo julgadores singular e cameral, o fato de que a totalidade dos tecidos recebidos nem sempre é devolvida em um único lote de industrialização, havendo, conseqüentemente, o parcelamento dos retornos dos tecidos recebidos, o que poderá ser comprovado com a demais notas fiscais de devolução referente à notas fiscais de entrada no estabelecimento para serem industrializadas.

Concluí: *“É imperioso ressaltar que as medidas de conversão das peças industrializadas para metro, empregadas pela fiscalização, não correspondem à realidade dos fatos”*. Anexa, outrossim, aos autos, tabela de metragem empregada nas diversas modalidades de peças confeccionadas pela sua indústria, desenvolvida de acordo com os padrões de medidas utilizadas no setor e divulgadas pelo Sindicato das Indústrias de Confeção do Estado de Goiás. Requer, ao final, a improcedência do lançamento.

Este é o relatório, há que se decidir.

DECISÃO

Em prefação, mister destacar que não foram arroladas no recurso interposto questões prejudiciais, de caráter terminativo, para serem apreciadas.

Quanto ao mérito, entendo que as alegações do sujeito passivo não satisfazem, convictamente, qualquer juízo de sua admissibilidade, notadamente quanto à sua afirmação de que as medidas de conversão das “peças” industrializadas para “metro”, empregadas pela fiscalização, não correspondem à realidade dos fatos. Analisando o processo, vejo que o autuante laborou no sentido de obter, junto ao sujeito passivo, declaração na qual constasse a informação relativa à sua produtividade industrial, que se encontra impressa no documento de fls. 04. E, em face aos índices constantes da referida declaração procedeu à auditoria, que culminou com a diferença geradora do auto de infração em questão.

Entendo que a não apresentação de levantamento idêntico demonstrando erros e/ou falhas na auditoria realizada, impede que sejam considerados os argumentos apresentados. Outrossim, a apresentação, nesta fase recursal, de dados outros contraditando a declaração de fls. 04, sem maiores elementos de convicção, quando não se abre mais a oportunidade de realização de eventuais revisões, torna-se de impraticável aceitação.

Importante destacar a manifestação do julgador singular: *“A conversão em unidade de ‘metro’, efetuada pela fiscalização, para quantificar a mercadoria não devolvida, foi feita com base em declaração do próprio contribuinte, conforme documento de fls. 04, com assinatura devidamente reconhecida por notário público”*.

O autuado, até a presente data, não apresentou levantamento para contrapor ao trabalho da fiscalização.

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.

Entendo, pois, que a exigência inicial é procedente.

Entretanto, mister se torna adequar o valor do imposto cobrado, considerando-se que a importância da base de cálculo contido no levantamento conclusão de fls. 11, é de R\$ 113.565,63 (cento e treze mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e sessenta e três centavos), cujo o ICMS, com a aplicação da alíquota de 17% (dezesete por cento), perfaz o valor de R\$ 19.306,16 (dezenove mil, trezentos e seis reais e dezesseis centavos)

Diante do exposto, no mérito, estando corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, voto para conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão cameral, e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS de R\$ 19.306,16 (dezenove mil, trezentos e seis reais e dezesseis centavos).

Sala das sessões plenárias, em 15 de janeiro de 2008.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão de saída de mercadorias tributadas (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02920/08

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: Processual. Preliminar. Exclusão do solidário da lide. Rejeitada. Decisão não unânime.

Comprovado por meio do estatuto social da empresa que o solidário é sócio-administrador da sociedade, não há falar na sua exclusão da lide.

Processual. Preliminar. Nulidade. Insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão não unânime.

Provado que o auto de infração possui todos os requisitos previstos no art. 23, da Lei nº 13.882/01, e que os demonstrativos de lançamentos foram elaborados corretamente, impõe-se a rejeição da preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração.

ICMS. Obrigação principal. Auditoria Específica de Mercadorias. Omissão de saída de mercadorias tributadas. Parcial procedência. Decisão não unânime.

I - A Auditoria Específica de Mercadorias analisa de forma quantitativa o fluxo de entradas e saídas de mercadorias no período fiscalizado, levando-se em consideração o estoque inicial e final, de sorte que a soma do estoque inicial mais as entradas deve ser igual à soma do estoque final mais as saídas (EI + E = EF + S);

II - Quando o sujeito passivo provar a existência de erros na elaboração da Auditoria Específica de Mercadorias, capazes de modificar o seu resultado, deve ser julgado parcialmente procedente o lançamento.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de julho de 2008, decidiu, por maioria de votos, não acatar as preliminares de exclusão do solidário (...) da lide e de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüidas pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Antônio Martins da Silva e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos. quanto ao mérito, também, 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\$ 14.433.708,14 (quatorze milhões, quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e oito reais e quatorze centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 2.346.988,22 (dois milhões, trezentos e quarenta e seis mil, novecentos e oitenta e oito reais e vinte e dois centavos). Foram vencedores os Conselheiros Antônio Martins da Silva e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos que votou pela improcedência do lançamento.

RELATÓRIO

Nesse processo o fisco acusa o sujeito passivo de omissão de saída de mercadorias tributadas no valor de R\$ 14.448.190,40 (quatorze milhões, quatrocentos e quarenta e oito mil, cento e noventa reais e quarenta centavos), no exercício de 2006, constada por meio de Auditoria Específica de Mercadorias, ficando, em consequência, sujeito ao pagamento do ICMS na importância de R\$ 2.349.006,64 (dois milhões, trezentos e quarenta e nove mil, seis reais e sessenta e quatro centavos), mais as cominações legais.

Foi arrolado como solidário o sócio-administrador da empresa (...), nos termos do art. 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91.

Foram indicados como infringidos os artigos 63 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c artigo 141, do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso VII, alínea "I", c/c § 9, inciso I, da Lei nº 11.651/91.

O lançamento foi instruído com cópia da Auditoria Básica do ICMS e do livro Registro de Inventário, em que estão relacionadas as mercadorias constantes dos estoques inicial e final do período fiscalizado.

Devidamente intimados para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância, os sujeitos passivos compareceram, conjuntamente, por meio da peça de fls. 6725 a 6729, assinada por advogada legalmente constituída, pedindo, inicialmente, a exclusão da lide do solidário (...), afirmando que não existe no processo nenhuma prova no sentido de que o mesmo agiu com infração à lei.

Quanto ao mérito afirma que todas as operações são realizadas com emissão de documento fiscal próprio, portanto, não há falar em omissão de saída de mercadorias.

Ao final, pediu a improcedência do lançamento ou, quando nada, a sua nulidade nos termos do art. 19 da Lei nº 13.882/01.

Por meio da Sentença nº 815/08, de fls. 6.740 a 6.741, a julgadora singular manteve o solidário na lide, e, quanto ao mérito, julgou procedente o lançamento.

Inconformados com a decisão singular, os sujeitos passivos interpuseram, conjuntamente, o recurso voluntário de fls. 6.746 a 6.748, argüindo uma preliminar de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, afirmando que a autuante incluiu na auditoria farinha de trigo e tinta (corante) sujeitas ao regime de substituição tributária e apontou omissão de saída de mercadorias tributadas.

Quanto ao mérito, alegou a existência das notas fiscais nº 98972 e 105369, devidamente lançadas no livro Registro de Saída de Mercadorias e que não foram consideradas na auditoria (relação de saídas).

Ao final, pediu a improcedência do lançamento ou, alternativamente, a procedência parcial, excluindo a importância de R\$ 1.583,00 (um mil, quinhentos e oitenta e três reais) de ICMS, relativamente à tinta Guarany (corante) e R\$ 14.070,00 (quatorze mil e setenta reais) de ICMS, relativamente à farinha de trigo, mercadorias estas sujeitas ao regime de substituição tributária.

Por meio do memorial de fls. 6.749 a 6.750, os sujeitos passivos compareceram novamente ao processo, alegando que as notas fiscais nº 98972, 98583, 105369, 105410, 114076, 130043, 111930, 111931 e 253413, de fls. 6.751 a 6.764, devidamente registradas no livro Registro de Saída de Mercadorias de fls. 6.765 a 6.772, não foram consideradas pela autuante na auditoria específica de mercadorias.

Pede a reforma da sentença singular.

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

A legislação tributária estadual assevera que são solidariamente obrigados ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação, 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 (Lei nº 11.651/91, art. 45, XII).

No caso vertente, observa-se pelo contrato social de fls. 06 a 15, que o Sr. (...) é sócio da empresa autuada, possuindo o cargo de gerente da sociedade. Assim, a sua indicação como solidário constitui imposição legal, motivo pelo qual não acolho a preliminar, arguindo a sua exclusão da lide.

Não acolho, também, a preliminar de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, porque a mesma está fundamentada em razões de mérito, ou seja, a inclusão de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária na auditoria específica de mercadorias que acusou a omissão de saída de mercadorias tributadas. Tal falha, caso tenha ocorrido, não tem o condão de decretar a nulidade do lançamento, mas apenas e tão-somente a parcial procedência.

Quanto ao mérito, é oportuno ressaltar que a Auditoria Específica de Mercadorias analisa de forma quantitativa o fluxo de entradas e saídas de mercadorias num determinado período, levando-se em consideração os estoques inicial e final, de tal sorte que a soma do estoque inicial mais as entradas deve ser igual à soma do estoque final mais as saídas ($EI + E = EF + S$), permitindo, dessa forma, conferir, com exatidão, o fluxo de mercadorias no estabelecimento, possibilitando apontar com segurança a omissão do registro de entrada ou saída de mercadorias sem documentação fiscal no período analisado.

Referida auditoria é considerada a mais precisa entre todas as ferramentas utilizadas pelo fisco com a finalidade de apurar infração à legislação tributária relativamente à entrada e saída de mercadorias do estabelecimento.

O valor apurado nessa auditoria é, presumidamente, decorrente de aquisição ou venda de mercadoria sem nota fiscal, nos termos do art. 25, § 1º, inciso V, da Lei nº 11.651/91, que estabelece o seguinte:

“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:

(...)

V - à diferença apurada mediante o controle quantitativo das entradas e saídas de mercadorias tributadas num determinado período, levando em consideração os estoques inicial e final;"

No caso vertente, da auditoria realizada resultou omissão de saída de mercadorias das espécies e nas quantidades e valores espelhados no formulário denominado CONCLUSÃO, de fls. 016 a 181, sendo: R\$ 12.304.475,12 (doze milhões, trezentos e quatro mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e doze centavos) sujeitas à alíquota de 17% (dezesete por cento), com ICMS no valor de R\$ 2.091.760,88 (dois milhões, noventa e um mil, setecentos e sessenta reais e oitenta e oito centavos) e R\$ 2.143.714,63 (dois milhões, cento e quarenta e três mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) sujeitas à alíquota de 12% (doze por cento), com ICMS no valor de R\$ 257.245,76 (duzentos e cinquenta e sete mil, duzentos e quarenta e cinco reais e setenta e seis centavos).

Na conferência realizada, o sujeito passivo detectou duas falhas, quais sejam: a) inclusão de mercadorias (farinha de trigo e tinta Guarany) sujeitas à substituição tributária; b) não consideração de algumas notas fiscais na relação de saídas de mercadorias.

Em relação à inclusão da farinha de trigo, entendo que o sujeito passivo não tem razão, tendo em vista que o Decreto nº 5.510, de 13 de novembro de 2001, que vigorou no período de 21/11/01 a 01/09/07, estabelecia o seguinte:

Art. 1º É exigido o pagamento antecipado do imposto devido pela futura operação interna, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na entrada dos produtos relacionados no Anexo Único deste decreto, provenientes de outra unidade da Federação ou do exterior.

§ 1º Na hipótese prevista no caput deste artigo, o imposto normal devido na operação anterior e o imposto retido constituem crédito para o adquirente da mercadoria, devendo ser registrado segundo as normas comuns de escrituração.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica:

I - à operação que destine mercadoria a estabelecimento que vai utilizá-la em processo de produção ou industrialização, inclusive de manipulação, exceto quando destinada:

a) à indústria de panificação, ainda que cadastrada sob outro código de atividade econômica - [CAE](#);

b) à pequena indústria familiar varejista, cadastrada no regime tributário simplificado;

II - revogado

(...)

Art. 4º O valor do imposto antecipado é o resultante da multiplicação da alíquota aplicável sobre o valor tomado como base de cálculo para efeito de antecipação, deduzindo-se do resultado obtido o valor do imposto normal devido e destacado no documento fiscal, relativo à operação e à prestação de serviço de transporte a ela vinculada.

(...)

Art. 7º Quando da saída de mercadoria relacionada no Anexo Único deste decreto, realizada por contribuinte industrial ou atacadista, aplicam-se, conforme o caso, os benefícios fiscais previstos no inciso VIII do art. 8º e no inciso III do art. 11, ambos do Anexo IX do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997.

Art. 8º Fica suspensa, durante o período de vigência deste decreto, a aplicação da substituição tributária pelas operações posteriores com farinhas de trigo ou de mistura de trigo com centeio, constantes do Apêndice I do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997.

ANEXO ÚNICO

CÓDIGO DA NBM/SH	MERCADORIA	IVA
1101.00	FARINHAS DE TRIGO OU DE MISTURA DE TRIGO COM CENTEIO	%
	a) acondicionada em embalagem de 1,0kg (um quilograma), quando não destinada a estabelecimento industrial	50%
	b) quando destinada a uso industrial	110%
1901.20.00	MISTURAS E PASTAS PARA A PREPARAÇÃO DE PRODUTOS DE PADARIA, PASTELARIA E DA INDÚSTRIA DE BOLACHAS E BISCOITOS, DA POSIÇÃO 1905	50%
1902	MASSAS ALIMENTÍCIAS, MESMO COZIDAS OU RECHEADAS (DE CARNE OU DE OUTRAS SUBSTÂNCIAS) OU PREPARADAS DE OUTRO MODO, TAIS COMO ESPAGUETE, MACARRÃO, ALETRIA, LASANHA, NHOQUE, RAVIOLE E CANELONE; "COUSCOUS", MESMO PREPARADO	50%"

Assim, verifica-se, sem nenhum esforço, que no regime de pagamento antecipado o valor do imposto pago antecipadamente é escriturado como crédito e a saída é realizada com débito do imposto, fazendo-se a apuração normal nos termos do art. 67, do Decreto nº 4.852/97, portanto, a autuante agiu corretamente ao considerar como omissão de saída tributada a Farinha de Trigo saída do estabelecimento sem emissão de nota fiscal.

Quanto à Tinta Guarany (corante), entendo que o sujeito passivo tem razão, tendo em vista que referida mercadoria realmente está sujeita ao regime de substituição tributária, porém o valor da omissão de saída constatado relativamente a essa mercadoria é de R\$ 5.610,85 (cinco mil, seiscentos e dez reais e oitenta e cinco centavos), com ICMS na importância de R\$ 953,84 (novecentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro centavos), que devem ser excluídos do lançamento.

Razão assiste, também, ao sujeito passivo quanto à alegação de não consideração das notas fiscais de saída nº 98972, 98583, 105369, 105410, 114076, 130043, 111930, 111931 e 253413, na auditoria, exceto a nota fiscal nº 253413, de fls. 6.764, cuja data de emissão é 01/03/07, portanto, fora do período fiscalizado.

Com essas considerações, entendo que devem ser excluídos do lançamento o seguintes valores:

NOTA FISCAL	VALOR (BC)	ALÍQUOTA	ICMS
98972	3.914,61	12%	469,75
98583	289,29	12%	34,70
105269	632,80	12%	75,94
105410	244,72	12%	29,37
114076	104,68	12%	12,56
130043	728,63	12%	87,44
131930	394,83	12%	47,38
131931	2.561,88	12%	307,43
SUBTOTAL	8.871,44	12%	1.064,57
TINTAS	5.610,85	17%	953,84
TOTAL	14.482,29		2.018,41

Assim, os valores da base de cálculo e do ICMS passam a ser os seguintes:

VALOR (BC)	ALÍQUOTA	ICMS
2.134.843,22	12%	256.181,19
12.298.864,92	17%	2.090.807,04
14.433.708,14		2.346.988,22

Posto isso, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento quanto às questões preliminares, para confirmar a sentença singular que manteve na lide o solidário (...) e rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, e, quanto ao mérito, dou-lhe parcial provimento para reformar parcialmente a sentença singular e considerar parcialmente procedente o lançamento sobre a base de cálculo no valor de R\$ 14.433.708,14 (quatorze milhões, quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e oito reais e quatorze centavos) e ICMS no valor de R 2.346.988,22 (dois milhões, trezentos e quarenta e seis mil, novecentos e oitenta e oito reais e vinte e dois centavos), sendo: R\$ 2.134.843,22 (dois milhões, cento e trinta e quatro mil, oitocentos e quarenta e três reais e vinte e dois centavos) sujeitos à alíquota de 12% (doze por cento), com ICMS no valor de R\$ 256.181,19 (duzentos e cinquenta e seis mil, cento e oitenta e um reais e dezenove centavos) e R\$ 12.298.864,92 (doze milhões, duzentos e noventa e oito mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos) sujeitos à alíquota de 17% (dezessete por cento), com ICMS no valor de R\$ 2.090.807,04 (dois milhões, noventa mil, oitocentos e sete reais e quatro centavos).

Sala das sessões, em 06 de agosto de 2008.

BASE DE CÁLCULO DE ICMS

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DE ICMS - Falta de inclusão do imposto em sua própria base de cálculo - Importação (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02899/08

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Recurso ao Pleno. ICMS. Obrigação principal. Falta de inclusão do montante do ICMS na base de cálculo do tributo nas importações ocorridas no exercício de 2002. Reinclusão na lide do solidário por imposição legal. Reforma da decisão cameral pela procedência da autuação.

I - Nos termos do artigo 45, XII, do CTE, o dirigente, diretor, gerente ou administrador, deve ser incluído como solidário, nas omissões de pagamento de ICMS.

II - Na importação do exterior, o montante do próprio imposto integra a base de cálculo do tributo (Art. 13, I, "a", do RCTE, Art. 19 e 20 do CTE).

III - O STF, ao apreciar o Recurso Especial nº 212 209-2/RS, considerou constitucional a sistemática de cálculo do montante do ICMS integrar a base de cálculo.

IV - Reforma da decisão cameral, pela procedência da autuação.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de julho de 2008, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de reinclusão do solidário na lide, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Washington Luis Freire de Oliveira, Itamar Alves Carrijo, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Álvaro Falanque, Aguinaldo Fernandes de Melo, Walter de Oliveira, José Manoel Caixeta Haun e Nivaldo Carvelo Carvalho. Quanto ao 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 Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Washington Luis Freire de Oliveira, Itamar

Alves Carrijo, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Álvaro Falanque, Aguinaldo Fernandes de Melo, Walter de Oliveira, José Manoel Caixeta Haun e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

A acusação fiscal neste processo é de ter importado mercadorias através das declarações de importação nº 020000132-3, 020067240-6, 020083607-7 e 20636841-5, Notas Fiscais de entrada nº 92.161, 94.971, 95.667 e 121.247, tendo utilizado base de cálculo inferior ao previsto por não ter incluído no montante o ICMS.

Período autuado é de 01 a 07/2002.

Solidário indicado nos termos do artigo 45, XII, do CTE, de acordo com documento de fls. 03.

Decisão singular, fls. 174/82, manteve o solidário na lide, rejeitou as preliminares e procedeu a autuação, com base na previsão legal do artigo 20, I, do CTE.

Na fase cameral, cuja certidão do julgamento está às fls. 218/19, o solidário foi retirado da lide por maioria. Unânime rejeitou-se pedido de decadência e preliminar de insegurança. No mérito, por maioria, improcedeu a autuação. Voto vencido manteve a decisão de procedência.

Representação Fazendária, em parecer escrito, fls. 225/26, fala que o recurso é admissível, pede o retorno do solidário à lide, com base no artigo 45 do CTE e decisão judicial reproduzida. No mérito fala que a EC 33/01 incluiu o ICMS na base de cálculo e que o STF no RE nº 212.209-2/RS declarou constitucional esta sistemática de cálculo. Pede a procedência da autuação.

Autuado e solidário comparecem à lide, dizem que o solidário deve ser mantido fora da autuação, cita decisões judiciais. Diz que só a Lei Complementar poderia incluir o montante do tributo na base de cálculo, que os Estados devem ter lei específica após a edição do dispositivo. Pede a manutenção da decisão de improcedência.

DECISÃO

Início o exame dos autos pelo pedido da Representação Fazendária de reinclusão na lide do solidário.

A questão decorre de imposição legal, em se tratando de acusação de omissão de pagamento de ICMS. Reproduzo o artigo 45, XII, do CTE, 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 constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, diretores, gerentes, administradores ou representante da pessoa jurídica, relativamente a operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;

Com base no texto legal reproduzido, acato o pedido de reinclusão do solidário na lide.

No mérito, a discussão é se o montante do imposto deve ser incluído na própria base de cálculo do tributo.

Como já foi informado no relatório, o período autuado é 1997/2002.

Na legislação estadual, com vigência a partir de 27/12/01, foi alterada a alínea “e” do inciso I, art. 19, do CTE, pelo Art. 1º da Lei nº 14.057/01, que estabeleceu:

"Art. 19. Nas seguintes situações específicas, a base de cálculo do imposto é:

I - na importação do exterior, a soma dos seguintes valores:

(...)

e) de quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras;"

A alteração no CTE já foi em consonância com a inclusão da letra “i” ao inciso XII, artigo 155, da CF, pela Emenda Constitucional nº 33/01, que estabeleceu:

"i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço."

A citação a que me referi anteriormente decorre da alegação da defesa de inexistir previsão em lei específica no Estado, alegação, portanto, não provada.

Reporto-me, também, ao artigo 13, I, “a”, do RCTE, na nova redação dada pelo Decreto nº 5.707, vigência a partir de 01/01/02, que estabeleceu:

"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, inclusive nas seguintes situações específicas:

a) importação do exterior;"

Não resta dúvida, portanto, que a partir de 2002 a regra do ICMS “por dentro” está claramente definida na legislação, inclusive o STF no Recurso Extraordinário nº 212.209-2/RS pacificou a questão, ao declarar constitucional esta sistemática de cálculo.

Pelo anterior vejo que o pedido de reforma feito pela Representação Fazendária tem base em lei, voto, portanto, conhecendo do recurso ao Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e proceder o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 05 de agosto de 2008.

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DE ICMS - Redução indevida (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03994/08

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: PROCESSUAL: Preliminares de nulidade do auto de infração, argüidas pelo autuado, por insegurança na determinação da infração; cerceamento do direito de defesa; e, incompetência funcional da autoridade lançadora. Não acatadas. Decisão unânime.

DILIGÊNCIA. Rejeitada por unanimidade.

ICMS. Obrigação tributária principal. Redução indevida de base de cálculo. Auditoria básica do ICMS. Procedência. Decisão unânime.

I - a base de cálculo do ICMS é reduzida 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,... (art. 8.º, inciso VIII, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97 - RCTE);

II - é indevida a aplicação da redução da base de cálculo, nos termos do artigo 8.º, inciso VIII, do Anexo IX, do RCTE, nas saídas de mercadorias cujos os destinatários estão com as inscrições baixadas ou suspensas;

III - quando o benefício 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, do Decreto 4.852/97 - RCTE);

IV - estando comprovado nos autos que o sujeito passivo utilizou indevidamente do benefício fiscal, a exigência contida na exordial deve ser mantida.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de julho de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa, por insegurança na determinação da infração e por incompetência funcional da autoridade lançadora. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Sérgio Reis Crispim. E, por unanimidade de votos, não acolher o pedido de diligência, argüida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Sérgio Reis Crispim. 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 Heli José da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 28 de setembro de 2007, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, em virtude da omissão do pagamento do ICMS, na importância original de R\$ 2.707,15 (dois mil, setecentos e sete reais e quinze centavos), em razão de ter efetuado saídas de mercadorias relacionadas nos documentos fiscais constantes das planilhas anexas, no período de janeiro a dezembro de 2005, com utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no artigo 8.º, inciso VIII, do Anexo IX, do RCTE, em virtude de serem destinadas a contribuintes cujas inscrições no CCE-GO encontram-se baixadas ou suspensas.

Considerou o autor do lançamento que as reduções da base de cálculo procedidas pela autuada violaram os preceitos legais que norteiam o referido benefício fiscal.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os documentos a seguir: auditoria básica do ICMS e seus demonstrativos auxiliares do exercício auditado, fls. 10/15; ordem de serviço, fls. 04; cópia do contrato social e alterações, fls. 05/08; notificação fiscal, fls. 09; cópias das páginas do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 17/44; resumo mensal das diferenças, fls. 56; e, relação das vendas a contribuintes baixados e suspensos com redução de base de cálculo indevida – por mês, fls. 57/109.

Foi indicado infração aos artigos 14, inciso V, 15, 64, e 156 todos da Lei 11.651/91 – CTE; c/c o artigo 82, do Decreto 4.852/97 – RCTE; e, também, o artigo 8º, inciso VIII, do Anexo IX, do RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso VIII, alínea “a”, e § 9.º, inciso I, 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 na data de 26 de outubro de 2007, tendo sido apresentada a impugnação de fls. 113/ 128, na qual o sujeito passivo argüiu as preliminares de nulidade “*ab initio*” do lançamento, a saber:

I) cerceamento do direito de defesa, em razão do auto de infração ter sido lavrado na autarquia própria, sem qualquer motivação ou explicações ou esclarecimentos para tanto. Ainda, em tempo algum ocorreu notificação ou intimação da impugnante para realização da auditoria. Assevera, outrossim, que a auditoria não contém assinatura dos representantes da empresa. Conclui: “*não tendo sido notificada regular e validamente a ora impugnante da aplicação das multas, correção monetária, e juros, além de um pretense valor correspondente ao crédito “principal”, dos quais pudesse exercer o seu sagrado direito de defesa, tem-se como cerceado este, pela ausência da notificação individual e pessoal da empresa autuada, com negativa de vigência do art. 145, caput, do CTN e ofensa direta e formal ao due process of law: art. 5.º da Constituição Federal vigente*”;

II) insegurança na determinação da infração, pois o histórico elaborado no auto de infração e capitulado pela autoridade fiscal, não condiz com a omissão declarada na peça fundamental do processo, fato que, inclusive, leva a materializar que o direito de defesa da impugnante restou cerceado. Após mencionar matéria doutrinária, diz: “*logo, como vimos, o histórico do auto de infração, é proporcionador de uma insegurança na determinação da infração, visto que a postulação lançada pelo auditor fiscal constitui uma mescla imprópria de tipificações figurativas marcadamente distintas*”;

III) Incompetência funcional da autoridade lançadora, haja vista a falta da assinatura da mesma nos levantamentos realizados.

Quanto ao mérito, após tergiversar a respeito do conceito de circulação de mercadorias; dos levantamentos fiscais que embasariam, no seu juízo, a autuação de diferenças detectadas; da substituição tributária; e, do fato gerador do imposto, conclui que nenhum estouro de caixa foi encontrado, nenhum passivo fictício foi positivado e nenhum depósito bancário da empresa foi produto de omissão de vendas. Manifesta-se que a única conclusão lógica e racional que se impõe, é que o ICMS exigido é produto de mero arbitramento fiscal unilateral, fora do contraditório pleno a que se refere o artigo 148 do CTN. Alega, portanto, que o Fisco cobra ICMS sem prova material da ocorrência do fato gerador.

Diz que o auto de infração foi lavrado sem motivação idônea e pertinente: Assim: “*Não há embasamento fático para o lançamento do imposto, nem consequentemente para a constituição do crédito tributário, no presente caso, já que o lançamento feito pelo AI não guarda conformidade com as expressas previsões legais dos arts. 114, 141, 142 e seu parágrafo único e 144 do CTN; art. 1.º, II do Dec. Lei 406/68*”.

Questiona, outrossim, os juros de mora incidentes, considerando-os indevidos. Alega que a multa aplicada é confiscatória. Ainda, que a correção monetária é inconstitucional. Portanto, no seu entender, ocorre ofensa ao princípio constitucional da legalidade.

Requer a conversão dos autos em diligência para ser produzidas provas contábil-fiscais, a fim de positivar a não ocorrência do fato gerador do ICMS, inclusive com deferimento de prova pericial.

Pugna pela improcedência do auto de infração.

O ilustre julgador monocrático ao proceder a sua análise, à luz da legislação tributária pertinente, quanto às preliminares, entende que 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 Lei 13.882/01. Portanto, não acolhe as preliminares levantadas. Destaca, outrossim, inexistir qualquer nulidade relacionada a uma suposta violação de princípios constitucionais. Não acolhe, também, a pretensão da parte de ver declarada, na fase administrativa, a inconstitucionalidade da lei que define a penalidade e os juros aplicáveis.

Quanto ao pleito de diligência, entende que não houve, por parte da autuada, a demonstração, objetiva e cabal, de nenhum erro nos cálculos do levantamento levado a termo pelo autuante, que a justificasse, razão pela qual o inadmite.

Quanto ao mérito, mantém o lançamento, por entender que o mesmo encontra-se corretamente constituído, não tendo a autuada apresentado provas suficientes e robustas para ilidir a ação fiscal.

Assim, 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.

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpõe Recurso Voluntário à Segunda Instância, reiterando “*verbum ad verbum*” os argumentos explicitados em sua impugnação à instância singular. Destaco que a peça apresentada é idêntica à primeira. Ratifica, portanto, todas as preliminares

argüidas, o pleito de diligência e, no mérito mantém o desiderato de obtenção da improcedência do auto de infração.

Este é o relatório.

DECISÃO

De proêmio, 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 vício que possa maculá-la.

Portanto, a autuada, a meu ver, não logrou apresentar nenhuma irregularidade que implicasse em nulidade por insegurança na determinação da infração, pois o lançamento encontra-se corretamente elaborado, tendo o autuante, de forma esmerada, tipificado a infração e aplicado a penalidade legalmente prevista para o ilícito praticado pela autuada. Não acolho esse pedido do autuado.

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.

Observo, por oportuno, 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.

O argumento de que não foi devidamente intimada para se defender, e, portanto, não teve conhecimento dos valores que lhe são cobrados (principal, juros, multa e correção monetária), não se sustenta. A simples verificação dos autos, notadamente do documento de fls. 110 (intimação), e fls. 111, (Aviso de Recebimento – AR), desmonta sua tese. Tem-se, portanto, que a autuada foi intimada para se defender, tanto é verdade, que apresentou impugnação na instância singular.

Outrossim, a realização do trabalho primou pela legalidade, tendo o autuante notificado (fls. 09) a autuada para apresentação da documentação necessária à fiscalização. O fato da auditoria não se realizar “dentro do estabelecimento” da autuada, ou mesmo, ser “executado no órgão fiscalizador”, não a desqualifica nem tampouco é motivo de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Ainda, a peça lançadora encontra-se devidamente assinada pelo autuante.

Por outro lado, não há na legislação processual tributária (Lei 13.882/01) nenhum dispositivo estipulando que ao término da fiscalização, deva ser apresentado, para apreciação do sujeito passivo, o resultado dos trabalhos realizados. O conhecimento do lançamento ocorre pela intimação endereçada ao sujeito passivo, o que efetivamente ocorreu, no presente caso, consoante se

depreende da análise dos documentos de fls. 110 e 111. Assim, é despiendo que o sujeito passivo aponha sua assinatura nos levantamentos realizados. Nos termos do artigo 28, a seguir transcrito, é facultado ao sujeito passivo ter vista do processo, podendo requisitar cópias do mesmo.

“Art. 28

(...)

§ 4.º 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;”

Incompetência funcional, efetivamente, não ocorre no presente lançamento tributário. A auditoria foi realizada por Auditor Fiscal da Receita Estadual III, e, nos termos do artigo 4.º, inciso III, da Lei 13.266/98, que instituiu a carreira do fisco da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, a sua competência para a realização da auditoria objurgada é plena.

“Art. 4.º. As atribuições conferidas, privativamente, aos funcionários fiscais, integrantes do Quadro de Pessoal do Fisco da Secretaria da Fazenda, são as seguintes:

(...)

III – ao Auditor Fiscal da Receita Estadual III – AFRE III: constituir o crédito tributário relativo aos tributos estaduais, decorrente do exercício de quaisquer tarefas de controle ou fiscalização, especialmente as realizadas por meio do exame de livro fiscal ou contábil, qualquer outro livro, documento ou mercadoria, em poder do sujeito passivo ou de terceiros, podendo, para tanto, se utilizar de qualquer método ou processo de investigação ou auditoria de natureza tributária, que vise a apurar as circunstâncias e condições relacionadas com o fato gerador.”

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.

Destaco que as demais colocações visando a nulificação do lançamento, também, não se apresentam próprias à admissibilidade.

Portanto não acato nenhuma das preliminares, pois o sujeito passivo não logrou indicar qualquer falha no lançamento capaz de declará-lo írrito.

Antes de adentrar à questão meritória, insta destacar que, em posicionamento semelhante ao do julgador monocrático, deixo de manifestar quanto às questões levantadas pela recorrente relacionadas com

inconstitucionalidade da lei estadual (Lei 11.651/91) no que concerne à penalidade imposta, juros aplicados e correção monetária utilizada.

Observo 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 referida alegação não comporta apreciação neste Conselho, cuja atividade restringe-se ao controle da legalidade do lançamento do crédito tributário, consoante determina o artigo 9.º, da Lei 13.882/01, “*in verbis*”:

“Art. 9.º. 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;”

Quanto à diligência pleiteada, tendo em vista que no aspecto fático do processo, o sujeito passivo nada trouxe que indicasse, ainda, que de forma tênue, qualquer falha no levantamento realizado, deixo de acolhê-la.

Suplantadas as questões preliminares suscitadas pelo sujeito passivo, e adentrando no mérito do lançamento, torna-se pertinente e imprescindível, para fundamentação do voto a ser prolatado, que sejam transcritos os artigos 15, inciso I, e 64, da Lei 11.651/91 - CTE. Também os artigos 8.º, inciso VIII, do Anexo IX, e 86, do Decreto 4.852/97 – RCTE:

“Art. 15. A base de cálculo do imposto é:

I – nas operações relativas à circulação de mercadorias, o valor da operação;

(...)”

“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. 8.º. 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 § 2.º e, ainda, o seguinte (Lei n.º 12.462/94, art. 1.º):

(...)”

“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.”

Ao proceder à análise do conteúdo do presente processo, verifiquei que a exigência fiscal em comento surgiu assentada no pressuposto de que a autuada realizou saídas de mercadorias, com a redução da base de cálculo, cujos os documentos fiscais destacam como adquirentes contribuintes cujas inscrições encontram-se baixadas ou suspensas, em desacordo com a legislação tributária que rege a matéria, portanto, 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 autuada. Observei que os artigos do Código Tributário Estadual, acima 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.

Importante ressaltar que o benefício da redução da base de cálculo, concedido ao sujeito passivo, não é ilimitado e deve sofrer os limites estabelecidos pelo legislador, entre eles, o de que as saídas realizadas sejam destinadas à comercialização, produção ou industrialização. Não é o que ocorre nos documentos relacionados pelo autuante. Verifica-se, claramente, que as vendas foram realizadas para adquirentes que não ostentam, em razão da baixa ou suspensão, a condição de contribuinte, concluindo-se, portanto, que as mercadorias não alcançarão, sob o controle do Fisco, o desiderato do benefício fiscal, qual seja, comercialização, produção ou industrialização, não se enquadrando, portanto, na condição estipulada pelo diretivo legal acima transcrito.

Nesse diapasão, examinando, pois, o mérito do processo, não vejo como acatar as razões da autuada para invalidar a exigência inicial do Fisco, haja vista que a mesma não conseguiu desqualificar a acusação que lhe é imposta.

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

Em face do exposto, voto, em sintonia com a unanimidade dos meus pares, rejeitando as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por insegurança na determinação da infração, cerceamento do direito de defesa, e, incompetência funcional da autoridade lançadora. Rejeito, também, o pedido de diligência. No mérito, voto, em consenso unânime, conhecendo do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para manter a decisão singular que considerou precedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 20 de outubro de 2008.

Matéria: BASE DE CÁLCULO DE ICMS - Redução indevida - benefício fiscal inexistente (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01968/08

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: I - ICMS. Processual. Nos termos do artigo 73, §3º, do Decreto nº 5.486/01, a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, não foi apreciada. Decisão unânime.

"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." (Redação do § 3º do art. 73 do Decreto nº 5.486/01).

II - ICMS. Obrigação principal. Redução indevida da base de cálculo. Improcedência Reforma da decisão singular. Decisão unânime.

Deve ser considerado improcedente o lançamento do crédito tributário quando demonstrado no curso processual que o valor da base de cálculo questionado pela fiscalização está em sintonia com o previsto na legislação tributária estadual.

"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência." Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Decreto Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de abril de 2008, decidiu, 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 e a exclusão da lide do solidário, levantada pela autuada. 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 Sérgio Reis Crispim, Heli José da Silva e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

Nos presentes autos o sujeito passivo é autuado por realizar saídas de cimento comum, em operações internas destinadas para empresas de construção civil, com redução indevida da base de cálculo do ICMS, por pleitear benefício fiscal inexistente.

Indicou-se como solidário o Sr. (...), fls. 04, na qualidade de administrador não sócio.

A impugnação apresentada em Primeira Instância pelo sujeito passivo direto resultou na sentença desfavorável do julgador singular, conforme atesta o documento de fls. 126 a 128.

Lavrou-se o Termo de Revelia de fls. 124 do sujeito passivo solidário.

A Segunda Instância do CAT converteu o julgamento em diligência, por meio da Resolução de fls. 230/2006, fls. 182 e 183, para que o superintendente da GOT se manifestasse sobre dispositivo legal em questão, informando se era cabível ou não a redução da base do cálculo para o presente caso.

O resultado da consulta foi anexado aos autos às fls. 184, abaixo transcrito:

“Após análise do assunto à luz do dispositivo legal acima citado, informamos que continua mantido o posicionamento firmado por esta Superintendência constante do Despacho nº 189/2005-SAT, de 01/02/05, que adotando o Parecer nº 110/2005-GOT, solucionou consulta concluindo pela impossibilidade de aplicação de benefício fiscal de redução de base de cálculo em até 100% (cem por cento) na venda de mercadorias para empresas que integram projetos agroindustriais previsto no art. 8º da Lei 12.955/96, em decorrência do referido benefício ser condicionado à existência do benefício previsto no art. 2º, II da Lei 12.462/94, não mais existente em razão de revogação tácita do art. 1º da Lei 12.613/95.”

O contribuinte é intimado do resultado da diligência e se manifesta nos autos.

O retorno dos autos a câmara julgadora resultou na nulidade parcial do auto de infração, a partir de fls. 124, em razão de cerceamento do direito de defesa, por falha na intimação do sujeito passivo solidário. Com isso, os autos retornam ao NUPRE para a intimação em Primeira Instância de julgamento.

Após a apresentação da defesa pelo contribuinte e pelo solidário, os autos são analisados pelo julgador singular que decide pela procedência do feito na Sentença nº 6370/07-COJP, fls. 238 a 241. O julgador não acolhe a preliminar de ilegitimidade passiva do solidário. E no mérito, destaca estar perfeitamente caracterizada a infração pela inexistência de previsão legal para amparar o benefício pleiteado.

O sujeito passivo direto e solidário comparecem em Segunda Instância, apresentando o recurso voluntário. Alegam ilegitimidade passiva do recorrente (...), na condição de solidário. Mencionam o caráter confiscatório da multa aplicada. No mérito, pleiteiam o benefício fiscal de redução em 100% da base de cálculo do ICMS, nas aquisições de materiais destinados à construção de granjas e aviários do sistema de integração, nos termos das leis nº 12.462/94 e 12.955/96. Não concordam com a interpretação fazendária de que a redução da base de cálculo não é devida, pela ausência momentânea de gestão do Programa Mutirão. Relatam a inexistência de revogação do benefício concedido pelo artigo 8º da Lei nº 12.955/96.

Este é o relatório. Passo a decidir.

DECISÃO

Os exames e conferências realizados na sessão de julgamento do processo mostraram que o julgamento do mérito da ação beneficiária o sujeito passivo, visto o consenso unânime dos Conselheiros presentes na sessão de julgamento, que culminou com declaração da improcedência do auto de infração.

No curso da ação, o contribuinte, ao utilizar as fases de defesa que lhe são asseguradas pelo texto constitucional de 1988, questiona em preliminar a nulidade da autuação por vício insanável desta, fato que, de antemão, deixo de apreciar, estribando-me no § 3º do art. 73 do Decreto nº 5. 486/01, "in verbis":

“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.”(Grifos de sinalização).

Vencida esta primeira parte deste voto, direciono-me ao mérito da ação para esclarecer a razão do meu voto, cujo fundamento exponho:

O trabalho fiscal realizado merece reparos, pois o entendimento cameral é a de que o auto de infração foi formalizado com base no Parecer da Gerência de Orientação Tributária em que consultor tributário (fls. 23 a 25) manifestou, equivocadamente, o seu entendimento acerca do benefício do programa mutirão Lei nº 12.462/92. Ele entende ter sido revogado o benefício em virtude de extinção da empresa pública encarregada de gerir o programa.

A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Decreto Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942, instituiu em seu art. 2º disposições quanto às formas de revogação de uma lei, verbis:

“Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.”

A meu ver, considerando que a lei instituidora do benefício não foi revogada, não há como suprimir do contribuinte o direito que lhe fora assegurado tendo como fundamento um parecer equivocado, pois a “ausência momentânea de gestão do Programa Mutirão”, ao contrário do entendimento do Fisco estadual, não tem o condão de revogar a lei que o instituiu.

Repito que o trabalho realizado na inicial não tem o embasamento legal requerido para dar suporte às exigências requeridas para a expedição do lançamento, dentre elas a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, fato que impede a constituição do presente crédito.

Com a exposição supra e contando, ainda, com o consenso dos Conselheiros presentes nesta sessão de julgamento, o meu voto se direciona para o conhecimento das fundamentações de recurso, e não apreciação da preliminar de nulidade, argüida pela autuada, nos termos do artigo 73, §3º, do Decreto nº 5.486/01. No mérito, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Este é o meu voto.

Sala das sessões, em 06 de junho de 2008.

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DE ICMS - Redução indevida - crédito relativo a entrada de remédios e ração para aves (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01403/08

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

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

São inócuas as argüições de nulidade do auto de infração quando desprovidas de embasamento legal.

ICMS. Omissão de recolhimento do ICMS em razão de utilização indevida de redução na base de cálculo do ICMS. Procedente. Decisão unânime.

Estando evidenciado nos autos que o pólo passivo não cumpriu o exigido na exordial, deve o auto de infração ser considerado procedente.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de março de 2008, 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 Josevan Pereira Júnior, Washington Luis Freire de Oliveira e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. 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, Washington Luis Freire de Oliveira e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

RELATÓRIO

Narra o presente auto de infração que o epigrafado realizou saídas internas de ave com destino ao abate em estabelecimento frigorífico ou abatedor, por meio das notas fiscais de saída, relacionadas nos autos, com utilização indevida de redução da base de cálculo do ICMS, pois aproveitou créditos relativos a entrada de ração e remédios para aves. Em consequência deverá pagar o imposto na importância de R\$ 101.059,90, com as devidas cominações legais, incidentes sobre a diferença apurada, conforme demonstrativos e documentos anexos.

Impugnando o lançamento a sujeição passiva alega que a quase totalidade das operações que pratica refere-se a frango para abate; que o imposto foi recolhido bem maior que o crédito escriturado; requer o cancelamento da exordial, fls. 126/131.

O ilustre julgador "a quo" após transcrever o artigo 8º, inciso XI do Anexo IX, alínea "f" do RCTE, considera que as informações consignadas no livro de apuração do sujeito passivo, fls. 108 e seguintes, revelam que o mesmo escriturou e utilizou-se dos valores dos créditos, configurando a hipótese de perda do direito da redução da base de cálculo nas operações em discussão, na forma da legislação aplicável; julga procedente a exordial, fls. 134/135.

Em sede cameral a autuada reafirma sua defesa anterior; argüi preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, fls. 140/146.

Através da Resolução nº 353/07 a egrégia Segunda Câmara Julgadora , por maioria de votos, resolve sobrestar o julgamento do processo em epígrafe para

aguardar a regulamentação da Lei estadual nº 16.150/07, dando novo tratamento de forma retroativa à matéria contida nos autos fls. 150.

O Despacho nº 2309/07 - CAT aduz que considerando a aprovação e publicação da Lei nº 16.150/07, que autoriza a fruição, sob certas condições, do benefício que foi motivo da autuação, determina providências sejam tomadas, por quem de direito, para que o sujeito passivo seja intimado a tomar conhecimento do teor da Resolução nº 314/07 e também deste despacho, para que possa se posicionar perante o que dispõe a citada lei, e, ainda, requer se cabível a extinção do crédito tributário, conforme dispõe o art. 9º da Instrução Normativa nº 884/07 - GSF, fls. 151.

O despacho supra foi atendido às fls. 153.

Consta, pelo termo de juntada de fls. 155, o Parecer nº 10/2007 que após relatar os atos pertinentes à lide, adentra ao mérito deste volume dizendo que a solicitação da empresa foi analisada à luz dos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 16.150/07 e art. 9º da Instrução Normativa nº 884/07 – GSF; que a contribuinte não implementou dentro do prazo legal, a condição estabelecida no art. 2º, inciso VI e §1º, inciso II, alínea "a" item 3 da Lei nº 16.150/07. O contribuinte não efetuou o pagamento do ICMS devido em decorrência do aproveitamento de crédito. E conclui esclarecendo que as condições exigidas pela Lei nº 16.150/07 e Instrução Normativa nº 884/07 - GSF não foram atendidas pela requerente, não fazendo jus a convalidação prevista na norma legal, para extinção do crédito tributário, constituído por meio deste auto de infração, fls. 156.

O Despacho nº 428/07 - DRFCAT adota o parecer supra, fls. 157.

O Despacho nº 144/08 - SGAF, nos termos do artigo 4º, inciso II da Lei nº 16.150/07, indefere o pleito do contribuinte e solicita o encaminhamento do processo a este CAT para prosseguimento da tramitação processual, fls. 159.

DECISÃO

Sobre as preliminares suscitadas pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, não vejo como acolhê-las, pois ausentes nos elementos que compõem este tomo quaisquer das situações que por “ex legis” imporia a nulidade da lide. O sujeito passivo foi corretamente identificado, os prazos processuais devidamente cumpridos; a autoridade lançadora é funcionalmente capaz; a infração e a penalidade aplicadas guardam sintonia com os preceitos de lei que são pertinentes ao caso em demanda. Portanto, rejeito o questionamento em apreciação.

Resolvidas questões preliminares, volvo-me ao fato de direito com os considerandos e fundamentações que se seguem:

A legislação que norteia o assunto, ora em análise, estabelece que o benefício da redução da base de cálculo nas operações de saídas internas com

aves destinadas ao abate em estabelecimento frigorífico está autorizada, nos termos do artigo 8º, inciso XI do Anexo 9º do RCTE, que transcrevo:

“Art. 8º A base de cálculo do ICMS é reduzida:

(...)

XI - de tal forma que resulte em aplicação sobre o valor da operação do percentual equivalente a 3% (três por cento), na saída interna com ave, suíno, ranídeo e leporídeo destinados ao abate em estabelecimento frigorífico ou abatedor, devendo ser observado o seguinte (Lei nº 13.453/99, [art. 1º, II, "a", 1\)](#)”

Entretanto, a alínea “f” da mesma norma legal supra transcrita assim leciona:

“f) o contribuinte não pode aproveitar créditos do ICMS relativos à entrada e ao serviço utilizado”

Dá análise que efetivei nas peças constitutivas desta ação, com destaque às informações contidas no livro de apuração do autuado, há a evidência de que este escriturou e se utilizou dos valores dos créditos de ICMS no período, situação que configura a perda do direito à redução da base de cálculo do imposto.

Como se não bastasse o registro firmado em linhas imediatamente anteriores, creio ser oportuno reportar-me ao Parecer nº 09/2007 chancelado por Auditor Fiscal da Receita Estadual acostado ao processo às fls. 99, que se amparou na lei nº 16.150/07, para aduzir textualmente que “o contribuinte não implementou, dentro do prazo legal, a condição estabelecida no art. 2º, inciso VI e §1º, inciso II, alínea “” item 3 da Lei nº 16.150/07, o contribuinte não efetuou o pagamento do ICMS devido em decorrência do aproveitamento de crédito.” Para concluir que o pólo passivo não faz jus à convalidação prevista na norma legal para extinção do crédito tributário.

Para maior clareza do que acabo de expor, transcrevo o texto de lei supramencionado:

“Art. 2º Fica convalidada a utilização de benefício fiscal previsto na legislação tributária estadual, utilizado até 31 de julho de 2007, sem o cumprimento das condições exigidas para a sua fruição a seguir discriminadas:

(...)

VI - limitação ou vedação de aproveitamento de crédito do ICMS relativo à entrada ou ao serviço utilizado.

§ 1º A convalidação de que trata este artigo, nas situações a que se referem

(...)

II - os incisos III a VI exige, a implementação integral das condições nos seguintes prazos:

(...)

a) até 30 de novembro de 2007, quanto às condicionantes:

(...)

3. de limitação ou vedação de aproveitamento de crédito do ICMS relativo à entrada ou ao serviço utilizado”

Por toda a exposição inferida em parágrafos anteriores, pronuncio o meu voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, rejeitando as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, voto, também em decisão unânime, conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 25 de abril de 2008.

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DE ICMS - Utilização de base de cálculo inferior ao estabelecido em termo de acordo (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02006/08

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão parcial do ICMS-ST. . Redução indevida de base de cálculo. Procedência parcial. Decisão unânime.

É parcialmente procedente o auto de infração quando o sujeito passivo deixa de recolher parte do imposto apurado e devido no regime da substituição tributária.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de janeiro de 2008, decidiu, 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\$ 233.529,00 (duzentos e trinta e três mil, quinhentos e vinte e nove reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 39.688,63 (trinta e nove mil, seiscentos e oitenta e oito reais e sessenta e três centavos), considerando o pagamento de fls. 279. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Célia Reis Di Rezende e Luis Antônio da Silva Costa.

RELATÓRIO

Consta da peça inaugural desse feito que o contribuinte em epígrafe, nos meses de outubro/2002 a dezembro/2002; janeiro/2003 a dezembro/2003; janeiro/2004 a junho/2004, promoveu remessas, para comercialização nesse Estado, de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária com apuração e recolhimento do imposto em montante inferior ao estabelecido em Termo de Acordo celebrado pelas partes, conforme apurado em auditoria realizada pela fiscalização em que apurou uma diferença a recolher, na importância de R\$ 41.475,08 (quarenta e um mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e oito centavos).

Além da auditoria (fls. 69 a 169), a autoridade fiscalizadora procedeu a juntada de cópias de Termos de Acordos (fls. 27 a 32), de uma Relação de Produtos Sujeitos ao Diferencial de Alíquota (fls. 34 a 39), e de outra Relação de Produtos (fls. 40 a 68).

Foram indicados como solidários para o cumprimento da obrigação tributária, as pessoas que participam da administração (fls. 7 a 10), conforme dispõe a Instrução de Serviço nº 05/04.

Insurgindo-se contra o lançamento com impugnação em Primeira Instância, as alegações do autuado de que as operações consideradas pelo Fisco não seriam para revenda, mas comercializadas para consultores sem margem de lucro, com acréscimo apenas do IPI, frete e demais despesas da linha de produtos denominados (...) representando por cartões de natal, do dia das mães, dos pais, caixas, envelopes produzidos com papel reciclado no que pretendeu utilizar o preço mais próximo da realidade sem margem de lucro. Prosseguindo sua argumentação, enumera uma variação de atividades sociais de que participa para demonstrar a que não visam o lucro. Requer a improcedência da autuação diante da aplicação da base de cálculo correta, qual seja, sem a margem de lucro.

A inércia dos solidários resultou na lavratura dos Termos de Revelia (fls. 195 a 198).

Os argumentos impugnatórios foram refutados pelo julgador monocrático que decidiu pela confirmação do lançamento em relação ao autuado e a todos os solidários (fls. 290/291).

Assim, como na primeira fase defensiva, apenas o autuado recorre do julgamento singular. Os solidários foram peremptos (fls. 295, 299, 300 e 303).

O recorrente alega que o sentenciador fundamentou-se em mera formalidade, a questão de aplicação de um código de revenda, ignorando diversos aspectos considerados pela recorrente. Aduz que nenhum dos aspectos formais foram questionados e que o subscritor da decisão recorrida não mencionou a respeito do seu questionamento quanto as bases de cálculo aplicadas, argumentações estas reiteradas nessa etapa recursal.

A Primeira Câmara desse Conselho, diante da contestação do sujeito passivo e de suas argumentações quanto às operações com mercadorias material de apoio, consumido pelas consultoras, não havendo operações posteriores e do documento acostado aos autos às fls. 279 ,converteu o julgamento em diligência solicitando uma revisão fiscal.

Realizado o trabalho revisional, o seu resultado encontra-se detalhado às fls. 337 dos autos.

Intimada do resultado da revisão, o autuado retorna ao feito argumentando que a autoridade revisora não excluiu os valores relativos aos produtos da linha "Crer para ver" e reitera as alegações apresentadas no recurso voluntário, principalmente quanto à legitimidade da base de cálculo do ICMS - Substituição Tributária por ela adotado relativamente aos produtos em questão, bem como o fundamento da ausência de lucro na revenda desses produtos.

* OBS.: A decisão singular não consta a fls. 289, apenas as fls. 290 e 291.

DECISÃO

Passo a julgar e considero que a pretensão fiscal deve prosperar em parte, pois as conclusões do relatório de fls. 336, que trazem à lume a questão das operações com mercadorias relativas a material de apoio, consumido pelas consultoras de vendas, não havendo operações posteriores, apontam para a falta de recolhimento de parte do imposto devido. O sujeito passivo deixou de incluir na base de cálculo do tributo determinado produto o que motivou o pagamento de montante a menor. Transcrevo abaixo, *ipsis litteris*, parte do trabalho de revisão a título de fundamentar a decisão:

"Após a apresentação da documentação solicitada, verificamos que o produto "Maquil-Est Plástico Batom, código 19568", consta como material de apoio, ou seja, mostruário. Os outros produtos mencionados na listagem de códigos 04718, Estojo demonstrador de bases e pós maquiagem Natura, código 05557, Refil de Duos de sombras estojo demonstrador - 8 unidades, não constam nas planilhas de levantamentos dos valores do imposto.

Assim sendo, efetuamos revisão no levantamento dos valores do imposto lançado referente ao produto Maquil-Est Plástico Batom, código 19598, planilha anexa, chegando ao montante de R\$ 1.499,44, que, deduzindo do valor remanescente de R\$ 1.787,57, conforme intimação às fls.292, resulta na importância de R\$ 288,13 (duzentos e oitenta e oito reais e treze centavos) de imposto a pagar mais as cominações legais e acréscimos legais."

Diante do acima exposto e compulsando-se os autos, verifica-se que o sujeito passivo recolheu ao Erário Público, o valor expresso no doc. 02 de fls. 279, no valor de R\$ 39.411,80 (trinta e nove mil, quatrocentos e onze reais e oitenta centavos), que, conforme pode-se inferir, é inferior ao que efetivamente deveria ter sido recolhido.

Melhor faria o sujeito passivo se tivesse incluído na base de cálculo o valor da mercadoria acusado no levantamento, à qual aplicando-se alíquota interna de 17% redundaria no montante do imposto a pagar no valor de R\$ 39.699,93 (trinta e nove mil, seiscentos e noventa e nove reais, noventa e três centavos). Como não o fez, fica na obrigação de fazê-lo, sendo que a base de cálculo para a quantia do ICMS acima mencionada é de R\$ 233.529,00 (duzentos e trinta e três mil, quinhentos e vinte e nove reais). Verifico, outrossim, que a diferença de recolhimento é a mesma apontada pelo trabalho de revisão ou seja, R\$ 288,13 (duzentos e oitenta e oito reais e treze centavos).

Posto isto, conheço do recurso, dou-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\$ 233.529,00 (duzentos e trinta e três mil, quinhentos e vinte e nove reais), cujo ICMS a recolher é de 39.699,93 (trinta e nove mil, seiscentos e noventa e nove reais, noventa e três centavos), considerando o pagamento de fls. 272.

Sala das sessões, em 09 de junho de 2008.

CONTROLE PARALELO (CAIXA 2)

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadorias não tributadas (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03393/08

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Auditoria comparativa. Controle paralelo (caixa 2). Penalidade. Procedência. Unânime.*

Não se aplica a forma atenuada da penalidade prevista no Art. 71, § 8º, da Lei nº 11.651/91, quando na apuração dos dados fiscais da empresa restar demonstrada que ocorreram omissões de registro de entradas de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária sem o devido pagamento do ICMS substituição tributária devido.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de julho de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao voluntário, prover o de ofício para reformar em parte a sentença singular e considerar procedente o auto de infração, sem aplicação do benefício do § 8º do CTE, considerando o pagamento relativo ao parcelamento nº 120764-4 para fins de extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, José Sílvio Moreira e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Registra a acusação fiscal que o sujeito passivo omitiu saídas de mercadorias no valor comercial de R\$ 2.345.965,39, conforme comparativo entre arquivos magnéticos copiados e autenticados e lançamentos efetuados nos livros fiscais, sendo o montante de R\$ 1.923.368,19, correspondentes a omissões de saídas não tributadas, conforme proporcionalidade calculada, devendo pagar R\$ 480.842,05 de pena pecuniária.

Capitulam a infração nos artigos 66 e 64, parágrafo 2, da Lei 11.651/91 e a penalidade no Art. 71, inciso VII, alínea 'L', também da Lei 11.651/91.

O trabalho fiscal consistiu na auditoria dos valores lançados nos equipamentos da empresa, com selecionaram dos arquivos das extensões mencionadas, criaram pastas em um equipamento, para onde os arquivos foram remetidos, os quais foram autenticados pelo programa apropriado e o equipamento apreendido. Após, na presença da administradora da empresa, foi realizado os procedimentos necessários à fiscalização e criadas cópias dos arquivos para a empresa, para a fiscalização e para instrução do presente feito, inclusive com cópia em papel

A autuada vem ao processo, admitindo a totalidade da diferença apurada, cuja contenciosidade consiste unicamente na aplicação de pena atenuada, prevista no § 8º do Art. 71 da Lei 11.651/91, não discutindo o mérito, que foi objeto de parcelamento em doze (12) parcelas.

Em julgamento monocrático, é acatada a aplicação da pena atenuada, na forma requerida.

Entendendo que a omissão de registro de saída de mercadoria não tributada, mesmo que indiretamente, pode ensejar a falta de pagamento do imposto, a Representação Fazendária interpõe recurso de ofício e em contradição a autuada reforça o pedido pela manutenção da sentença monocrática.

DECISÃO

Considerando que parte do débito foi objeto de parcelamento, a contenciosidade no presente processo se prende única e exclusivamente sobre a aplicação ou não da penalidade atenuada prevista no parágrafo 8º do Art. 71 da Lei 11.651/91, razão pela qual não manifestaremos quanto ao mérito, percorrendo somente sobre o benefício pretendido, para o qual faz necessária a transcrição do referido parágrafo em discussão:

§ 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.

A exigência legal à concessão da forma privilegiada, na forma acima, é a inexistência de omissão de pagamento do ICMS devido, quer seja de forma direta ou indireta, portanto, para a verificação de tais elementos, torna-se necessário a verificação da movimentação fiscal da recorrente.

A empresa tem como atividade o fornecimento de alimentação e bebidas em geral, conforme declarado no documento cadastral, apresentou registros fiscais de entradas de mercadorias isentas, de R\$ 689,00, cujas saídas na mesma condição são superiores a R\$ 360.000,00, as quais certamente não são isentas, e, sim, mercadorias com substituição tributária pelas operações posteriores, que deveriam constar na coluna "outras"; traz registros de saídas na coluna base de cálculo, que referem a mercadorias de tributação normal e na coluna OUTRAS, saídas de mercadorias com substituição tributária, cujo ICMS é retido na fonte, portanto as operações da autuada são todas com mercadorias tributadas, quer normal ou por substituição tributária.

Na forma acima, havendo comprovação de omissões de pagamento do ICMS devido, quer pelas operações próprias e pelas aquisições sem a comprovação do pagamento do ICMS devido por substituição tributária, não autoriza a concessão da aplicação da penalidade atenuada.

A legislação tributária fixa o índice de valor agregado a ser aplicado às mercadorias submetidas à substituição tributária, sendo que para cervejas, choppes, refrigerantes, bebidas isotônicas e energéticos, vinhos e wiskes, os IVA's variam de 40% a 115% (quarenta a cento e quinze por cento) em operações oriundas de distribuidoras.

A empresa, conforme cópias do Livro de Registro de Apuração do ICMS de 2006 e 2007, anexas aos autos, na coluna "Outras", informa os valores de compras e de vendas com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, que acrescidas do valores indevidamente lançados como isentas proporciona os resultados abaixo, considerando a inexistência de estoques, na forma informada pela Análise do Verso da DPI do exercício de 2006, de folhas retro:

PERÍODOS	COMPRAS (OUTRAS)	VENDAS (OUTRAS)
março - 2006	185685,96	52.500,76
Abril - 2006	62880,2	71.970,53
Maio - 2006	68524,55	70.274,24
Junho -2006	67436,02	73.953,60
Julho - 2006	70199,28	71.956,64
Agosto - 2006	75772,61	58.899,60
Setembro -2006	81727,45	57.192,16
Outubro - 2006	109420,25	54.880,11
Novembro - 2006	73217,8	35.685,92
Dezembro - 2006	100095,48	40.795,90

Janeiro -2007	86198,85	75.098,95
Fevereiro - 2007	70424,55	59.082,12
Valores lançados coluna isentas em 2006	578,61	346.396,00
Valores lançados coluna isentas em 2007		17.677,00
Totais Compras e Vendas (Outras)	1.052.162,00	1.086.363,53
OMISSÕES DE SAÍDAS AUTUADA		1.923.368,19
TOTAL SAÍDAS OUTRAS		3.009.731,72
VALOR AGREGADO - OUTRAS		1.958.148,72
ÍNDICE DE VALOR AGREGADO		186,05%

O resultado apresentado de 186,05% (cento e oitenta e seis e zero cinco décimos por cento) de valor agregado, muito superior aos IVA's aplicados nas aquisições, demonstra que ocorreram entradas de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, sem o devido registro da aquisição, portanto sem a comprovação do pagamento do imposto por substituição tributária devido.

Desta forma, estando comprovado que houve falta de registro ou aquisição sem documentação fiscal de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária pela operação posterior, direciona o entendimento a que ocorreu falta de pagamento do ICMS quando das entradas de mercadorias, saídas ao desamparo de documentação fiscal própria, apurados na presente ação fiscal, procedimento que afastada a aplicação do referido parágrafo 8º, porquanto encontra-se demonstrada que houve aquisições de mercadorias em que o ICMS devido por substituição tributária não ocorreu.

Pelas razões expostas, conheço de ambos os recursos, nego provimento ao recurso voluntário e dou provimento ao recurso da Fazenda Pública Estadual, para reformar em parte a sentença singular, no sentido de considerar procedente o auto de infração, sem aplicação do § 8º do art. 71 da lei 11.651/91, devendo ser considerados os pagamentos efetuados relativo ao parcelamento nº 120764-4, para fins de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões, em 01 de setembro de 2008.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadorias tributadas (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01878/08

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saída de mercadoria tributada. Improcedente. Decisão unânime.

Deve-se impropeder o auto de infração quando provado nos autos que o sujeito passivo não omitiu saída de mercadoria tributada.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de fevereiro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, não pronunciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, as preliminares de nulidade da peça básica, levantadas pela autuada, e, no mérito, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Luis Antônio da Silva Costa.

RELATÓRIO

Nos termos descritos no auto de infração, peça inicial desse feito, o sujeito passivo omitiu a saída de mercadorias tributadas, apuradas pelo confronto entre os documentos fiscais emitidos e os comprovantes de vendas realizadas, no período de janeiro a dezembro de 2005 e, por esse motivo, deverá recolher o ICMS, no valor de R\$ 94.272,50 (noventa e quatro mil, duzentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos), incidente sobre a diferença apurada.

Foram capitulados como infringidos os arts. 66 e 64 da Lei nº 11.651/91 e proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso XII, alínea "a" item 3, § 9º do mencionado diploma legal.

Instrui o trabalho fiscal as Fichas de Clientes (fls. 4 a 34), apreendidas conforme Tremo de Apreensão nº 1100079386-0 (fls. 3).

Após ser intimado, o sujeito passivo comparece ao feito com impugnação em Primeira Instância fazendo considerações quanto ao critério utilizado pela fiscalização para obter os documentos, ressaltando que os agentes do fisco se valeram de expedientes furtivos para invadir o local de uso restrito da empresa e também que os documentos foram apreendidos à revelia de autorização de um representante da empresa ou mandado judicial, e se referem a fichas de controle das vendas não só do estabelecimento autuado mas de outros a ele, comercial e societariamente ligados e que em tais fichas constam dados anteriores à fundação da empresa. Requer que a apreensão dos documentos seja declarada nula e, por consequência, o arquivamento do auto de infração. Esses argumentos não foram combatidos pelo julgador singular que decidiu pela procedência da autuação.

Contra essa decisão, o contribuinte recorre a esse Conselho argüindo, em preliminar, a nulidade ab initio do processo por incompetência funcional da autoridade lançadora e reiterando os argumentos apresentados na fase singular.

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por incompetência funcional das autoridades lançadoras, declarando, de conseqüência, nulo "ab initio" o processo, conforme Acórdão nº 2611/2006.

A Representação Fazendária interpõe Recurso para o Conselho Pleno respaldada no artigo 35, § 1º, II, "b" da Lei nº 13.882/01, por ter a decisão recorrida violado disposições expressas da legislação tributária estadual.

Os argumentos do Representante da Fazenda Pública são os seguintes:

a) "A classificação do sujeito passivo, para fins de fiscalização, nos termos da Instrução Normativa nº 504/01-GSF, tem a seguinte retrospectiva:

. 2004 - Pequeno porte.

. 2005 - Microempresa.

. 2006 - Pequeno porte".

E que "no ano de 2005 o sujeito passivo possuía o porte de microempresa, não obstante não mais o tivesse na data da ação fiscal, ocorrida em 2006."

b) "Em 2005 a empresa era cadastrada no porte de microempresa. A autoridade fiscal, portanto, encontrava-se plenamente dentro dos limites de sua competência funcional". Acrescentando, ainda, que "o que deve vigorar para efeito de limites de competência funcional, pela inteligência das normas retrocitadas, é o período de referência fiscalizado e não o momento da ação fiscal."

Aduz, ainda, que "infelizmente, na oportunidade do julgamento cameral, não vislumbramos a literalidade e o alcance perfeito da norma, entendendo acertada a decisão dos nobres conselheiros."

Pede vênias para mudar diametralmente a posição, "considerando que a Representação Fazendária tem o dever de ofício de zelar pela correta aplicação da legislação, pugnando pela defesa do interesse público, da legalidade e da preservação da ordem jurídica (art. 13-B da Lei nº 13.882/01)." razão por que solicita a reforma da decisão cameral.

O sujeito passivo entende que não é cabível o Recurso da Fazenda Pública argumentando que "O recurso interposto pela Fazenda Pública se suporta em uma Instrução Normativa já revogada na parte que dá suporte a autuação, qual seja IN 504/01 GSF. Portanto, a base a qual se funda o recurso, amparado pelo artigo 35, § 1º, II, "b" da Lei nº 13.882/01, não é mais aceita pelo fato de ser expressa ao afirmar que "cabe recurso para o Conselho Pleno, quanto a decisão cameral, unânime, inequivocamente contrária a disposição expressa da legislação tributária estadual".

Argumentando, ainda, que "A tese de que seria o período de referência e não o momento da ação fiscal a ser levado em consideração não prospera em nenhum sentido. Como a própria Recorrente alega, teria o amparo legal para o AFRE I fiscalizar somente o ano de 2005, e não um ano depois: 2006. Dessa maneira, não existiria segurança jurídica alguma para o contribuinte ou para o sujeito ativo da relação contributiva. Ainda assim, somente se tivesse autorização do Secretário da Fazenda poderia efetuar apreensão de documentos. De qualquer maneira o ato está viciado, a medida ilegal e o recurso, por conseguinte descabido", razão por que solicita a confirmação da decisão cameral.

O Conselho Pleno, por maioria de votos, decidiu reformar a decisão cameral, que considerou nulo o auto de infração, sob a justificativa de que o trabalho fiscal foi realizado dentro do limite de suas competências, retornando os autos à Câmara Julgadora para apreciação de toda a matéria.

Cientificado desse julgamento, o autuado volta a se manifestar e nesta oportunidade argúi, em preliminar, a nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa, em virtude de insegurança da determinação da infração (fls. 88), sob os seguintes argumentos: que não há identificação nas fichas que permita vincular à autuada os registros ou anotações nelas efetuadas; que "não se pode concluir, com absoluta segurança, que as anotações em apreço refiram-se a vendas de mercadorias, atividades não mercantis do grupo ou ainda, que, se ocorridas, tais vendas de mercadorias foram efetuadas pelo estabelecimento da autuada ou do grupo"; que não foram considerados no trabalho fiscal os registros nos livros fiscais do grupo ou ao menos da autuada, procedimento necessário, considerando que a acusação fiscal é de 'controle paralelo de vendas'; que "falta no trabalho fiscal a demonstração inequívoca de que realmente não houve emissão e/ou nota fiscal para cada documento tido como responsável por operação de circulação de mercadorias."

Destaca que o período de apuração é divergente do encontrado nas próprias fichas, que existe insegurança na apuração do imposto supostamente devido, por ausência de demonstrativo e comparativo entre as notas fiscais, os livros fiscais e as fichas apreendidas pelo simples fato de que não haveria como compará-las, pois não há descrição na ficha de mercadorias ou de atividades diversas da mercante.

O autuado reitera sua argumentação quanto a incompetência funcional/inabilitação dos autuantes, justificando que ela decorre do simples fato de apresentar a ordem de serviço necessária para a apreensão de documentos e que os autuantes não tinham competência para apreender os documentos pois realizava atividade no comando volante, serviço destinado a apreensão de mercadorias em trânsito, ao contrário do que ocorreu.

Questiona a ausência de levantamento específico; a falta de apreciação de preliminar (fls. 91) argüida em Primeira e Segunda Instância, ensejando a nulidade do processo por cerceamento de defesa e, ainda, a falta de

desclassificação da escrita fiscal das empresas, pelo menos da autuada com a explicação de que "se a escrita contábil não reflete a realidade da atividade comercial da empresa, nenhum de seus índices pode ser usado e, para determinar novos índices, necessário se faz a desconsideração daquela escrita, o que de fato também não ocorreu." Conclui seu arrazoado pleiteando a nulidade do auto de infração, declarando nulo "ab initio" o processo por todas as preliminares suscitadas.

A Primeira Câmara Julgadora ao receber o processo para apreciação, por decisão unânime decidiu converter o julgamento em diligência, solicitando da Delegacia Fiscal de origem para que fiscal estranho à lide faça proporcionalidade do valor devido, conforme regra do art. 25, § 2º da Lei nº 11.651/91 e anexe cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS do período.

O atendimento da solicitação cameral consta de fls. 108 e as cópias solicitadas do Livro Registro de Apuração do ICMS foram colacionadas às fls. 110 a 134 dos autos.

DECISÃO

Passo a decidir e, de plano, deixo de apreciar a questão relativa às preliminares de nulidade processuais, argüidas pelo sujeito passivo, por entender que o caso em comento atende os requisitos do artigo 73, §3º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário.

Quanto à questão meritória, entendo que a pretensão fiscal não deve prosperar. No caso em questão, não há que se falar em ICMS pois o contribuinte traz ao feito provas incontestes de que comercializa mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, tendo sido integralmente recolhido o imposto relativo às operações de circulação de mercadorias no período em comento.

Ademais, o levantamento, de fls. 108 e seguintes, aponta que na análise do livro de apuração do ICMS da empresa no exercício de 2005, os valores lançados coincidem com os constantes na análise vertical do verso da DPI e que ao aplicar-se a regra prevista no artigo 25, §2º, da Lei nº 11.651/91, conclui-se que o numerado é igual a zero e que a proporcionalidade obtida também foi zero. Concluo portanto, que o sujeito passivo não é o contribuinte do imposto constante no processo tendo em vista o que foi anteriormente relatado, motivo pelo qual conheço do recurso, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 30 de maio de 2008.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadorias tributadas (Procedência Parcial)

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: *ICMS. Uso de equipamento eletro-eletrônico de forma irregular. Omissão no recolhimento do imposto. Procedimento fiscal revisto na primeira fase de defesa. Confirma o julgamento singular. Decisão unânime.*

A parcial comprovação de afronta ao estabelecido nos arts. 66 e 64, § 2º, do CTE e a ausência de provas essenciais na instrução do recurso voluntário, apresentado pelo sujeito passivo ou por quem de direito, garantem a constituição do crédito na parte definida pela instância singular e ratifica a declaração da procedência da ação fiscal sobre o valor litigioso do processo administrativo tributário.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de julho de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração no valor do giro comercial de R\$ 32.764,89 (trinta e dois mil, setecentos e sessenta e quatro reais e oitenta e nove centavos) e ICMS a recolhe no valor de R\$ 5.700,32 (cinco mil e setecentos reais e trinta e dois centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

A fiscalização apreende as CPUs identificadas no documento - Termo de nº 1100083749-6, motivada pelo "uso de equipamento eletro-eletrônico, para controle de vendas, em recinto de atendimento ao público, sem autorização da Secretaria da Fazenda."

De posse destas CPUs, a autoridade fazendária balanceia as operações comerciais realizadas no período investigado e detecta que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributadas no valor base de cálculo de R\$ 72.481,22, cujo ICMS devido é R\$ 12.321,81, fato gerador do lançamento de ofício descrito no auto de infração.

A infração, que suporta o lançamento, foi identifica de acordo com a redação dos arts. 66 e 64, § 2º da Lei nº 11.651/91. Para a reparação da falta cometida, a fiscalização propôs a penalidade na prescrição dos art. 71, inciso VII, alínea "L", § 9º do CTE.

O primeiro comparecimento do autuado ao processo provocou o deferimento da diligência inserida às fls. 548, que realizada de acordo com o requerido pela autoridade fazendária, o revisor concluiu, às fls. 551, que a omissão no registro de saída de mercadorias tributadas passa para R\$ 46.155,90, cujo ICMS devido se ajusta ao valor de R\$ 6.694,32.

Embora o autuado tenha questionado o procedimento revisional, o julgador singular avalia a conclusão mencionada no parágrafo anterior, comenta sobre a formalização do processo com a conclusão que segue:

"Entretanto, devem ser excluídas as omissões encontradas no dia 01 e no 02/08 da Planilha II (fls. 552), que repercutem na Planilha I (fls. 551) no mês de agosto - 05, que, por sua vez, deverá ser reduzido o ICMS desse mês para o valor de R\$ 202,59, e, em consequência, o total da emissão, respeitadas as alíquotas apontadas.

Quanto ao mês de março, não há o que se alterar, pois não foi encontrada ou mencionada omissão para esse período e, finalmente, o imposto total a ser recolhido deverá ser na importância de R\$ 5.700,32.

Sendo assim, estando o procedimento arrimado em provas válidas e também na legislação tributária e, corrigido, este lançamento deverá prosperar parcialmente, na forma descrita na planilha I (fls. 551), com alteração do mês de agosto para um ICMS a recolher de R\$ 5.700,32. Não se tratando aqui de possível restituição ou das supostas operações não tributadas realizadas pelo sujeito passivo."

Ao final concluiu o julgador singular: "conheço da impugnação, nego-lhe parcial provimento para decidir pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da pretensão inicial do fisco", e, ao definir a questão, julga procedente o auto de infração sobre o valor do ICMS a recolher de R\$ 5.700,32.

O recurso voluntário de fls. 572 e 573 e começa a sua tese com pedido de reforma da decisão singular, por ser "microempresa do ramo de telecomunicações e consertos de telefones e, por isso, a empresa que tem na atividade prestação de serviços ou maior parte do seu faturamento." Que muitas vezes não comercializa mercadorias tributadas, que presta serviço de reparo em telefone, que vende equipamentos usados e de terceiros, operação esta que não incide imposto estadual e deixa claro a sua intenção de reforma do auto de infração ou uma nova revisão, pois na elaboração dos trabalhos fiscais, vários erros foram cometidos pelas autoridades fiscais. Instrui o seu pedido com o documento de fls. 574.

A Câmara Julgadora, em sessão realizada no dia 25/04/07, acata a proposição do Conselheiro Relator e resolve, "por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, remetendo o processo à Delegacia Fiscal de Goiânia, a fim de que seja determinada a realização de nova revisão dos trabalhos fiscais, tendo em vista que a recorrente aponta detalhes que poderiam influenciar nos resultados obtidos, e considerando, também, que, entre as atividades econômicas do contribuinte, declaradas na sua ficha cadastral, está inserida a de prestador de serviço, fato sobre o qual não houve manifestação das autoridades fiscais que participaram do feito.

O Representante Fazendário optou por manifestar no retorno do processo.

Participaram da decisão os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, José Sílvio Moreira e Josevan Pereira Júnior."

A autoridade fazendária, indicada para atender ao solicitado na referida resolução, expede a Nota Explicativa de fls. 578 a 580, para, ao final, concluir que o trabalho diligencial anterior fica alterado para o valor base de cálculo de R\$ 43.548,09, cujo ICMS devido passa a ser R\$6.316,09.

Junta ao processo os documentos de fls. 583 a 614 dos autos.

Nesta revisão não houve análise da conclusão do julgador singular.

A Câmara Julgadora, em sessão realizada no dia 27/02/08, acatou a proposição do Conselheiro Relator e resolveu, "por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, encaminhando os autos à Gerência de Preparo Processual - GEPRE, a fim de intimar o advogado do polo passivo no seguinte endereço Av. Anhanguera nº 5.389 - sala 812 - Centro, a se manifestar sobre o documento de fls. 616.

O Representante Fazendário optou por manifestar no retorno do processo.

Participaram da decisão os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Umbelino dos Santos e Josué Lima dos Santos."

O contido na resolução cameral não atendido pelo autuado, conforme registra o documento de fls. 621.

DECISÃO

Este processo chega a julgamento na fase cameral e que depois do estudo da formalização do processo, concluí que a empresa não reverteu a diferença apurada no procedimento revisional que resultou a parcial procedência do auto de infração no momento do julgamento proferido pela instância singular.

Verifiquei, ainda, que o resultado da diligência é invocado pelo julgador singular na sua declaração de parcial procedência do mérito processual, a qual adoto, e resumo com a citação seguinte:

"Entretanto, devem ser excluídas as omissões encontradas no dia 01 e no 02/08 da Planilha II (fls. 552), que repercutem na Planilha I (fls. 551) no mês de agosto-05, que, por sua vez, deverá ser ter reduzido o ICMS desse mês para o valor de R\$ 202,59, e, em conseqüência, o total da emissão, respeitadas as alíquotas apontadas.

Quanto ao mês de março, não há o que se alterar, pois não foi encontrada ou mencionada omissão para esse período e, finalmente, o imposto total a ser recolhido deverá ser na importância de R\$ 5.700,32.

Sendo assim, estando o procedimento arrimado em provas válidas e também na legislação tributária e, considerando, ainda, o fato de estar o levantamento agora corrigido, este lançamento deverá prosperar parcialmente, na forma descrita na planilha I (fls. 551), com alteração do mês de agosto para um ICMS a recolher de R\$ 202,59, perfazendo um valor global de R\$ 5.700,32. Não se tratando aqui de possível restituição ou das supostas operações não tributadas realizadas pelo sujeito passivo.

Diante destes fatos e dos fundamentos jurídicos acima, conheço da impugnação, nego-lhe parcial provimento para decidir pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** da pretensão inicial do fisco, nos termos de sua fundamentação e na forma em que se encontra. Reduzindo, por isso, o imposto a ser recolhido para a importância de **R\$ 5.700,32** (cinco mil, setecentos reais e trinta e dois centavos), acrescido das cominações legais, na forma descrita na planilha 551, com as alterações acima citadas.”

Em face às razões da decisão singular, verifiquei que o recurso voluntário não se reveste dos qualificativos necessários para modificarem a parte remanescente da constituição do presente crédito fazendário, motivo pelo qual a decisão singular não se reforma nesta fase processual.

Após estas considerações, 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 em parte, ou seja, sobre a base de cálculo de R\$ 32.764,89 (trinta e dois mil, setecentos e sessenta e quatro reais e oitenta e nove centavos), cujo ICMS a recolher importa o valor de R\$ 5.700,32 (cinco mil, setecentos reais e trinta e dois centavos).

Sala das sessões, em 04 de agosto de 2008.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadorias tributadas (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03900/08

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de registro de saída tributada. Controle paralelo de compra e venda. Procedência . Decisão unânime.

I - O fabricante de programa de informática de uso genérico, destinado a controle de compra e venda por estabelecimento, não controla a finalidade do uso do programa por seu adquirente e, ao simplesmente fabricar o programa, não concorre, por seu ato em si, para prática de irregularidade tributária, não subsumindo a sua conduta ao do art. 45, XIII, da Lei nº 11.651/91;

II - Negado provimento a recurso não contraditado da Fazenda Pública, que unicamente tenha pedido a reinclusão de solidário, mantém-se, no mérito, por essa via, a decisão recorrida que considerou procedente o auto de infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de setembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a exclusão da lide o solidário (...) e confirmar o acórdão cameral que julgou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Luiz Rosa, Luiz Honorio dos Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Walter de Oliveira, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado.

RELATÓRIO

Em 27 de julho de 2005, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão dela ter, nos meses de fevereiro e março do mesmo ano, omitido o registro de entrada e saída de mercadoria sujeita a substituição tributária por operação posterior, mediante utilização de controle paralelo de vendas.

A autuada tem como ramo de atividade o comércio varejista de laticínios frios (fl. 201).

Foi apontada como solidária a empresa (...), responsável pela produção do programa onde foram registrados os dados objeto da ação fiscal (fl. 83).

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica relatório extraído de sistema de dados da empresa autuada, os demonstrativos expositores da omissão apurada, o termo de copiagem e autenticação de arquivos magnéticos lavrado pelo Fisco e cópias de páginas dos Livro de Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS referentes ao estabelecimento e ao período fiscalizados.

Discordando da decisão singular, que considerou procedente o auto de infração e excluiu da lide a solidária (fl. 174), a Representação Fazendária pede a reforma dessa decisão relativamente à exclusão admitida (fl. 176).

Intimadas a autuada e a solidária, apenas esta última apresenta contradita ao pedido de reforma da Fazenda Pública, pugnando pela manutenção da sentença singular.

Vindo o processo a julgamento cameral, este é convertido em diligência para que a autuada juntasse prova que a empresa solidária não era responsável pelo programa de informática indicado no auto de infração e, sendo o caso, do

cadastramento, junto à Secretaria da Fazenda, da nova empresa de informática contratada (fl. 195).

Retornado o processo, a autoridade diligenciadora informa que a empresa solidária continua responsável pelos programas de informática da autuada (fl. 198) e, não tendo sido cumprida a diligência junto ao estabelecimento da autuada, o julgamento é novamente convertido em diligência para que a anterior resolução nesse sentido fosse cumprida (fl. 200).

Não tendo sido encontrada a autuada, em face de seu desaparecimento do endereço declarado (fl. 201), o processo retorna novamente para julgamento, tendo a Câmara Julgadora, por maioria de votos, confirmando a exclusão da solidária e a procedência do auto de infração declaradas na decisão singular.

Intimada, a Fazenda Pública apresenta recurso para o Conselho Pleno, no qual pede a reinclusão da solidária na lide, em razão da mesma ter concorrido para a prática da infração, nos termos do art. 45, XIII, da Lei nº 11.651/91 e dos arts. 103 a 105 do Anexo XI do Decreto 4852/97, dispositivos esses que transcreve.

Intimada a apresentar contradita, a solidária não se manifesta.

A autuada, perempta na fase cameral (fl. 178), não foi intimada na presente fase processual.

É o relatório.

DECISÃO

Apreciando o pedido de reinclusão da solidária na lide, feito pela Representação Fazendária, não vejo como acolhê-lo, pois o programa de informática, no qual foram processados os dados do controle paralelo de vendas, trata-se de aplicativo de uso genérico, destinado ao controle mensal de compras e vendas por estabelecimento.

Esse tipo de programa de informática cumpre função semelhante à dos conhecidos aplicativos aos Microsoft Access e Microsoft Excel, cuja finalidade do uso pelo adquirente não pode ser controlada pelo fabricante do *software*.

Assim, a solidária, ao simplesmente produzir o programa, não concorreu, por seu ato em si, para prática de irregularidade tributária pela empresa autuada, não subsumindo a sua conduta ao art. 45, XIII, da Lei nº 11.651/91, o qual transcrevo seguir:

“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:

NOTA: Redação com vigência de 01.01.97 a 30.04.08.

(...)

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.

ACRESCIDO O INCISO XIII PELA LEI Nº 13.194/97 - VIGÊNCIA: 01.01.98. (...)"
[grifo oportuno]

Por outro lado, os arts. 103 a 105 do Anexo XI do Decreto 4.852/97, referenciados pela Representação Fazendária, não são aplicáveis ao caso em exame, já que referentes a programa de informática utilizável em Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

No tocante ao mérito, tendo, na fase cameral, a empresa autuada se tornado perempta e comparecido a solidária para discutir somente a sua exclusão da lide, entendo que a procedência do auto de infração se consolidou processualmente por meio da decisão singular, nunca contestada e mantida pela decisão cameral.

Por isso, ao negar provimento ao não contraditado recurso da Fazenda Pública, mantenho, por essa via, a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Pelo exposto, conheço do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão cameral que excluiu da lide a empresa (...) e que, quanto ao mérito, considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 14 de outubro de 2008.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadorias tributadas (Caixa 2) (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00963/08

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: NULIDADES. Preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pelo representante do atuado, por cerceamento do direito de defesa, e por insegurança na determinação da infração. Rejeitadas por unanimidade.

I - 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;

II - 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 III, da Lei 13.882/01).

SOLIDARIEDADE. Exclusão do responsável solidário. Não acatada. Decisão unânime.

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 ou o substituto tributário, a pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática da infração à legislação tributária. (artigo 45, inciso XIII, do CTE)

ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão do registro de saídas. Realização de saídas de mercadorias tributadas sem documentação fiscal. Controles paralelos. Procedência. Decisão unânime.

I - A legislação tributária preceitua que o contribuinte do ICMS é obrigado a manter e escriturar os livros fiscais exigidos, bem como a emitir documentos fiscais relativos às operações que promover (art. 64, § 2.º, da Lei n.º 11.651/91);

II - A comercialização de mercadorias, por meio de controles paralelos à documentação fiscal, constitui-se em infração às normas legais, sujeitando-se o infrator ao lançamento de ofício do imposto correspondente apurado, acrescido da multa e demais cominações legais previstas para a falta praticada.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de fevereiro de 2008, 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, Delcídes de Souza Fonseca e Sérgio Reis Crispim. Por votação unânime, não acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário, argüida pelo solidário. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Sérgio Reis Crispim. E, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença singular, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Sérgio Reis Crispim. Quanto ao mérito, também por votação unânime, 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\$ 2.860.922,12 (dois milhões, oitocentos e sessenta mil, novecentos e vinte e dois reais e doze centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 447.934,58 (quatrocentos e quarenta e sete mil, novecentos e trinta e quatro reais e cinquenta

e oito centavos), conforme revisão de fls. 4879 e 4881. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 17 de julho de 2006, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos do autuado, na condição de contribuinte, no valor original de R\$ 514.763,10 (quinhentos e quatorze mil, setecentos e sessenta e três reais e dez centavos), em razão deste ter promovido a saída de diversas mercadorias, em operações de venda mercantil, tributadas pelo ICMS, sem a emissão da documentação fiscal correspondente, apurado pelo confronto entre documentos fiscais emitidos e os comprovantes de vendas realizadas, conforme planilha anexa ao levantamento realizado nos arquivos magnéticos apreendidos e constantes do Termo de Apreensão de número 11000853480.

O valor comercial das saídas na importância de R\$ 3.136.886,65 (três milhões, cento e trinta e seis mil, oitocentos e oitenta e seis reais e sessenta e cinco centavos) foi obtido em levantamento levado a termo nos documentos de controle interno do estabelecimento do autuado, e que foram apreendidos pela fiscalização, consoante consta do Termo de Apreensão n.º 11000853480.

A ação fiscal iniciou-se, portanto, em razão de trabalhos de vistoria no estabelecimento do sujeito passivo, e que culminou com a apreensão dos arquivos magnéticos, juntamente com os documentos de fluxo de caixa (janeiro a março de 2006), guias de custódia de cheques (fevereiro a abril de 2006), romaneios de entrega de cargas (janeiro a março de 2006), comprovantes de vendas com cartão de crédito e débito (fevereiro a abril de 2006), e vários extratos bancários com a movimentação da empresa de outubro de 2005 a março de 2006.

Anexou-se aos autos os documentos de fls. 02 a 4.795, representados por: Notificações fiscais; Termo de Apreensão número 11000853480; Termo de Deslacrção; Termo de copiagem e autenticação de arquivos magnéticos; relatório de Entradas / Saídas / Indicadores Fiscais utilizando Valor Contábil; demonstrativo da diferença apurada; ordem de serviço; cópias das páginas dos livros Registros de Entradas, Saídas e de Apuração do ICMS; relatórios de movimentação bancária; documentos de controle interno da empresa, relacionados com a movimentação mercantil do período autuado; relatórios de vendas à vista e a prazo apurados; cópias de fichas de registro dos funcionários; ainda, cópia do Contrato Social e documento de identificação do sujeito passivo solidário

Inseriu, nas fls. 3/4, o documento denominado “Nota Explicativa – Auto de Infração Caixa 2”, no qual são detalhadas as irregularidades detectadas na auditoria realizada, e que ensejaram a lavratura do auto de infração.

No documento de fls. 02, encontra-se, de forma detalhada, a quantificação das vendas cujas saídas foram omitidas pelo sujeito passivo. Observa-se que o autuante procedeu à aplicação, nos referidos cálculos, do diretivo insculpido no artigo 25, parágrafo 2.º, do Código Tributário Estadual.

Qualificou como sujeito passivo solidário a empresa (...) – CNPF n.º 02.852.885/0001-82, em face de ser a responsável pela programação do sistema de informática do estabelecimento do autuado.

Foi indicado infração aos artigos 25, inciso VI, parágrafo 2.º, 64, parágrafo 2.º, e 66, da Lei 11.651/91 – CTE, c/c o artigo 17, parágrafo 3.º, e 455, inciso V, parágrafo 1.º, do Decreto 4.852/97 – RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso VII, alínea “I”, e parágrafo 9.º, inciso I, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 13.446/99.

Devidamente intimados, em 25 e 26 de julho de 2006, o sujeito passivo direto e o solidário comparecem ao processo, representados por causídicos legalmente constituídos, apresentando as impugnações de fls. 4802/4808 e 4840/4846.

Intimou-se, outrossim, desnecessariamente, o Senhor (...), documento fls. 4853, haja vista que o mesmo não foi qualificado como responsável solidário.

O autuado direto argúi, preliminarmente, nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, argumentando que não consta dos autos qualquer documento relacionado com os arquivos magnéticos da empresa, ou que os mesmos tenham sido apreendidos pela fiscalização.

Alega, ainda, fragilidade no lançamento, reportando à apreensão dos extratos bancários, haja vista que a movimentação neles contidas não condiz com qualquer atividade da empresa, sendo que os mesmos referem-se a movimentação de empréstimos da pessoa física do sócio, recebida de terceiros, além do que, os valores são irreais, uma vez que a soma está acusando valores em duplicidade.

Complementa: *“Insta salientar, por oportuno, quanto à fragilidade do trabalho procedido pela fiscalização, que ao representar as supostas saídas no mês de abril/2006, no valor de R\$ 2.594.770,74 (dois milhões, quinhentos e noventa e quatro mil, setecentos e setenta reais e setenta e quatro centavos), não há sequer um único elemento que demonstre com precisão a irregularidade detectada por mera presunção, presunção esta evidenciada pela análise da explicação precedida pela fiscalização quanto aos respectivos valores.”*

Finaliza, em relação à preliminar: *“Assim sendo, diante de tantos erros, quer sejam de procedimentos ou de dados transcritos encontrados no exaustivo trabalho desenvolvido pelo nobre autuante, o levantamento feito por ele se perdeu na incerteza e na insegurança do seu resultado.”*

No mérito, apenas tergiversa: *“Desta feita, vale ressaltar que o fundamento da referida autuação é o fluxo de caixa apreendido na empresa, mas que conforme já exaustivamente demonstrado, não se coaduna com a suposta irregularidade a que quer atribuir o auto de infração ora combatido”. Ainda: “Se evidenciado a fragilidade dos levantamentos procedidos, como se poderá assegurar com precisão a irregularidade cometida pelo impugnante, atendo-se unicamente à presunção estabelecida pelo Fisco neste lançamento.”*

Pugna pela improcedência do auto de infração.

O sujeito passivo solidário levanta, de imediato, a preliminar de erro na sua identificação, por entender que, sendo uma empresa com atividade prestacional, no ramo de informática, locação de sistemas e desenvolvimento de sistemas de informática, não se sujeita às normas da legislação tributária do Estado, tendo em vista que sua atividade insere-se no rol de empresas vinculadas à incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, de competência dos municípios.

Diz que todos os dispositivos legais apontados no auto de infração, como infringidos, e as respectivas penalidades, não guardam consonância com as normas que regem a aplicação da solidariedade, a qual, no caso presente, é totalmente descabida e sem amparo legal, consoante o Código Tributário Nacional.

Após dissertar sobre vários dispositivos legais do Código Tributário Estadual, assevera que não se enquadra em nenhuma situação que implique a sua inclusão no pólo passivo da presente contenda, razão pela qual pugna pela sua exclusão.

O julgador singular, na apreciação dos argumentos levantados pelo sujeito passivo direto e pelo solidário, não os acata. Entende que não ocorreram nos autos quaisquer nulidades. Convence-se pela manutenção do solidário, com espeque no artigo 45 do CTE. No mérito, observa que o sujeito passivo não apresentou prova capaz de desqualificar o trabalho da fiscalização, razão pela qual considera procedente o auto de infração.

Devidamente intimados, os atuados – direto e solidário – interpõem Recurso Voluntário, reiterando *“verbum ad verbum”* os argumentos já expendidos na fase monocrática. Ratificam, inclusive, as preliminares de nulidade por insegurança na determinação da infração, agregando, outrossim, o pleito de cerceamento do direito de defesa.

Expõem: *“É de ressaltar que os documentos que o nobre julgador de primeira instância chama de ‘provas que militam a favor do fisco’, foram exatamente as provas que a recorrente evidenciou e demonstrou com detalhes os vícios que maculam o presente lançamento.”*

Ainda: *“Contudo, em total cerceamento do direito de defesa da empresa, ante a comprovação de que as alegações da empresa atuada não foram sequer*

consideradas pelo D. Julgador, é que, em análise primária, se requer a nulidade da sentença proferida em primeiro grau.”

O sujeito passivo direto reitera o pedido de exclusão do pólo passivo, com os mesmos argumentos defendidos na fase singular.

Ao apreciar o processo na data de 07 de fevereiro de 2007, a Quarta Câmara de Julgamento, tendo em vista a complexidade e quantidade de documentos contidos nos 05 (cinco) volumes que compõem os autos, oriundos da apreensão de documentos e arquivos magnéticos junto ao sujeito passivo, e, ainda, a manifestação apresentada pelo autuado, elencando várias situações que, no seu entender, foram erroneamente consideradas pelo auto do lançamento, que geraram a inclusão de valores em duplicidade no auto de infração, exarou a Resolução n.º 027/2007, convertendo o julgamento em diligência junto à Delegacia de origem, para que auditores fiscais estranhos à lide procedessem à revisão dos trabalhos realizados.

A revisão foi realizada, estando consubstanciada no relatório de fls. 4879/4880, que assim finalizou: *“Concluída a revisão no levantamento, elaboramos novo demonstrativo contendo valores de saídas conforme ‘caixa 2’, valores de saídas conforme livros de apuração do ICMS, e o valor do imposto omitido que passou a ser de R\$ 447.934,58”.*

Anexou-se aos autos novo demonstrativo contendo comparativo de valores de saídas e cálculo do imposto omitido, e cópias dos livros Registro de apuração do ICMS, exercícios de 2005 e 2006, fls. 4881/4909.

Intimados para se manifestarem a respeito da revisão realizada, somente o sujeito passivo direto se faz presente, documento de fls. 4915/4919. Menciona: *“A diferença até o momento apurada em R\$ 66.828,52 no ICMS a ser recolhido, demonstra, extreme de dúvida, que o lançamento do crédito tributário não foi tão preciso como afirma a fiscalização. Contudo, em que pese o esforço do trabalho revisional (...) não foram consideradas outras argumentações feitas pela empresa no curso processual, as quais são relevantes para elucidação da matéria em destaque.”* (destaque no original).

Relaciona, novamente, os pontos questionados no seu recurso e que, no seu entender, não foram considerados na revisão. Diz que sequer tomou conhecimento da respectiva diligência, haja vista que o escritório contábil intimado a apresentar documentos para o respectivo trabalho é terceirizado e não pode ser enquadrado como preposto do sujeito passivo. Arremata: *“Desta forma, resta indubitável que não foram atendidas todas as recomendações da Resolução da Câmara Julgadora que determinou a remessa dos autos para revisão fiscal, considerando as arguições da empresa recorrente.”*

Este é o relatório, há que se decidir.

DECISÃO

De proêmio, torna-se mister analisar as questões preliminares, de caráter terminativo interpostas pelos recorrentes.

No que pertine à preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, entendo que não existe qualquer motivo para o seu acatamento. As colocações visando a nulificação do lançamento, a meu ver, não se apresentam próprias à admissibilidade, pois os autuantes anexaram ao processo todos os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator, condições imprescindíveis para a validade formal do lançamento.

A alegação de que não foram anexados aos autos os documentos probatórios das irregularidades denunciadas, à vista da vasta documentação juntada ao processo pelos autuantes, consubstanciada em 05 (cinco) tomos, carece de qualquer substância para sua aceitação.

Vejo que o autuante, nos levantamentos realizados, aplicou a prescrição contida no § 2.º, do artigo 25, do CTE.

Importante destacar que os relatórios de vendas apreendidos pela fiscalização, conjugados com os dados extraídos dos seus arquivos magnéticos, demonstram a realização das operações mercantis cujo o ICMS é cobrado de ofício, tornando-os, inquestionavelmente, mercedores de credibilidade no que pertine às operações de vendas neles descritas.

Outrossim, o trabalho revisional considerou todos os pontos apresentados pelo sujeito passivo, manifestando-se a respeito de forma total.

Relativamente à preliminar de cerceamento do direito de defesa, com o argumento de que houve omissão quanto à apreciação, pelo julgador singular, das razões interpostas na impugnação, não vejo como ser acatada. A Sentença monocrática contém todos os requisitos indispensáveis à sua prolação, tendo o julgador se manifestado a respeito de toda a matéria.

Vejo, portanto, que não ocorreu nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 19 da Lei 13.882/01. O levantamento realizado adequa-se perfeitamente ao estatuído no artigo 23, §3.º, da Lei retro citada.

Assim, o sujeito passivo não logrou indicar qualquer falha no lançamento capaz de declará-lo írrito.

Em relação ao pleito, apresentado pelo solidário, de exclusão da sua responsabilidade, também deixo de acolher, por entender que o mesmo contribuiu, de forma decisiva, para as irregularidades detectadas, ao proceder a programação dos equipamentos eletrônicos – computadores – do autuado, com o fim específico de promover vendas de mercadorias à margem dos controles fiscais. Respaldo

meu posicionamento no diretivo contido no artigo 45, inciso XIII, do Código Tributário Estadual, “*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:

(...)

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.”

Adentrando às questões meritórias, e após compulsar os autos, 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, obtidas junto ao seu estabelecimento, quanto à utilização de controles paralelos na comercialização de mercadorias, sendo que nada trouxe ao processo capaz de descaracterizar, na íntegra, as irregularidades detectadas.

Torna-se inoldivável destacar que os “relatórios de vendas”, apreendidos pela fiscalização, informam todas as operações de vendas (*venda à vista, à prazo,*) praticadas pela empresa no período, portanto, essas são provas materiais definitivas, no sentido de conferir certeza quanto à flagrante omissão praticada pela empresa autuada.

É do conhecimento de todo e qualquer contribuinte que a forma legal de realizar vendas, se concretiza, tributariamente, através da emissão de nota fiscal com controle fazendário, registro no livro fiscal próprio e a devida apuração do imposto. Os valores contidos no lançamento de ofício realizado pelo Fisco, neste processo, surgiram em consequência de procedimentos realizados pelo autuado, que não laborou de forma correta na emissão das notas fiscais em vendas efetuadas, detectadas em razão da apreensão de documentos de controle interno do mesmo.

Por ser pertinente, transcrevo o disposto no artigo 64, § 2.º da Lei 11.651/91:

“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 obrigadas a manter e escriturar os livros exigidos e a emitir documentos fiscais.”

Vejo, entretanto, que cabe parcial razão à recorrente, cujos argumentos contestatórios geraram a lavratura da Resolução de fls. 4.876, que determinou a revisão nos trabalhos realizados, tendo os revisores (dois auditores) se manifestado a respeito de todas as questões levantadas pelo sujeito passivo, o que os levou a considerá-las parcialmente procedentes, reduzindo, de conseqüência, o valor da diferença apurada para o montante de R\$ 447.934,58 (quatrocentos e quarenta e sete mil, novecentos e trinta e quatro reais e cinqüenta e oito centavos).

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.

Diante do exposto, voto, em consenso com a unanimidade dos meus pares, rejeitando as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pelo autuado, por insegurança na determinação da infração, e por cerceamento do direito de defesa, mantendo, outrossim, na lide o sujeito passivo solidário. 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 unânime com os demais Conselheiros, conhecendo do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento, para considerar parcialmente procedente o auto de infração, com o ICMS no valor de R\$ 447.934,58 (quatrocentos e quarenta e sete mil, novecentos e trinta e quatro reais e cinqüenta e oito centavos), nos termos da revisão de fls. 4879/4881.

Sala das sessões, em 27 de março de 2008.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadorias tributadas (Caixa 2) (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01015/08

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: ICMS. Mercadoria desacobertada de documento fiscal. Confirma a decisão cameral que julgou o auto de infração procedente em parte. Decisão unânime.

Não se reforma a decisão cameral que, ao definir o seu julgamento, excluiu da base de cálculo do imposto o arbitramento do lucro, visto que a mercadoria saiu do estabelecimento comercial pelo preço de mercado e que foi ajustado com o adquirente. Portanto, o suporte do lançamento prevalece

de acordo com o ilícito fiscal descrito, ou seja, ao valor ajustado, o qual resulta a parte remanescente do crédito.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 04 de dezembro 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\$ 18.709,08 (dezoito mil, setecentos e nove reais e oito centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Luis 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, Delcides de Souza Fonseca, Carlos Pereira Duarte, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josué Lima dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim e José Artur Mascarenhas da Silva.

RELATÓRIO

Os presentes autos veiculam exigência de pagamento de ICMS e cominações legais, sob a acusação de que o sujeito passivo promoveu saídas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, conforme as informações constantes dos documentos de fls. 08 e seguintes.

Encontram-se indicados, como infringidos, os artigos 63 e 64 da Lei estadual nº 11.651/91 e também o artigo 141 do Decreto nº 4.852/97. Aplicou-se a penalidade prevista no artigo 71, inciso VIII, alínea "I", parágrafo 9º, inciso I, do Código Tributário Estadual, CTE.

O sujeito passivo não impugnou o lançamento fiscal, incorrendo em revelia, fls.164.

Intimado da revelia, o sujeito passivo ingressou com impugnação ao lançamento em segunda instância e arguiu a nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração. Afirmou peremptoriamente que os documentos apreendidos se referem a "ORÇAMENTOS E PREVISÕES", não podendo, assim, serem entendidos como provas de vendas (controle paralelo) realizadas no período. Prosseguiu alegando que a exigência fiscal não se encontra assentada em auditoria fiscal mas em simples presunção e finalizou manifestando irresignação contra o que entende constituir voracidade arrecadatória do fisco goiano. Fez acostar aos autos os documentos de fls.26/27 e requereu fosse declarado insubsistente (nulo) ou improcedente o lançamento em consideração.

Através da petição de fls.183/184, o sujeito passivo, com fulcro no artigo 15, inciso I, c/c artigo 25, parágrafo 1º, inciso IV, do CTE, alega ser indevido o acréscimo do IVA (30%) em tais casos, porque os valores constantes dos documentos de controle correspondem ao valor da operação. Finalmente, requereu que, caso sejam ultrapassados os seus pedidos de nulidade ou improcedência, que se acolhesse a tese de exclusão do IVA de 30%.

Apreciando a matéria, a Câmara Julgadora deste Conselho Administrativo Tributário, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração e, no mérito da causa, também por maioria de votos, conheceu da impugnação, deu-lhe parcial provimento, e declarou procedente em parte o auto de infração; sobre a base de cálculo no valor de R\$110.053,38 (cento e dez mil e cinquenta e três reais e trinta e oito centavos), gerando ICMS a recolher no valor de R\$18.709,08 (dezoito mil, setecentos e nove reais e oito centavos).

A Representação Fazendária, interpondo Recurso ao Conselho Pleno, requereu fosse o valor da operação acrescido do IVA de 30%, em atendimento à regra do artigo 12, inciso VI, alínea "c" do Decreto nº 4.852/97, RCTE.

Contraditando o parecer fazendário, o sujeito passivo afirma que não merece reparo a decisão cameral que excluiu o IVA de 30%, porque os valores apurados pelo fisco nos controles de vendas já refletem o valor da operação. Ao finalizar, requer a confirmação da decisão cameral.

DECISÃO

De acordo com a descrição do auto de infração, as autoridades fazendárias acusaram o autuado de comercializar produtos comestíveis desacobertos de documentos fiscais. A base desta denúncia foi confirmada com o relatório de vendas emitido pelo CPD de uso do contribuinte, que foi apreendido pela fiscalização para averiguações fiscais, resultou a listagem das mercadorias vendidas, conforme provam os documentos de fls. 08 a 106. A comparação das vendas realizadas com as escriturações contábeis fiscais no Livro Registro de Apuração de ICMS acusou a omissão noticiada na peça vestibular. Além dos documentos de provas da ocorrência do ilícito fiscal, as autoridades lançadoras instruíram o seu trabalho com o Termo de Apreensão nº 1100084960-7, com a cópia das folhas do livro fiscal mencionado e com as cópias das notas fiscais emitidas, documentos de fls. 107 a 159 dos autos.

A Câmara Julgadora rememorou esta causa para situar na formalização do seu voto, pelo que expõe:

O entendimento esposado na discussão encadeada na sessão de julgamento dos autos resultou a convicção de que o preço constatado no controle de vendas dos produtos se efetivou com o preço de mercado, portanto, já acrescido do percentual de lucratividade a que deveria obter o contribuinte.

Diante desse convencimento, a conclusão obtida é que o Conselheiro Relator do processo na fase cameral acertou quando expressou:

“Somente entendo que houve um equívoco por parte dos autores do procedimento em acrescentarem o IVA, vez que os valores constantes nos relatórios de vendas já são os reais, portanto impróprio foi sua colocação, devendo por uma questão de justiça ser o mesmo excluído.”

E, com a exclusão confirmada, a sua decisão culminou com a procedência parcial do lançamento de ofício, ou seja, com a adequação do “quantum” reclamado, visto a exclusão do Índice de Valor Adicionado – IVA.

A partir desse entendimento cameral, o entendimento externado pelos Conselheiros presentes nesta sessão plenária não alterou, pois o sujeito passivo não oportunizou a reforma do decisório recorrido pelo Representante da Fazenda Pública.

Este assentamento evidencia que o fundamento apresentado se acha desprovido das contraprovas requeridas para suportar qualquer modificação no julgamento anterior do processo. O seu fundamento não demonstra a existência de que o preço ajustado com o adquirente foi divergente ao de mercado. Em razão desta exposição, a composição do Conselho Pleno concluiu a análise da formalização do processo e afirmou que a decisão cameral deve ser mantida. Isto porque, de acordo com as normas da legislação comercial, respeita-se o preço ajustado com o cliente, cujo contrato de compra e venda achava-se concluído no momento da ação fiscal.

Quanto à parte remanescente do imposto devido e que fica mantido com os acréscimos legais tipificados na peça vestibular, a determinação da legislação tributária é que as mercadorias e as prestações de serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acobertados de documentação fiscal idônea, conforme determina o art. 66 do CTE, “in verbis”:

“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 idônea.”

Portanto, a ausência de documentação fiscal para acobertar a circulação das mercadorias apreendidas pela fiscalização, quando da sua interferência obrigacional, motivou a exigência tributária apontada na peça basilar e a ausência de prova na instrução das defesas garantiu o alcance do objetivo do lançamento de ofício com a exclusão do Índice de Valor Adicionado - IVA.

Os atos e fatos formalizadores deste processo resguardam a votação plenária, ou seja, pelo conhecimento das razões do recurso da Representação Fazendária, negar-lhes provimento para confirmar a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração sobre o valor comercial de R\$ 110.053,38 (cento e dez mil, cinqüenta e três reais e trinta e oito centavos), cujo ICMS devido é R\$18.709,08 (dezoito mil, setecentos e nove reais e oito centavos),

Sala das sessões plenárias, em 01 de abril de 2008.

DECADÊNCIA

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

Matéria: DECADÊNCIA - Prestação de serviço de comunicação via satélite (Decadência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00691/08

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Promover prestações de serviços de comunicação via satélite, em território goiano, sem declarar e recolher o imposto devido ao Estado de Goiás, dentro do prazo legal. Decadência. Preliminar acolhida por unanimidade.

O direito de a Fazenda Pública estadual 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. 182, I do CTE).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de janeiro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que acatou a preliminar de decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Célia Reis Di Rezende, Walter de Oliveira, Washington Luis Freire de Oliveira, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Carlos Pereira Duarte, Nivaldo Carvelo Carvalho, Josué Lima dos Santos, Josevan Pereira Júnior e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Nos termos do art. 64 do Regimento Interno desta Casa, a sessão foi realizada com 15 Conselheiros devido a falta de Conselheiro suplente fiscal.

RELATÓRIO

Descreve o histórico do auto de infração que o sujeito passivo promoveu prestações de serviços de comunicação via satélite em território goiano, não tendo declarado e nem recolhido o imposto devido ao Estado de Goiás, dentro do prazo legal conforme Demonstrativo da Auditoria do ICMS sobre prestações de serviços de comunicação na importância de R\$ 112.623,57 (cento e doze mil, seiscentos e vinte e três reais e cinquenta e sete centavos), correspondente ao valor tributável de R\$ 450.494,28 (quatrocentos e cinquenta mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos) relativo ao ano de 1999. Fica sujeito ao pagamento do imposto além dos acréscimos legais. São solidários os administradores – Sócios de fls. 02 a 05 e os Administradores – Não sócios, de fls. 06 a 10.

Intimadas, comparecem as partes, devidamente representadas por advogado, para impugnar o auto de infração. Os solidários, de fl. 02, e de fls. 06 a

10, alegam que é indevida sua inclusão no pólo passivo da lide por entenderem agir dentro da lei; que nunca praticaram atos infracionais dolosos ou que tenham agido com o interesse em fraudar quem quer que seja; que não estão enquadrados nos dispositivos dos artigos 124 e 145 do Código Tributário Nacional – CTN; que a obrigação tributária deve ser exigida do sujeito passivo definido por lei e apenas em situações extremas, de um terceiro; que o CTN nomeia as pessoas que podem ser chamadas a cumprir as obrigações tributárias no lugar do contribuinte, sendo que o art. 124 do referido diploma legal especifica os solidariamente obrigados, enquanto os artigos 128 a 133, estabelecem outras hipóteses de atribuição de responsabilidade a terceiros e que tais situações não se aplicam ao caso. Requerem sua exclusão do pólo passivo da lide.

O sujeito passivo argúi a preliminar de decadência do direito de a fiscalização lançar o tributo em relação a fatos ocorridos em 1999. No mérito, afirma que a competência para a cobrança do imposto, antes da edição da Lei Complementar 102/2000 era do Estado de São Paulo, como previsto na alínea “d” do inciso II do art.11 da Lei Complementar nº 87/96 mas que em razão da publicação do Convênio ICMS nº 10/98, manifestou-se o entendimento de que o tomador do serviço em outro Estado da Federação diferente da Unidade de localização da empresa prestadora do serviço, deve recolher o ICMS até o 10º dia do mês subsequente ao da prestação do serviço através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais, em favor da Unidade Federal onde ocorrer a recepção da respectiva comunicação; que o Estado de São Paulo não homologou; que em consulta à Secretaria da Fazenda daquele Estado o órgão manifestou-se pelo recolhimento do imposto àquela Unidade Federativa e que recolher o imposto ao Estado de Goiás seria bi-tributação; que após a publicação da Lei Complementar nº 102/2000 e de acordo com o preceituado no § 6º do art.11 da Lei Complementar 87/96, houve a repartição do imposto entre o Estado em que está estabelecida a empresa autuada e o Estado onde o assinante é domiciliado; que não há incidência do imposto sobre o termo de adesão; que a inclusão do valor da adesão na base de cálculo do imposto é ilegal por não ter sido instituída por lei mas por convênio; que se o Estado de Goiás for o sujeito ativo do referido imposto que seja excluída da base de cálculo o valor relativo à adesão e que a multa aplicada é confiscatória. Requer a improcedência da exordial.

O julgador singular exclui da lide os solidários de fls. 02 a 05 porém mantém na pólo passivo os solidários de fls. 06 a 10. Afirma que os primeiros são pessoas jurídicas e não preenchem as condições da Instrução de Serviços 05/04 – GSF e nem as previstas no art. 45 da Lei nº 11.651/91; que os demais solidários respondem pelo crédito por atender aos dispositivos de lei. Rechaça a preliminar de decadência do lançamento de ofício por entender que o lançamento do crédito tributário ocorreu em 20/06/2005 e os fatos geradores mais antigos em janeiro de 1999. No mérito, afirma que o imposto deve ser recolhido em favor da unidade federada onde ocorrer a recepção da respectiva comunicação – Convênio ICMS 10/98, art.13, inciso XII e 34, ambos do Código Tributário Estadual, alínea c-1, inciso III do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96 e alterada pela Lei Complementar 102/2000 – e que o valor da adesão integra a base de cálculo conforme alínea “c” do inciso VI do art. 13 do Regulamento do Código Tributário

Estadual. Na sentença fundamentada, conhece da impugnação, nega-lhe provimento e julga procedente o lançamento de ofício.

Intimada a manifestar-se, a Gerência da Representação Fazendária interpõe recurso para alegar que os solidários de fls. 02 a 05 devem ser mantidos na lide consoante o disposto no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional. Requer a reforma da decisão singular para manter na lide os solidários afastados.

Inconformada, a parte passiva insurge-se contra a decisão singular para reiterar no recurso voluntário a preliminar de decadência do lançamento tributário relativa aos fatos geradores ocorridos no ano de 1999. No mérito alega que sempre recolheu o imposto para o Estado de São Paulo e que não deve o tributo ao Estado de Goiás; que entende ser o local da cobrança dos serviços os estabelecimentos bancários contratados para a cobrança de seus assinantes; que não pode atender ao disposto no Convênio ICMS 10/98 por entender que o Estado de São Paulo não é seu signatário; que o argumento adotado pelo julgador singular, quanto àquele Estado não ter assinado o referido convênio é o mesmo que concordar de maneira tácita com seus dispositivos, é falacioso; que recolheu o imposto até o mês de julho de 2000 para o Estado de São Paulo; que a adesão não integra a base de cálculo do imposto por tratar-se de reposição de custos com a inserção do cliente no sistema de distribuição de programas e cita julgados de órgãos colegiados superiores; que a multa aplicada apresenta caráter confiscatório. Requer a improcedência do lançamento de ofício ou na impossibilidade, a aplicação de multa não confiscatória.

Intimados, os solidários (...), (...), (...) e (...), comparecem ao feito para contraditar as razões da Fazenda Pública. Alegam em conjunto que devem ser excluídos do pólo passivo da relação tributária. Entendem que não estão em sintonia com o disposto na Instrução de Serviço nº 05/04 – GSF em seu art. 2º e que não está comprovado que tenham agido com contra a lei com o intuito doloso de auferirem para si qualquer tipo de vantagem ilícita. Requerem que o recurso da Fazenda Pública seja julgado improcedente e mantida a decisão de primeira instância que cancela a exigência pretendida na autuação.

Igualmente intimados os solidários de fls. 06 a 10, comparecem ao feito e na contradita às razões da Fazenda Pública alegam em conjunto que devem ser excluídos do pólo passivo da relação tributária pois não está comprovado que tenham agido com contra a lei com o intuito doloso de auferirem para si qualquer tipo de vantagem ilícita e que tal contraria o art. 128 do Código Tributário Nacional; cita jurisprudência de órgão julgador superior e que sua manutenção no pólo passivo da lide é arbitrária e ilegal. Requerem que o recurso da Fazenda Pública seja julgado improcedente e mantida a decisão de primeira instância que cancela a exigência pretendida na autuação.

Decisão cameral de fl. 386, decidiu por maioria de votos, acatar a preliminar de decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário, argüida pelo sujeito passivo. O conselheiro relator fundamenta a decisão no artigo 182, inciso I do Código Tributário Estadual.

Novamente intimada a manifestar-se, a Gerência da Representação Fazendária insurge-se contra a decisão cameral e no recurso ao Conselho Pleno argumenta que as decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ apontam que nos lançamentos por homologação, quando não tenha havido nenhum pagamento, o prazo decadencial é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador e cita julgado. Requer a reforma da decisão cameral que reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar o lançamento, devolvendo o processo á câmara julgadora.

Intimado a contraditar as razões da Fazenda Pública, comparece ao feito o sujeito passivo para na peça contestatória reiterar toda argumentação de suas peças defensórias anteriores. Requer a manutenção da decisão cameral que cancela a exigência pretendida na autuação ou na impossibilidade, a aplicação de multa não confiscatória.

Tempestivamente intimados, comparecem aos autos os solidários (...) e (...) para conjuntamente contraditar as razões da Gerência da Representação Fazendária. Argüem conjuntamente a preclusão do direito da Fazenda Pública de provocar a revisão do julgamento cameral. Alegam que houve omissão no questionamento quanto à exclusão dos solidários do pólo passivo da lide e reiteram argumentação quanto a ausência de responsabilidade fiscal relativa ao lançamento de ofício. Requerem sua exclusão do pólo passivo da lide em virtude do trânsito em julgado da sentença monocrática.

Inconformado, o solidário (...) insurge-se contra a decisão cameral e nos embargos de declaração interpostos questiona a omissão da decisão quanto á sua exclusão do pólo passivo argüida em recurso voluntário. Requer a reforma da decisão cameral para excluí-lo do pólo passivo da lide.

Igualmente intimados, comparecem ao feito os solidários (...) e (...), para em conjunto contraditar as razões da Fazenda Pública. Reiteram a argumentação relativa a preclusão do direito da Fazenda Pública de provocar a revisão do julgamento cameral. Sustentam ter havido omissão no questionamento quanto à exclusão dos solidários do pólo passivo da lide e reforçam a argumentação quanto a ausência de responsabilidade fiscal relativa ao lançamento de ofício. Requerem sua exclusão do pólo passivo da lide em virtude do trânsito em julgado da sentença monocrática.

DECISÃO

Passo a julgar e considero que o direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário extinguiu-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tal qual o douto Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo, entendo que a matéria em exame refere-se a fatos geradores ocorridos no exercício fiscal de 1999 e cuja constituição do crédito tributário só foi formalizada em 20/06/2005.

Entendo que está extinto o direito de a Fazenda Pública Estadual exigir o crédito tributário pelo decurso de prazo a que se refere o art. 182, inciso I, da Lei nº 11.651/91, como se vê abaixo, *in verbis*:

“Art. 182. O direito de a Fazenda Pública Estadual 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;”

Assim, a decadência ocorre pela preclusão do direito do sujeito ativo, no caso a Fazenda Pública Estadual do Estado de Goiás, em constituir o crédito tributário pelo ato formal do lançamento ensejando sua extinção, em decorrência de sua inércia no prazo estipulado por lei.

Ademais, a regra do direito tributário, materializada no Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/66), é a de que o prazo decadencial opera-se no transcurso de cinco anos, variando o início de sua contagem da seguinte maneira: a) a regra geral, baseada no princípio da anualidade, em que a contagem se inicia o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, contigo no Art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN; b) no segundo caso, a antecipação do início da contagem, caso a Fazenda Pública se apresse em tomar medida preparatória indispensável ao lançamento, antes do primeiro dia do exercício seguinte. Neste caso o marco inicial para a contagem é a data para a notificação do sujeito passivo, de acordo com o Art. 173, parágrafo único do CTN; c) no lançamento por homologação, desde que haja pagamento mesmo que parcialmente, o início do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, de acordo com o Art. 150, § 4º do CTN. A exceção fica por conta dos casos de dolo, fraude ou simulação; d) por último, a contagem de 5 (cinco) anos se inicia na data da decisão definitiva que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado – Art. 173, inciso II do CTN.

Diante do acima exposto, conheço do recurso da Fazenda para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que acatou a preliminar de decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 04 de março de 2008.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - ICMS Consignado em Documento de Arrecadação (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01934/08

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento de imposto devido a título de diferencial de alíquotas. Mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Procedência. Decisão unânime.

I - É devido o ICMS, na forma de diferencial de alíquotas, na 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 do contribuinte (art. 11, § 1º, II, do CTE);

II - Deve ser declarado procedente o Auto de Infração, embasado em levantamento fiscal corretamente realizado, quando o sujeito passivo, embora alegando, não comprovar que houve erro na apuração fiscal.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de dezembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por insegurança na determinação da infração e por erro na identificação do sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. 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 Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração que a empresa em epígrafe “deixou de pagar no prazo legal o ICMS referente ao diferencial de alíquotas, incidente na operação de aquisição de mercadorias para uso e consumo ou integração ao ativo imobilizado, provenientes de outra unidade da federação, consignado em documento de arrecadação emitido no Posto Fiscal de Fronteiras, conforme relatório-consulta emitido pelo Sistema SEFAZ, anexo”.

Em conseqüência da infração imputada ao sujeito passivo, o Fisco Estadual exige o imposto na importância de R\$ 2.961,73 (dois mil, novecentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) mais as cominações legais.

Inconformada com a decisão singular, que julgou procedente a pretensão fiscal, a autuada interpõe o presente recurso voluntário em que pede a reforma da decisão recorrida, argumentando, preliminarmente, que há insegurança na determinação da infração, pois “este apresenta inúmeras falhas em seu preenchimento pela Autoridade Fiscal”, faltando “requisitos básicos e obrigatórios para a validade do mesmo, requisitos estes devidamente descritos na Lei 13.882/2001 em seu artigo 23 e demais incisos, sendo que a omissão dos mesmos

torna o Auto **NULO**, e ainda, causa grande confusão a Recorrente no momento de apresentar sua defesa”.

Alega ainda, em sede de preliminar, que haveria erro na identificação do sujeito passivo, porquanto identificada propriedade rural diversa daquela apontada nos documentos fiscais como sendo as destinatárias das mercadorias.

Quanto ao mérito, entende a recorrente que o agente do Fisco equivocou-se, pois o Anexo IX do Decreto n.º 4.852/97 estabelece em seu art. 6º, XCII, a isenção dos produtos que foram adquiridos, sendo que “o Agente Fiscal procedeu lavratura de Auto de Infração contrário ao que dispõe a Lei e que lamentavelmente fora mantido pelo órgão de primeira instância de maneira equivocada, devendo este recurso ser interpretado corretamente para que não seja aplicada a lei de maneira injusta aos contribuintes”.

DECISÃO

Analisando o que consta dos autos, entendo que razão assiste a Fazenda Pública Estadual.

Não insegurança na determinação da infração, porquanto é clara e objetiva a razão e o fundamento da exigência do Fisco. Do mesmo, modo e pelo mesmo motivo não há erro na identificação do sujeito passivo, não podendo se confundir a pessoa do atuado com a identificação dada às suas propriedades rurais.

No que respeita ao mérito, é de se ver que as mercadorias arroladas nas notas fiscais trazidas às fls. 31/35 destinam-se a uso ou consumo do adquirente, uma vez que se cuida de peças de reposição para manutenção de bens pertencentes ao seu ativo imobilizado.

Assim, não tem aplicação a norma invocada (Art. 6º, XCII do Anexo IX do RCTE) visto que esta se destina a isentar a cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS na aquisição interestadual de bem destinado ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial ou agropecuário (exceto veículo automotor, inclusive motocicleta, de transporte de passageiro ou de carga e de passeio).

Ora, como se sabe, a manutenção de bens em geral constitui despesa e, neste sentido, não pode ser contabilmente alocada como se tratasse de ativo imobilizado. Cuida-se de despesa. Daí o entendimento predominante de que, como tal, se encaixam genericamente no grupo de “material de uso ou consumo”.

Diante do exposto, rejeito as preliminares de insegurança na determinação da infração e de erro na identificação do sujeito passivo e, quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a sentença singular que julgou procedente a exigência fiscal.

Sala das sessões plenárias, em 03 de junho de 2008.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - ICMS Consignado em Documento de Arrecadação (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04186/08

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aquisição de mercadoria para uso e consumo. Diferencial de alíquota. Omissão de recolhimento do imposto. Procedência. Decisão não unânime.

I - Ocorre o fato gerador do imposto no momento da entrada, no território goiano, de mercadoria ou bem oriundo de outro Estado, adquiridos por contribuinte do imposto e destinados ao seu uso, consumo final ou à integração ao seu ativo imobilizado (art. 13, II, da Lei nº 11.651/91).

II - A mercadoria adquirida para uso e consumo não se confunde com o bem adquirido para o ativo imobilizado, por manter, indistintamente, a condição de mercadoria, ser assim registrada nos livros próprios, podendo, inclusive, ainda na condição de mercadoria, retornar à etapa de circulação. Nesse sentido, a isenção do diferencial de alíquota na aquisição interestadual de bem destinado ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial ou agropecuário, prevista no art. 6º, XCII, do Anexo IX do RCTE, não alcança a operação de aquisição de mercadoria para uso e consumo do estabelecimento adquirente que se dedica a atividade de indústria ou produção rural.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de setembro de 2008, 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, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, Walter de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado e José Luiz Rosa que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Neste processo, o lançamento de crédito tributário resultou da constatação de que o sujeito passivo deixou de efetuar o recolhimento de ICMS Substituição Tributária pelas operações posteriores, consignado em documento de arrecadação emitido no Posto Fiscal de fronteira, relativo a mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, sujeitas a esse regime especial de tributação - mercadorias relacionadas no Anexo VIII, Apêndice I, do Regulamento do Código Tributário Estadual. Em consequência, deverá recolher o ICMS reclamado, no valor de R\$ 8.180,81 (oito mil, cento e oitenta reais e oitenta e um centavos).

Cópia do documento de arrecadação foi anexada às fls. 03 e a informação que ele traz é de que o imposto reclamado refere-se às mercadorias adquiridas com a cobertura das notas fiscais nºs 23598 e 23599, de outubro de 2006.

Os agentes da fiscalização entenderam que o fato verificado constituiu-se em infração às disposições dos artigos 51, § 3º, e 63 do Código Tributário Estadual – CTE, art. 32, § 1º, Anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE e art. 5º, da IN 428/00 - GSF. Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art. 71, III, “a”, do CTE.

O processo foi encaminhado ao Conselho Pleno, em decorrência do recurso interposto pela Representação Fazendária com vistas à reforma da decisão cameral que decidiu pela improcedência do auto de infração.

Como razões de recurso foi argumentado que o art. 11, § 1º, II, do CTE dispõe sobre a incidência do ICMS na 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. Já a isenção prevista no art. 6º, XCII, do Anexo IX do RCTE alcança a aquisição interestadual de bem destinado ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial ou agropecuário. No caso, as notas fiscais tratam da aquisição de materiais de construção, não considerados bens do ativo imobilizado, conforme estampado no Parecer nº 0568/2004 – GOT, portanto não alcançados pela isenção invocada.

Ao contraditar o recurso da Representação Fazendária, o sujeito passivo insiste nas mesmas argumentações apresentadas em seus comparecimentos ao processo. Entende que o acórdão cameral não merece reparos, pois está devidamente amparado na legislação. Insiste que a consulta, que gerou a norma complementar mencionada, trata de situação diversa, tendo em vista que a destinação do material de construção não coincide com aquela contemplada naquela oportunidade. O silo, no qual os materiais foram empregados, integra o ativo imobilizado do estabelecimento agropecuário da recorrente, subsumindo, perfeitamente, à hipótese de incidência negativa constante do art. 6º, XCII, do Anexo IX, do RCTE. Pede a manutenção da decisão cameral.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

O procedimento da fiscalização é decorrente da constatação de que o sujeito passivo adquiriu, em operação interestadual, mercadoria sujeita à substituição tributária pelas operações posteriores, relacionadas no Anexo VIII, Apêndice I, do Regulamento do Código Tributário Estadual e não recolheu o ICMS devido, que no caso corresponde ao diferencial de alíquota por se tratar de mercadoria adquirida para o consumo da adquirente.

Segundo estabelece o artigo 32 do Anexo VIII, do RCTE, “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”. Esse regime se aplica, entre outras situações, às operações realizadas com as mercadorias discriminadas no Apêndice I, segundo dispõe § 1º, I, do mesmo dispositivo mencionado.

A cobrança do diferencial de alíquotas tem o devido amparo no art. 155 da Constituição Federal. Na legislação tributária deste Estado, as hipóteses de incidência do imposto, correspondente ao diferencial de alíquotas, e o momento da ocorrência do fato gerador para sua cobrança estão claramente definidos nos artigos 11, § 1º, II, e 13, III, do Código Tributário Estadual – Lei nº 11.651/91, os quais transcrevo a seguir:

“Art. 11. O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide, também, sobre:

(...)

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. 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;”

Ainda, com relação às alíquotas do ICMS, encontra-se no inciso V do art. 27 da Lei nº 11.651/91, o seguinte:

“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;"

Uma vez materializada uma das hipóteses de incidência do imposto, no caso, correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, decorrente da aquisição de mercadoria ou bem para compor o ativo imobilizado ou para consumo do estabelecimento, deve o contribuinte cumprir a obrigação tributária de efetuar o pagamento do imposto devido, nos termos previstos na legislação tributária. Nesse sentido, assim dispõe o art. 63, § 2º do Código Tributário Estadual – Lei nº 11.651/91:

"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.

(...)

§ 2º Relativamente ao diferencial de alíquotas, o contribuinte obrigado a manter e escriturar livros fiscais deve calcular o montante do imposto correspondente à diferença de alíquotas, devido em cada operação ou prestação, totalizando-o ao final de cada período de apuração, devendo lançar o seu valor a débito no livro Registro de Apuração do ICMS."

A constatação de que a regra estabelecida na legislação tributária não foi cumprida enseja a cobrança do imposto devido, agravado com os acréscimos legais, por não ter sido tempestiva e espontaneamente recolhido.

Na situação analisada, a autuada insiste na aplicação do disposto no art. 6º, XCII, do Anexo IX do RCTE, o qual trata da isenção do diferencial de alíquota na aquisição interestadual de bem, exceto veículo automotor de transporte de passageiro ou de carga e de passeio, inclusive motocicleta, destinados ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial ou agropecuário. Justifica que as mercadorias foram utilizadas na construção de um silo de armazenagem de grãos que compõe o ativo imobilizado do estabelecimento. Esse, inclusive, foi o entendimento que prevaleceu no julgamento cameral, constando no acórdão, como justificativa de voto, o seguinte: "... sendo o pólo passivo produtor rural e também industrial, não está sujeito ao recolhimento do diferencial de alíquota, como quer supor a vestibular".

O benefício fiscal em questão é específico e alcança apenas o diferencial de alíquota relativo ao bem adquirido para o ativo imobilizado de estabelecimento industrial ou agropecuário, não podendo ser estendido à mercadoria adquirida para uso e consumo, exatamente porque ela é distinta do bem do ativo imobilizado, mantém a sua condição de mercadoria, inclusive para o registro da operação nos livros próprios.

Assim, pelas razões que acabo de expor, voto, conhecendo do recurso da Fazenda Pública, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 11 de novembro de 2008.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - Não Registro de Aquisição de Ativo imobilizado (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00978/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: *ICMS. Obrigação tributária principal. Aquisição de mercadorias para o ativo imobilizado. Diferencial de alíquotas. Procedência. Decisão não unânime.*

I - O ICMS 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 (art. 11, § 1.º, inciso II, do CTE);

II - A alíquota do imposto é a 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 (art. 27, inciso V, do CTE).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 14 de fevereiro de 2008, 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, Célia Reis Di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca, Carlos Pereira Duarte, José Paixão de Oliveira Gomes, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Washington Luis Freire de Oliveira e Luis Antônio da Silva Costa. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, José Sílvio Moreira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim 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.

RELATÓRIO

No presente processo o Fisco, em 12 de março de 2007, consoante historiado na peça vestibular exige do contribuinte acima identificado, ICMS no

valor de R\$ 6.550,00 (seis mil e quinhentos e cinqüenta reais), com a respectiva multa e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por haver adquirido mercadorias destinadas a serem incorporadas ao seu ativo imobilizado, sem proceder ao recolhimento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas, incidente nas operações relacionadas no demonstrativo de fls. 04.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento do autuado, tendo sido anexados à peça básica o demonstrativo denominado “Planilha cálculo do Diferencial de Alíquotas referente aquisição de ativo imobilizado de outra U.F.”, doc. fls. 04; cópias das notas fiscais de aquisição e relatório “Sistema de Controle de Veículos” do DETRAN – GO., docs. fls. 05/12; cópias das páginas dos livros Registro de Entradas e de Apuração do ICMS, fls. 13/23; e, também o histórico dos pagamentos – SARE, efetuados pelo sujeito passivo, doc. fls. 24.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificado o sujeito passivo em 19 de março de 2007, que, entretanto, não compareceu à fase monocrática, dando azo à lavratura do Termo de Revelia de fls. 28.

Intimado, comparece ao feito com a Impugnação de fls. 33/34, anotando que as mercadorias especificadas são “semi-reboques”, ou seja, parte de veículos, portanto, uma vez acopladas ao cavalo, tornam-se com esse uma única unidade, ou seja, um único veículo, razão pela qual entende que o diferencial de alíquotas a ser desembolsado é de apenas 5% (cinco) por cento. Ainda assim, pugna pela improcedência do auto de infração.

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 o julgamento ratificou o lançamento.

A Representação se manifesta concorde com o “*decisum*” cameral.

O autuado, com espeque no artigo 35, § 1.º, inciso I, da Lei 13.882/01, recorre para este Conselho Pleno, reiterando “*verbum ad verbum*” suas alegações impugnatórias. Tece comentários sobre a sistemática de aproveitamento do crédito referente à aquisição das referidas mercadorias, salientando que o recolhimento do diferencial de alíquotas corresponde a um empréstimo compulsório feito ao Estado para esse Estado possa devolvê-lo a longo prazo (quarenta e oito meses), sem juros e sem correção monetária, o que é injusto e o sendo, torna-se causa de enriquecimento ilícito. Ratifica o pleito pela improcedência do auto de infração.

Este é o relatório, há que se decidir.

DECISÃO

Por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o disposto nos artigos 11, § 1º, inciso II; 19, inciso IV; e 27, inciso V, todos da Lei 11.651/91 - CTE:

“Art. 11. O imposto incide sobre:

(...)

§ 1.º O imposto incide, também, sobre:

(...)

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. 19. Nas seguintes situações específicas, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV – o valor da operação de aquisição, acrescido do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, nas entradas de mercadorias destinadas ao uso, consumo final ou integração ao ativo imobilizado do estabelecimento, ainda que tenham sido adquiridas inicialmente para comercialização ou industrialização;”

“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 a:

a) entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado destinados ao uso, consumo final ou a integração ao ativo imobilizado.”

Importante destacar que nesta fase processual não foi argüida nenhuma questão preliminar.

Quanto ao mérito, entendo que as alegações do sujeito passivo não satisfazem, convictamente, qualquer juízo de sua admissibilidade. O único ponto abordado refere-se à alíquota a ser aplicada para o referido diferencial de alíquota, sendo que a decisão cameral enfrentou referida questão com o seguinte posicionamento: *“Em relação às considerações da defesa relacionadas com a alíquota empregada pelo autor do procedimento fiscal, é imperioso ressaltar que a alíquota de 12% (doze por cento), a que alude a empresa, está definida no artigo 27, inciso II, alínea ‘g’, do CTE, para aplicação em operações envolvendo os veículos automotores discriminados no Anexo IV do mesmo diploma legal, do qual não consta o código NBM/SH 8716.39.00 com o que é identificado o produto em questão – SR ARTICULADO TANQUE. Daí, estarem totalmente desprovidos de amparo legal os argumentos expendidos pela impugnante.”*

Comungo, portanto, com a manifestação contida no acórdão cameral.

Com relação ao questionamento pontuado pelo recorrente referente à sistemática de aproveitamento dos créditos contidos nas notas fiscais, bem como o do diferencial de alíquotas, deixo de manifestar, por não ter qualquer influência na decisão deste processo. Indico, tão somente, que o aproveitamento em questão encontra-se devidamente regulado no Código Tributário Estadual e no seu Regulamento, devendo ser discutido no âmbito do Poder Judiciário toda e qualquer questão vinculada à sua legalidade e/ou constitucionalidade.

No caso em exame, todas as notas fiscais anexadas ao processo referem-se a aquisição da mercadoria SR ARTICULADO TANQUE pelo autuado, confirmado pelo mesmo, para serem incorporados ao ativo imobilizado do seu estabelecimento.

Conclui-se, portanto, que a infração está devidamente provada nos autos, sendo o bem adquirido ativo fixo típico da atividade da empresa autuada, acusação fiscal esta a qual o autuado não apresenta qualquer elemento capaz de ilidir a sua formalização.

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 nos termos decididos pelo Conselho Cameral.

Diante do exposto, no mérito, estando corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, voto para conhecer do recurso, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 28 de março de 2008.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - Não Registro de Aquisição de Ativo imobilizado (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02242/08

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do diferencial de alíquotas. Bens destinados ao ativo imobilizado. Procedência. Decisão unânime.

I - Ocorre o fato gerador do ICMS no momento 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. 13, III, da Lei 11.651/91);

II - Relativamente ao diferencial de alíquotas, o contribuinte obrigado a manter e escriturar livros fiscais deve calcular o montante do imposto correspondente à diferença de alíquotas, devido em cada operação ou prestação, totalizando-o ao final de cada período de apuração, devendo lançar o seu valor a débito no livro Registro de Apuração do ICMS (art. 63, § 2º, CTE).

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de fevereiro de 2008, 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, Sérgio Reis Crispim e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

Em 15 de maio de 2007, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, nos meses de dezembro de 2005 e janeiro de 2006, omitido o pagamento de imposto relativo a diferencial de alíquotas devido sobre suas aquisições interestaduais de bens destinados ao seu ativo imobilizado (equipamentos e caminhões).

Segundo a acusação, o contribuinte registrou regularmente as notas fiscais, mas não consignou no livro Registro de Apuração do ICMS o diferencial de alíquotas incidente nas operações.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica demonstrativo fiscal, cópias de documentos e de livros fiscais, consoante fls. 05 a 59.

O julgamento em Primeira Instância foi favorável à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 5809/07-COJP (fls. 70 a 72).

Discordando da decisão singular, a autuada apresenta recurso voluntário (fls. 76 a 80), no qual pede a improcedência do auto de infração, afirmando que a aquisição interestadual de bens destinados ao ativo imobilizado não gera diferencial de alíquotas, somente aquisição de mercadorias para revenda acarreta recolhimento do diferencial.

Reproduz dispositivos legais e cita decisões emanadas deste Conselho, juntado-as (fls. 81 a 85).

O contribuinte formulou requerimento, por meio do Processo nº 200700004024380, de extinção do crédito tributário exigido neste PAT, com base no art. 2º, V, da Lei nº 16.150/07, para convalidação de utilização de benefício

fiscal, entretanto tal pedido foi indeferido, conforme o Despacho nº 1083/08-SAT (fls. 92).

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, observo que o lançamento de ofício está claramente amparado pelo art. 13, III, da Lei n.º 11.651/91, lei instituidora do 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;”

A atuada é contribuinte do ICMS e adquiriu mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas à integração do ativo imobilizado do estabelecimento, gerando o imposto, quando da entrada da mercadoria no território goiano.

Ainda, o contribuinte, por ser obrigado a manter e escriturar livros fiscais, deve calcular o montante do imposto correspondente à diferença de alíquotas, devido em cada operação ou prestação, totalizando-o ao final de cada período de apuração, lançando o seu valor a débito no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme regra do § 2º do art. 63 do CTE:

“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.

(...)

§ 2º Relativamente ao diferencial de alíquotas, o contribuinte obrigado a manter e escriturar livros fiscais deve calcular o montante do imposto correspondente à diferença de alíquotas, devido em cada operação ou prestação, totalizando-o ao final de cada período de apuração, devendo lançar o seu valor a débito no livro Registro de Apuração do ICMS.”

Conforme os elementos de instrução, a atuada registrou regularmente as notas fiscais, mas não consignou no livro Registro de Apuração o diferencial incidente nas operações, contrariando as regras do § 2º do art. 63 do CTE, reproduzidas anteriormente.

Note-se que os dispositivos legais transcritos evidenciam ser equivocadas as alegações da defesa, sendo que o próprio contribuinte formulou pedido de extinção do crédito tributário reclamado nestes autos, indeferido pelo fato do crédito não se enquadrar nas hipóteses de utilização de benéfico fiscal,

condicionado ao cumprimento das exigências para sua fruição, de que trata o art. 2º da referida Lei nº 16.150/07, conforme o despacho de fls. 92.

Pelo exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 20 de junho de 2008.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - Não Registro de Aquisição de Ativo imobilizado (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04190/08

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Diferencial de alíquotas. Aquisição de bens para integração ao ativo imobilizado. Falta de registro das operações no livro Registro de Entradas e do imposto no livro de Apuração do ICMS. Procedência parcial do lançamento. Decisão não unânime.*

O diferencial de alíquotas cabe ao Estado de destino, na operação interestadual com mercadorias e bens adquiridos para uso, consumo ou integração ao ativo imobilizado, por força da matriz constitucional inserta no art. 155, § 2º, VII, "a", e VIII, da Constituição Federal de 1988; e instituído no âmbito estadual pelo art. 11, § 1º, II, c/c art. 27, V, "a", ambos da Lei nº 11.651/91, e que as regras da apuração e do pagamento do ICMS diferencial de alíquotas estão dispostas no art. 63, §§ 2º e 3º, II, da mesma Lei.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 07 de outubro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, inadmitir as preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa, argüidas pelo sujeito passivo, por terem sido rejeitadas unanimemente na fase cameral. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, José Luiz Rosa, Antônio Martins da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Itamar Alves Carrijo e Walter de Oliveira. Por, maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário da lide. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Célia Reis Di Rezende, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Itamar Alves Carrijo e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, José

Luiz Rosa, José Manoel Caixeta Haun, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Walter de Oliveira. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração no valor do ICMS a recolher é de R\$119.393,16 (cento e dezenove mil, trezentos e noventa e três reais e dezesseis centavos). Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Célia Reis Di Rezende, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Itamar Alves Carrijo e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, José Luiz Rosa, José Manoel Caixeta Haun, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Walter de Oliveira que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Em 10.05.2007, a Auditoria de Empresa, da Delegacia Regional de Fiscalização de Itumbiara, constatou e lançou omissão de pagamento de ICMS diferencial de alíquotas, no valor de R\$ 120.163,86, nas aquisições de bens para o ativo imobilizado, no período de 1.5.2003 a 29.9.2003. Infringidos os arts. 11, 1º, II, e 63, da Lei nº 11.651/91, c/c art. 76, II, a", do Decreto nº 4.852/97, e proposta a penalidade prevista no art. 71, III, 'a", da mesma lei. Juntados ao lançamento:

1. identificação do Sujeito Passivo, em razão de alteração dos dados cadastrais, conforme extratos (fls. 04-06);
2. Identificação do Sujeito Passivo Solidário Sr. (...) que, na forma prevista no art. 45, XII, da Lei nº 11.651/91, na condição de Diretor, concorreu para a prática da infração de que trata o Auto de Infração (fls. 07);
3. Contrato social da empresa e alterações (fls. 08-106);
4. Ordem de Serviço nº 0320/2006, expedida pela Delegacia Regional de Fiscalização de Itumbiara (fls. 107);
5. Notas Explicativas dos Auditores fiscais (fls. 108-110);
6. Auditoria Básica do ICMS (fls. 119);
7. Relatório Conclusão: relatório mensal da omissão do recolhimento do imposto devido na aquisição de ativo imobilizado, relacionado detalhadamente no anexo I (fls. 121);
8. Relatório I - Relatório de entradas sujeitas ao recolhimento do Diferencial de alíquotas, nas aquisições de bens para o ativo imobilizado, no período em que era devido, sem o recolhimento do imposto, acumulado por mês,

conforme descrição, das Notas Fiscais e seus respectivos registros no Livro Registro de Entradas, período de 1.5.2003 a 29.9.2003 (fls. 123-125);

9. Relatório II (fls.127-176) - Relatório demonstrativo de todas entradas sujeitas ao recolhimento do diferencial de alíquotas, cujo pagamento foi efetivado através de DARE emitido no momento da entrada no Estado ou efetivado em razão da emissão do DARE pela própria empresa para pagamento do total de outras entradas em que não foi emitido o respectivo documento de arrecadação, DARE este apresentado, neste relatório, ao final de cada mês, do mesmo período. Permite, assim, identificar as notas fiscais em que o imposto já foi recolhido, ficando somente sem recolhimento as notas fiscais relacionadas no Relatório I;

10. Cópias de Notas Fiscais de Entradas (fls. 178-235);

11. Cópia da Ordem de Serviço nº 320/06 (fls. 237), emitida pela Delegacia Regional de Fiscalização de Itumbiara;

12. Cópias de páginas do Livro Registro de Entradas (fls. 238-283);

13. Cópias de páginas do Livro de Apuração de ICMS (fls. 284-305).

Intimados o Sujeito Passivo e o Solidário para pagar ou apresentar impugnação (fls. 306-311).

No prazo assinalado as partes interpuseram Impugnação em primeira instância, representados por advogados constituídos. O Sujeito Passivo, em sua peça defensiva (fls. 312 e ss.), arguiu: 1. que a exigência do diferencial de alíquotas incidente nas Notas Fiscais nºs 128635, 100104, 77 e 10726 é insubsistente e deve ser excluído, eis que o mesmo fora devidamente satisfeito; 2. que o lançamento é nulo, pois a Fiscalização não considerou o TARE que permitiu incluir o diferencial de alíquotas na conta corrente mensal de apuração do imposto, bem como o recolhimento de apenas 30% para o erário estadual; 3. pediu prazo de 20 dias para juntar documentação comprobatória dos fatos alegados; 4. por final, pediu a improcedência do lançamento.

O Sujeito Passivo Solidário, Sr. (...), em sua peça defensiva (fls. 321 e ss.), arguiu: 1. preliminar de ilegitimidade passiva, citando legislação, doutrina e jurisprudência a respeito da não responsabilização de sócio dirigente pelos tributos devidos pela empresa; 2. a nulidade do lançamento, pelos procedimentos equivocados da fiscalização; 3. pediu prazo de 20 dias para juntar documentação dos fatos alegados; 4. por final, pediu a improcedência do lançamento.

Em 27.7.2007, antes do julgamento singular, ocorreu a juntada aos autos de petição do Sujeito Passivo pedindo mais quinze dias de prazo para a juntada da documentação comprobatória (fls. 342).

Encaminhado o processo a julgamento em primeira instância, foi prolatada a Sentença nº 4.848/2007 (fls. 349352), pela qual o Julgador Singular

conheceu das peças defensórias, deu solução às arguições e considerou procedente o lançamento.

Seguiu-se a juntada de intimações ao Sujeito Passivo e ao Solidário, para pagar ou recorrer da decisão singular (fls. 353-356).

No prazo assinalado, o Sujeito Passivo interpôs o Recurso Voluntário (fls. 358 e ss.), no qual arguiu: 1. da preliminar de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, que indeferiu prazo para juntada de documentos, ao argumento de que os prazos processuais são regulados pela Lei nº 13.882/01, não cabendo à autoridade julgadora dispor de modo diferente, sob pena de responsabilidade funcional; 2. se assim não entendido, aduziu razões para a reforma da decisão singular: a) que deve ser excluído de plano o ICMS incidente sobre as Notas Fiscais nºs 128625, 100104, 77 e 10726, por ter equivocadamente constado dos Relatórios I e II; b) que a fiscalização ignorou o fato do TARE vigente permitir apurar o imposto e recolher apenas 30% para o erário estadual; c) que retificou as DPI's dos meses de abril de 2001 a janeiro de 2005, e que tal fato não foi considerado pela fiscalização; d) arguiu a insegurança na determinação da infração, eis que se encontrava ao abrigo de regime especial para o recolhimento do diferencial de alíquotas; 3. por final, pediu: a) acatar a preliminar de nulidade do auto, para desconstituir a sentença e oportunizar a produção de provas e razões complementares, sua apreciação, e proferir nova decisão; b) caso assim não se decidir, prover o recurso e anular o lançamento por insegurança na determinação da infração, ou, c) a improcedência por inexistência de provas acerca da omissão do pagamento; d) excluir do feito as Notas Fiscais nºs 128635, 100104, 77 e 10716; e) o julgamento conjunto dos processos nºs 3024984139048, 3024982190917, 3024974925652 e 3024985615072; f) se não acolhida a preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, realizar o refazimento da conta corrente fiscal da empresa, em razão da alegação da existência de crédito suficiente para cobrir o lançamento.

O Sujeito Passivo Solidário, em seu Recurso Voluntário (fls. 370 e ss.), arguiu: 1. preliminar de nulidade da sentença recorrida, que indeferiu a solicitação de prazo para juntada de documentos; 2. caso não acatada a preliminar, arguiu a ilegitimidade passiva do solidário pelos débitos objeto do presente lançamento, na condição de sócio administrador, consoante legislação, doutrina e jurisprudência que transcreveu; 3. pediu a exclusão do lançamento, das Notas Fiscais nºs 128635, 100104, 77 e 10726, cujo imposto foi satisfeito conforme Relatório II da fiscalização; 4. quanto ao diferencial de alíquotas reclamado, que a autuação é improcedente, pois a autoridade fiscal não considerou o TARE que permitiu o recolhimento de 30% do imposto ao erário estadual; 5. que retificou as DPI's dos meses de abril de 2001 a janeiro de 2005, o que foi desconsiderado pela fiscalização; 6. que o auto deve ser anulado por insegurança na determinação da infração, pois a fiscalização não examinou a conta corrente do imposto; 7. por final, pediu apreciar a preliminar de nulidade da sentença, para oportunizar a produção de provas, e proferir nova decisão; 8. seja reconhecida a ilegitimidade passiva do solidário; 9. o julgamento conjunto dos mesmos autos enumerados pelo sujeito passivo, e, 10. caso não acatada a preliminar de nulidade por insegurança na

determinação da infração, realizar o refazimento da conta corrente da empresa, em razão da existência de crédito suficiente para cobrir o lançamento.

Por termo (fls. 383), foram os autos encaminhados a julgamento em segunda instância e, antes do julgamento, em 8.1.2008 foi juntado aos autos pedido do sujeito passivo (fls. 385), para retirada do processo da pauta e transferência do julgamento para sessões dos meses subsequentes, em razão da impossibilidade da presença do advogado constituído.

Em 10.1.2008, conforme certidão e Acórdão (fls. 387 e ss.), a Segunda Câmara, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de exclusão do solidário Sr. (...); por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pelo autuado, por insegurança na determinação da infração e de nulidade da sentença singular, e, quanto ao mérito, por maioria de votos, conheceu do recurso, negou-lhe provimento, para confirmar a sentença singular que considerou procedente o lançamento.

Expedidas intimações aos sujeitos passivos, para pagar ou apresentar recurso para o Conselho Pleno (fls. 393-395), no prazo assinalado apresentaram as peças defensórias, ora sob apreciação.

O Sujeito Passivo, em seu Recurso ao Conselho Pleno (fls. 396 e ss.), argüiu mesmas razões já expendidas nas fases anteriores: 1. da preliminar de nulidade da decisão singular que indeferiu as solicitações de prazo para juntada de documentos, em evidente cerceamento do direito de defesa; 2. caso assim não entender, então pela reforma da decisão singular, que julgou subsistente a exigência do imposto em relação às Notas Fiscais nºs 128635, 100104, 77 e 10726. embora satisfeita a obrigação, conforme constou do Relatório II da fiscalização; 3. em relação ao diferencial de alíquotas, o fisco desconsiderou o TARE que concedeu regime especial para apurar e pagar de forma própria o ICMS sobre as entradas interestaduais; 4. que os saldos do livro CIAP não foram considerados na recomposição da conta corrente da empresa; 5. que a empresa sempre manteve créditos, requerendo conversão do julgamento em diligência, para que um fiscal estranho à lide refaça a conta corrente do imposto, considerando que a recorrente possui crédito outorgado em outros processos em tramitação; 6. comprovada a existência de crédito do imposto, deve ser considerado improcedente este lançamento; 8. por final, requereu: a) seja declarado nulo o acórdão recorrido; b) excluir do lançamento as notas fiscais referenciadas; c) converter o julgamento em diligência para apurar os créditos da recorrente; d) julgar improcedente o lançamento, considerando os créditos da recorrente. 9. Juntou cópias de processo administrativo nº 20060000401435 (fls. 411 e ss.), contendo pedido e despachos que autorizaram o aproveitamento de créditos extemporâneos do ICMS do ativo imobilizado.

O Sujeito Passivo Solidário, em seu Recurso ao Conselho Pleno (fls. 422 e ss.), reiterou mesmas argüições expendidas nas fases anteriores: 1. da preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa da decisão recorrida, por ter indeferido o pedido de extensão do prazo para apresentar documentos; 2.

da ilegitimidade passiva do solidário, consoante legislação, doutrina e jurisprudência, a que se referiu; 3. da exclusão das notas fiscais já referenciadas, do lançamento em questão; 4. da conversão do julgamento em diligência para apuração de todo o crédito da recorrente; ou, 5. do julgamento de plano, pela improcedência do lançamento, diante da existência de créditos da autuada, não considerados pela fiscalização.

É o relatório.

DECISÃO

Como razões de decidir, considere o seguinte:

1. inadmissíveis são as preliminares de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, e insegurança na determinação da infração, porque foram decididas na fase cameral por unanimidade de votos. O Recorrente não opôs um dos motivos válidos que levam à admissão de recurso interposto de decisão cameral unânime, previstos nas alíneas do inciso II do art. 35 da lei processual nº 13.882/01, quais sejam, a divergência de decisão definitiva, que tenha tratado de matéria idêntica; ou ser a decisão recorrida inequivocamente contrária à disposição expressa da legislação tributária estadual, ou à prova inconteste, constante do processo à época do julgamento, que implique reforma parcial ou total da decisão;

2. não acolher a preliminar de exclusão do Sujeito Passivo solidário, incluído na lide por força da disposição expressa do art. 45, XII, da Lei nº 11.651/91, Código Tributário do Estado, pois, na condição de Diretor, concorreu para a prática da infração de que trata o auto de infração;

3. que é antijurídica, e portanto não acolho a tese do Sujeito Passivo, de pretender a improcedência do lançamento, por possuir saldos credores na escrita fiscal ou créditos tributários a apropriar, considerando que a regra disposta no art. 180 do Código Tributário do Estado não contempla compensação do crédito tributário lançado, antes da decisão irrecorrível em Processo Administrativo Tributário, admitindo-a somente após decisão irrecorrível, que não é o caso, com crédito líquido, certo e vencido, do mesmo devedor, sob condições;

4. da mesma forma, não acolho o pedido de improcedência do auto de infração, pelo alegado direito que decorreu do TARE referido, do benefício do financiamento parcial do imposto apurado. Entendo que este direito é automaticamente perdido, se não exercido espontaneamente e no prazo próprio, e não comportar a inclusão a destempo do imposto devido, mormente neste caso, após o lançamento de ofício do crédito tributário ocultado;

5. que o diferencial de alíquotas cabe ao Estado de destino, na operação interestadual com mercadorias e bens adquiridos para uso, consumo ou integração ao ativo imobilizado, por força da matriz constitucional inserta no art. 155, § 2º, VII, "a", e VIII, da Constituição Federal de 1988; e instituído no âmbito estadual pelo art. 11, § 1º, II, c/c art. 27, V, "a", ambos da Lei nº 11.651/91;

6. que a apuração e o pagamento do ICMS diferencial de alíquotas estão dispostos no art. 63, §§ 2º e 3º, II, da Lei nº 11.651/91:

"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.

(...)

§ 2º - Relativamente ao diferencial de alíquotas, o contribuinte obrigado a manter e escriturar livros fiscais deve calcular o montante do imposto correspondente à diferença de alíquotas, devido em cada operação ou prestação, totalizando-o ao final de cada período de apuração, devendo lançar o seu valor a débito no livro Registro de Apuração do ICMS.

§ 3º - A obrigação tributária principal relativa ao ICMS vence, tratando-se do imposto devido:

(...)

II - resultante do regime periódico de apuração, no 1º (primeiro) dia seguinte ao do encerramento do respectivo período."

7. deve ser excluído do lançamento o imposto correspondente às Notas Fiscais nºs 128635, 100104, 77 e 10726, no importe de R\$ 770,70 (setecentos e setenta reais e setenta centavos), cujo imposto devido foi recolhido no período próprio de apuração, confirmado pelo Relatório II da auditoria, de fls.127-176, e indevidamente incluído no Relatório I, de fls. 123-125.

Diante do exposto, decido inadmitir as preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa, argüidas pelo Sujeito Passivo, por terem sido rejeitadas unanimemente na fase cameral, e rejeitar a preliminar de exclusão do solidário da lide, e, quanto ao mérito, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração no valor do ICMS a recolher é de R\$119.393,16 (cento e dezenove mil, trezentos e noventa e três reais e dezesseis centavos).

Sala das sessões plenárias, em 11 de novembro de 2008.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - Não Registro de Aquisição de Ativo imobilizado (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04195/08

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Diferencial de alíquotas. Procedência. Não unânime.

1 - Nos termos da Constituição Federal, nas operações e prestações que destinem bens e serviços à consumidor final, contribuinte do ICMS, caberá ao Estado de destino à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

2 - Nos termos do art. 11, § 1º, inciso II, da Lei 11.651/91, o ICMS incide sobre a entrada neste Estado de mercadoria oriunda de outro Estado, adquirida por contribuinte e destinada ao seu uso, consumo final ou a integração no seu ativo imobilizado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de outubro de 2008, 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 Itamar Alves Carrijo, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Luiz Honorio dos Santos, Luis Antônio da Silva Costa, Washington Luis Freire de Oliveira, Levi Silva Filho e Domingos Caruso Neto. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Walter de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Álvaro Falanque, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e José Luiz Rosa que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

No presente processo é exigido o ICMS, cujo recolhimento foi omitido, referente ao diferencial de alíquota incidente na operação de aquisição de mercadoria destinada ao ativo imobilizado do estabelecimento, não registrada no livro próprio, conforme notas fiscais planilhadas e cópias anexas ao processo, devendo recolher a importância de R\$ 205.570,00 de ICMS devido, relativo ao período de junho, outubro a dezembro de 2005 e fevereiro de 2006.

A infração e a penalidade encontram-se descritas no campo próprio do auto de infração e o autor do procedimento é AFRE II.

O processo encontra-se instruído com a documentação probante.

Em impugnação cameral, argüindo ser possuidor de créditos de Obrigações da Dívida Flutuante do Estado de Goiás e que habilitou-se junto à SEFAZ, mediante Processo nº 200600004014506, para liquidar débitos fiscais vencidos e vincendos, tanto do proprietário do título como da impugnante e que requereu a liquidação administrativa do presente auto de infração e após longa fundamentação do seu direito, finaliza pedindo a extinção do presente processo ou a suspensão do julgamento, até o pronunciamento da SEFAZ, sobre o processo acima mencionado.

Em julgamento na 4ª Câmara, através da Resolução nº 016/2007 e Ofício da Secretaria Geral deste Conselho, foi solicitada informação à SAT, informações sobre o andamento do Processo administrativo acima mencionado, cuja resposta consta a folha 93, instruída com os respectivos Despachos do Senhor Secretário, dando como INDEFERIDOS os pedidos constante dos Processos mencionados.

Em novo julgamento, a Quarta Câmara decide por maioria considerar improcedente a exigência tributária, constando da ementa como “ausência de ilícito fiscal...”.

A Representação Fazendária, inconformada com a decisão, argumenta que a empresa não contesta a exigência tributária, que sua impugnação restringe ao pedido de compensação com pretensão direito a créditos Estaduais, que a decisão Cameral extrapolou o limite da lide e que encontrando a incidência do ICMS sobre o diferencial de alíquota previsto em todo o ordenamento tributário, pede a reforma da decisão cameral e a procedência do auto de infração.

A autuada foi devidamente notificada a apresentar Contradita ao Recurso da Representação Fazendária, na pessoa dos advogados citados na petição de folha 88, no endereço mencionado no rodapé da referida petição e não compareceu no processo.

DECISÃO

O ilícito tributário apontado neste processo, na forma relatada, consiste na omissão de recolhimento do ICMS referente à diferença da alíquota interna com a interestadual, relativo à aquisição em operação interestadual de diversos veículos, conforme notas fiscais relacionadas na planilha de folha 04.

A obrigação tributária acima é originária da própria Constituição Federal de 1988, a qual traz em seu art. 155, a seguinte disposição sobre a matéria:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela EC 3/93).

(...)

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;"

O Código Tributário Estadual, Lei 11.651/91, em seu art. 11, § 1º, inciso II, estabelece a incidência tributária na destinação à contribuinte, de mercadorias destinadas a consumo final, com a redação abaixo:

"Art. 11. O imposto incide sobre:

§ 1º O imposto incide, também, sobre:

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."

Pelo texto constitucional e o contido no Código Tributário do Estado de Goiás, indiscutível é a legalidade da cobrança do ICMS contido na peça inicial, o que comprova a existência de ilícito fiscal, cabendo à Fazenda Pública Estadual exercer o seu direito constitucional.

A impugnação não traz nenhuma comprovação da satisfação da exigência e também não a contesta, restringe-se exclusivamente ao pedido de extinção do débito, pelo fato de mencionados direitos de créditos estaduais, os quais não afetam a exigência tributária.

Em conformidade com o acima contido, considerando a inexistência de razões que ilidam a exigência tributária, voto, conhecendo do recurso da Fazenda Pública Estadual, dando-lhe provimento, para reformar a decisão cameral e considerar procedente a exigência tributária acostada na inicial.

Sala das sessões plenárias, em 11 de novembro de 2008.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - Não Registro de Aquisição de Material de Consumo (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00763/08

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: ICMS. Processual. Preliminar de exclusão da lide do solidário. Acolhida. Decisão não unânime.

É lícita a exclusão da lide do nomeado solidário, quando não houver comprovação nos autos do instituto da solidariedade, nos termos da lei.

A solidariedade imposta ao administrador da empresa somente pode ser impingida nos termos expressos do art. 135, inciso III do CTN.

ICMS. Obrigação principal. Aquisição em outra unidade da federação de mercadoria destinada ao uso ou consumo do estabelecimento. Exigência do diferencial de alíquotas. Procedência. Decisão unânime. Manutenção da decisão singular.

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 ou consumo do estabelecimento (art. 13, III, da Lei n.º 11.651/91).

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2007, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de exclusão do solidário (...). Foram vencedores os Conselheiros Álvaro Falanque e Sérgio Reis Crispim. Vencido o Conselheiro Levi Silva 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, considerando o parcelamento de fls. 25, para fins de extinção do crédito tributário. Participaram da decisão os Conselheiros Álvaro Falanque, Sérgio Reis Crispim e Levi Silva Filho.

RELATÓRIO

Os presentes autos veiculam exigência de pagamento de ICMS decorrente do diferencial de alíquotas relativamente às aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.

Na inicial constam como infringidos o artigo 63, parágrafo 2º, da Leis estadual nº11.651/91 e o artigo 76, inciso II, do Decreto nº 4852/97, arrolando o sócio dirigente (...) como sujeito passivo solidário.

Revel em primeira instância o sujeito passivo solidário.

Impugnando o lançamento, o sujeito passivo (...) alegou que em razão de a SEFAZ-GO ter efetuado a suspensão indevida dos benefícios assegurados pelo TARE nº 154/96, GSF, buscou provimento judicial e obteve liminar, fls. 87/88, assegurando-lhe o direito de usufruir dos benefícios do referido TARE (benefícios do Fomentar) e determinando que não lhe fosse imputada qualquer penalidade pela falta de recolhimento de ICMS no período de janeiro de 2005 a novembro de 2006. Requereu a nulidade do auto de infração por afrontar a decisão judicial.

Apreciando esta matéria, o julgador monocrático declarou procedente o lançamento, sob o argumento de que a medida liminar foi deferida em 27 de dezembro de 2006 e o sujeito passivo foi cientificado da presente exigência em 21 de dezembro de 2006.

O sujeito passivo solidário não comparece aos autos, sendo declarado perempto, fls. 97.

Interpondo Recurso Voluntário, o sujeito passivo (...) requer a reforma da decisão singular por não se ter considerado que o débito em comento fora objeto de parcelamento, através dos processos nº 106361-8 e 111266-0.

DECISÃO

Antes de iniciar qualquer consideração sobre as questões suscitadas pela recorrente, quero posicionar-me sobre o nomeado solidário e, desde já, pugno pela exclusão de seu nome da lide, na convicção de que este não se enquadra nos preceitos estabelecidos no inciso III do artigo 135 do CTN, que transcrevo:

“ 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.”

Em nenhum momento houve a demonstração nos autos de que o administrador tenha agido com excesso de poderes ou tenha cometido as irregularidades acima descritas.

Com relação ao mérito concordo com a Sentença nº 2714/07 proferida pelo COJP (fls. 90 a 92), motivo pelo qual adoto a fundamentação ali contida para anuir com a procedência do feito.

De fato, nenhuma nulidade se abate sobre o trabalho fiscal, o qual se mostra consistente e sem qualquer falha procedimental que possa justificar sua anulação, dirigindo-se escorreitamente contra o sujeito passivo faltoso.

A legislação estadual prevê a incidência do ICMS sobre bens adquiridos e destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, não havendo como acolher as razões trazidas pela recorrente, pois, tal como indicado no histórico do auto de infração, elaborado pela autoridade autuante, os bens alvejados pela exigência do Fisco foram destinados consumo do estabelecimento, que é uma indústria de fabricação de produtos farmoquímicos.

Pelo exposto, voto em preliminar pela exclusão da lide do sujeito passivo solidário, Sr. (...). Quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, negolhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar procedente o lançamento, considerando, contudo, o parcelamento de fls. 104 e 105 dos autos, para fins de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 11 de março de 2008.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - Não Registro de Aquisição de Material de Consumo (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00824/08

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento de imposto referente à diferencial de alíquotas. Improcedência. Decisão unânime.

Havendo prova de que o sujeito passivo participava de projeto de incentivo à produção agroindustrial, não cabe exigência de diferencial de alíquota, conforme legislação tributária que trata da matéria.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de fevereiro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de diligência, feito pelo Representante Fazendário. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Célia Reis Di Rezende. Quanto ao mérito, 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 Luis Antônio da Silva Costa, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Célia Reis Di Rezende.

RELATÓRIO

Acusação é de omissão de recolhimento no prazo legal de diferencial de alíquotas, consignado em documento de arrecadação emitido no posto fiscal de fronteira, relativo à aquisição de mercadoria e/ou material de consumo, proveniente de outra unidade da federação.

Período de ocorrência da irregularidade é fevereiro de 2.006.

Foi anexada aos autos cópia de DARE (fls. 4) apontando esta diferença.

Corretamente intimado, sujeito passivo vem e pede a improcedência do auto de infração pelo fato de que a mercadoria seria isenta de recolhimento de ICMS de acordo com artigo 6º do Anexo IX do RCTE.

Julgador singular remete os autos à Delegacia Fiscal de Inhumas para que seja anexada cópia da tal nota fiscal de nº 212839. Tal juntada foi procedida e

às folhas 21 consta sua cópia. As mercadorias nela referidas são telhas de amianto.

Decisão singular foi pela procedência apontando como dispositivo da legislação o artigo 6º, inciso CV do Anexo IX do RCTE, que trata de benefício vinculado a projeto agroindustrial de avicultura, circunstância não comprovada pelo autuado.

Corretamente intimado da decisão singular, sujeito passivo vem novamente e apresenta argumentos. Esclarece que participa de projeto agroindustrial, e que as aquisições objeto da cobrança do diferencial de alíquota são de fato para tal objetivo. Junta documentos (fls. 29 a 35) que atestariam a veracidade de seus argumentos.

É o relatório.

DECISÃO

A questão presente se resume à verificação se o sujeito passivo estava ou não agasalhado pelo benefício fiscal por ele mesmo citado. Entendo que sim, a fundamentação para tal raciocínio se encontra nos documentos juntados pelo sujeito passivo aos autos.

No corpo da nota fiscal (fls. 21) consta observação na sua parte superior esquerda com seguinte redação:

“Não incidência de ST, conforme Decreto 6224/2005 de Goiás.”

Foram anexados documentos (fls. 29 a 31) pela defesa, atestando que desde 13 de junho de 2005 existe parceria entre o autuado e empresa abatedora de frango, havendo um investimento no aumento da produção firmado entre as partes, sendo que o material adquirido seria de fato empregado neste intento.

Portanto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão singular e julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 14 de março de 2008.

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - Adulteração do Software Básico (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00462/08

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

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

A ausência de afronta à prescrição do art. 19 da Lei nº 13.882/2001 impõe a rejeição das preliminares argüidas pelas partes que se sentirem prejudicadas e oportuniza a continuidade do processo para que o mérito da ação seja apreciado e julgado pela autoridade competente.

ICMS. Omissão no recolhimento do imposto estadual. Notas fiscais emitidas com valores diferenciados. Ratifica a decisão singular que considerou procedente o auto de infração. Decisão unânime.

A emissão de nota fiscal com adulteração do Software básico constitui inidoneidade do documento fiscal emitido e prática de ato fiscal ilícito punível de acordo com a legislação tributária vigente à data da ocorrência do fato gerador do imposto. Portanto, a ausência de contraprova nos autos impõe a confirmação da decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de novembro 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 Nivaldo Carvelo Carvalho, José Artur Mascarenhas da Silva e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. 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 Nivaldo Carvelo Carvalho, José Artur Mascarenhas da Silva e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

RELATÓRIO

A fiscalização detectou que o contribuinte adulterou o software básico do controle das atividades comerciais realizadas no estabelecimento comercial, e também intervenção irregular na memória de trabalho, acontecimentos que causou redução indevida do montante das saídas de mercadorias tributadas, registradas nos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal - ECFs, "ao utilizar documentos fiscais (redução Z) adulterados, com valor do GT final (totalizador de vendas) reduzido". O procedimento do sujeito passivo causou omissão do recolhimento do total do ICMS devido, "conforme demonstra e comprova a planilha, o relatório complementar, e as cópias dos docs. fiscais viciados, em anexo." A constatação desta ocorrência resultou a reclamação fazendária historiada na peça exordial. "As

bobinas de fita detalhe analisadas são provenientes de apreensão", pelo Termo de Apreensão nº 1100079259-4, fls. 18 deste feito.

As autoridades lançadoras informam, ainda, que este auto de infração é complementar aos autos de infração nº 3 0215626 151 80 e 3 0215663 685 27, parte final do lançamento tributário. A instrução do trabalho fiscal de efetivou com os documentos de fls. 27 a 310.

Com suporte nos arts. 25, § 2º; 66 e 67, inciso IV do CTE, combinado com o art. 231, inciso III, Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97, as autoridades fazendárias exigiram o recolhimento do imposto com os acréscimos legais do autuado, cujo ilícito fiscal encontrou punição no art. 71, inciso XII, alínea "a", item 1, agravado pela forma qualificada do § 9º, item I da Lei nº 11.651/91 com alterações posteriores.

A fiscalização identifica os contribuintes solidários da lide no documento de fls. 04.

O sujeito passivo instaura a fase contenciosa do processo administrativo tributário ao impugnar o lançamento inicial. A fundamentação defensoria inicia com a posição, que transcrevo:

"A suplicante após analisar o procedimento fiscal. Acha que contém equívoco. Pois, para este procedimento fiscal ser correto seria necessário o acompanhamento de um técnico em ECF é um analista de informática. Assim seria assegurado o direito do ESTADO e do contribuinte. Então. Para tanto o contribuinte expõe as razões de direito e de defesa, como segue."

Afirma que a empresa circula 4.000 itens diferentes de mercadorias tributadas por alíquota diferentes, mercadorias isentas e mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, o que dificulta a conclusão do percentual de vendas. E, que a fiscalização concluiu o seu trabalho com a elaboração de dois outros autos de infração e, insatisfeita e com insegurança na determinação da infração, elaborou este auto de infração relativo ao período já autuado. Ao final requer a nulidade do processo.

Os Termos de Revelia de fls. 331 e 332 assinalam a ausência dos sujeitos passivos solidários na impugnação da inicial.

O julgador singular avalia a causa da autuação, a tese da defesa e formaliza o seu convencimento de procedência do auto de infração ao afirmar nas fls. 335 que:

"Tenho convicção, portanto, que não existe qualquer ato praticado nesse procedimento administrativo fiscal que lhe pudesse ameaçar de anulação, pois, a constituição de crédito foi efetuada por autoridade fiscal competente para tal, segura está determinada a infração e corretamente se encontra identificado o fato gerador, com plena e inequívoca sustentação legal. Corretamente, também, se identificou o sujeito passivo, assim como, as bases de cálculo e a alíquota média,

arbitrados e, finalmente, nos autos se encontra toda a documentação que lhes deu origem à disposição do sujeito passivo, para que pudesse ele exercer o seu amplo direito constitucional de defesa, entretanto, em contrapartida a isso tudo, nada trouxe a impugnantante ao feito para contestar o trabalho fiscal ou para se opor a acusação que a ela foi dirigida. Achando apenas que deveriam ser os trabalhos acompanhados por pessoal técnico, sem demonstrar qualquer motivo que motivasse a exigência de acompanhamento por outros técnicos não fiscais."

O recurso voluntário expõe a discordância do autuado quanto ao lançamento e quanto à decisão singular, visto que a fiscalização considerou as escriturações fiscais e contábeis da empresa e os resultados obtidos deixam "dúvidas e insegurança dos valores levantados e inseridos no demonstrativo fiscal e no auto de infração." Repete o questionamento sobre a existência de dois outros processos e a complementação constante deste e requer a reforma da decisão singular e a improcedência do auto de infração.

A Câmara Julgadora, através da resolução de fls. 355, converte o julgamento em diligência para que os sujeitos passivos solidários sejam notificados da decisão singular.

Os documentos de fls. 356 e 357 evidenciam que os indicados no pólo passivo deste processo nada tem a ver com o sujeito passivo, ora autuado, fato confirmado pelo despacho de fls. 358 deste feito.

DECISÃO

Início o verbo deste voto com a rejeição das preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, porque entendo que na formalização deste processo, estes incidentes não aconteceram no curso da elaboração do trabalho fazendário. Considero que o lançamento do crédito tributário se efetivou sob o abrigo das informações registradas nos livros fiscais da empresa e da legislação tributária, tanto que opino para o estudo do mérito, visto que a autoridade lançadora o propôs no auto de infração sem violar os princípios estabelecidos no art. 19, incisos III e IV 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, naquele momento, indicou a penalidade aplicável corretamente. Diante do procedimento da fiscalização, as preliminares de nulidade do auto de infração, argüidas pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, por unanimidade de votos foram rejeitadas.

Analisei a formalização deste processo e concluí que a Primeira Instância, imbuída da seriedade nos julgamentos dos processos administrativos, e com objetivo de justiça, examinou as fundamentações impugnatórias, a ausência de contraprovas na sua instrução, para depois apreciar e julgar este processo. Obviamente, que nada mudou, pois nenhum documento de prova contrária ou com poderes para modificar o que foi decidido pelo julgador singular instruiu o recurso

voluntário do autuado. Por isto, vou à apreciação e julgamento deste processo com os recursos redacionais seguintes:

Por isto, ao decidir o mérito desta ação, o faço com o pedido de licença para transcrever a parte do julgamento proferido às fls. 335 e 336, visto que concordo com aquela decisão na parte em que a instância monocrática define:

“Trouxesse, então, à defendente outro levantamento efetuado por seus técnicos para ter ela o direito de requer revisão fiscal se obtivesse resultado diverso do encontrado pelo fisco.

Quanto à revisão do lançamento pelo fiscal tem ele o arrimo do art. 149 do CTN, mesmo quanto ao prescrito no seu parágrafo único que aqui foi observado.

Finalmente, não cabe a este Corpo de Julgadores da Primeira Instância de julgamento administrativo do Conselho Administrativo Tributário deste estado, se manifestar ou apreciar suposta exorbitância contida na cobrança de multa prevista na legislação estadual, cabe apenas a esta Cada o obrigatório controle da legalidade do processo administrativo fiscal. Sabe-se, entretanto, que se desconhece nesta Casa qualquer decisão, nesse sentido, emanada do Poder Judiciário, que é o foro correto para esse tipo discussão.

Sendo assim. Devem ser considerados os argumentos defensórios, apenas, como meras alegações, desprovidas de qualquer prova e/ou fundamentação legal.”

Ao concluir o seu julgamento, declara procedente o auto de infração, o qual ratifico neste voto,

Ademais, concluo o meu estudo para asseverar que a autoridade lançadora identificou com segurança a infração praticada pelo autuado e como o ilícito fiscal resultou omissão no recolhimento do ICMS, para reparar a falta cometida, reclamou o imposto e tipificou a infração de acordo com a prescrição do art. 71, inciso XII, letra “a”, item 1, do CTE, que penaliza o contribuinte com multa formal, ou seja:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XII – equivalente aos percentuais de:

a) 50% (cinquenta por cento) do valor da operação ou prestação:

(...)

1. pela utilização de documentos fiscais adulterados, viciados ou falsificados.”

Agrava a situação do autuado com a aplicação do § 9º, item I, do artigo transcrito nas linhas anteriores.

Por oportuno, o lançamento historia que a empresa operou de forma contrária à legislação tributária, quando emitiu documentos fiscais com redução indevida do montante das vendas diárias registradas pelos ECF 4 (FAB. 03026775), ECF 5 (03026774), ECF 6 (03026771), ECF 7 (003026772) e ECF 8 (03026773), razão da reclamação da diferença do imposto omitido com o seu procedimento e que se encontra sob o abrigo do art. 67, inciso IV, do CTE, que 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.”

Em face da constatação desta ocorrência e diante da ausência de prova contrária, e da lisura e clareza dos documentos instrutórios do trabalho fazendário, vejo que a defesa não oferece condições para que o julgamento anterior seja reformado. Daí por que o mantenho neste voto.

Após esta exposição, finalizo este voto pois conheço das razões do recurso voluntário, nego-lhes provimento para confirmar a decisão proferida pela Primeira Instância que considerou procedente o auto de infração e que a ratifico nesta fase do processo contencioso administrativo tributário.

Sala das sessões plenárias, em 19 de fevereiro de 2008.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - Equipamento não interligado ao ECF (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04023/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Recurso ao Pleno. ICMS. Multa formal. Utilização de Point of Sale (POS), sem estar interligado ao sistema informatizado. Manutenção da decisão de procedência sem aplicação do benefício do § 8º, art. 71, do CTE.

I - A concessão do § 8º, art. 71, do CTE, só pode ser deferido se da falha formal denunciada inexistir, mesmo que indiretamente, a possibilidade do fisco perder o controle das operações realizadas.

II - Point of Sale (POS) sendo utilizado, sem estar integrado ao sistema informatizado. Possibilidade da quebra da concomitância.

III - Manutenção da decisão de procedência sem aplicação do benefício do § 8º, art. 71, do CTE.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 07 de outubro de 2008, 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, sem a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE, considerando pagamento de fls. 17, para fins de extinção do crédito tributário. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Célia Reis Di Rezende e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, José Manoel Caixeta Haun e José Umbelino dos Santos que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE, considerando pagamento de fls. 17, para fins de extinção do crédito tributário.

RELATÓRIO

A fiscalização expede o lançamento de ofício para exigir do sujeito passivo o recolhimento da multa formal prescrita no art. 71, inciso XIV, alínea "d", do CTE, depois de ter constatado que a empresa "utilizava em seu estabelecimento equipamento do tipo POS (POINT OF SALE), para emissão de comprovante de operações e prestações com cartão de crédito e de débito automático em conta corrente ou similar", o qual não estava integrado ao ECF - sistema informatizado -, "conforme relatórios e termo de apreensão e de vistoria anexos."

A tese da impugnação argumenta que tomou as providência para sanar a irregularidade descrita na exordial. Considera que não causou prejuízo tributário à conta do tesouro estadual e, por isso, requer a aplicação da forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE. Instrui a peça de defesa com a cópia do DARE referente ao pagamento da parte não litigiosa (fls. 17 dos autos).

O julgador singular analisa as provas instrutórias da defesa, considera o pagamento efetivado no documento de fls. 17 deste feito e julga procedente o auto de infração, visto a prescrição do inciso III do art. 232 do Anexo XI do Decreto nº 4.852/97, que transcreve:

"Art. 232. Considera-se uso irregular de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados (Convênio ECF 1/98, cláusula terceira):

III - utilizar equipamento não integrado ao ECF que possibilite o recebimento de operação ou prestação por cartão de crédito, de débito ou similar que implique na

utilização de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou com prestação de serviços."

No recurso voluntário, o contribuinte ratifica o seu pronunciamento impugnatório com inclusão da aplicação do § 8º do art. 71 do CTE.

A Câmara Julgadora, com suporte na regra transcrita na decisão singular e com o acréscimo da determinação do art. 233 do diploma legal mencionado nas linhas pretéritas, sentença a ação pela procedência do auto de infração, atente ao requerido pelo sujeito passivo, ou seja, aplica o benefício da forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE.

O artigo citado no parágrafo anterior prescreve:

"Art. 233. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 231 e 232 o funcionário fiscal da SEFAZ deve apreender o ECF ou o equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados e utilizá-lo como prova de infração à legislação tributária."

A decisão cameral contida no Acórdão nº 3202/2007 trouxe a seguinte ementa:

"ICMS. Multa formal. Uso de microcomputador em recinto de atendimento ao público sem autorização. Procedência. Manutenção da sentença singular. Decisão unânime. Aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 da Lei nº 11.651/91. Decisão não unânime.

Correta é a aplicação de multa formal pelo uso de micro computador 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."

A Representação Fazendária discorda da decisão cameral e requer a sua reforma apenas para excluir a aplicação do privilégio cedido no § 8º do art. 71 do CTE, visto o entendimento expresso às fls. 38, "in verbis":

"De fato, a única maneira de se evidenciar que não houve prejuízo ao erário seria por meio de levantamento fiscal na empresa atuada, comparando-se os tickets de vendas feitas por meio de cartão de crédito ou relatório equivalente da operadora do cartão com as emissões de documento fiscal no mesmo período.

Infelizmente, tal sugestão não fora acatada, sequer votada.

Com efeito, é teratológico e um inegável absurdo fundamentar a aplicação de forma privilegiada no benefício da dúvida, visto que tanto a forma qualificada quanto a privilegiada exigem juízo de certeza para serem tomadas. A dúvida quanto à ausência ou existência de prejuízo fatalmente redundará na aplicação da forma simples da penalidade."

A empresa retorna ao processo e, às fls. 41, comenta:

"A argumentação contida no recurso da douta Representação Fazendária, insinua a hipótese de "forte indício de que o descumprimento de tal obrigação acessória está servindo de manto para encobrir infração mais profunda, qual seja, a sonegação de tributos".

Grave insinuação, contudo carente de prova. Em Direito, como quer antigo brocardo jurídico "allegare sine probare es non allegare paria sunt" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar."

Ao final, requer a confirmação de decisão recorrida.

DECISÃO

A questão neste processo limita-se a aplicação ou não do § 8º, art. 71, do CTE, visto que as demais decisões foram tomadas por unanimidade de votos.

Na realidade, a defesa tenta dizer que a Representação estaria insinuando indício de sonegação. Ocorre que o entendimento passa pela interpretação do § 8º, já referido, que estabelece:

§ 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.

Veja que no texto legal consta a expressão "...ainda que indiretamente...", esta frase implica em analisar se da infração anunciada, mesmo por outra via, o fisco perderia o controle das operações realizadas.

No caso, estando o Point of Sale (POS), não interligado ao sistema, as operações de débito e crédito, com cartão, evidentemente podem ser realizadas sem a necessária concomitância, ou seja, os dados de uma venda não ser registrada no ECF.

Considerando a letra do § 8º, a meu ver, existe, sim, menos que indiretamente a possibilidade do fisco perder o controle das operações realizadas.

Voto, portanto, conhecendo do recurso ao Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral, sem aplicação do benefício do § 8º, considerando no entanto o pagamento de fls. 20.

Sala das sessões plenárias, em 21 de outubro de 2008.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - Equipamento não interligado ao ECF (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04432/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Utilização, no estabelecimento comercial, de equipamento do tipo Point of Sale (POS) para emissão de comprovantes de operações e prestações, sem a devida integração ao ECF. Procedência. Decisão unânime.

I - A utilização, no estabelecimento comercial, de equipamento do tipo Point of Sale (POS) para emissão de comprovante de operação ou prestação, sem a devida integração ao ECF, caracteriza a infração fiscal de uso irregular de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados;

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

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de outubro de 2008, 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 José Umbelino dos Santos, Washington Luis Freire de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, José Luiz Rosa, Itamar Alves Carrijo, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Walter de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior e Luis Antônio da Silva Costa. E, por maioria de votos, não aplicar a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Itamar Alves Carrijo, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, José Luiz Rosa, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Walter de Oliveira e Josevan Pereira Júnior.

RELATÓRIO

Trata-se de multa formal, no valor de R\$ 3.279,02 (três mil, duzentos e setenta e nove reais e dois centavos), prevista no art. 71, inciso XIV, alínea "d", da Lei n.º 11.651/91, aplicada ao contribuinte em epígrafe, por utilizar em recinto de atendimento ao público um equipamento do tipo POS (Point of Sale), 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 (Equipamento Emissor de Cupom Fiscal), conforme instrução processual.

Impugnando o lançamento, o pólo passivo, dirigindo-se à Primeira Instância, alega que a utilização incorreta do equipamento, devido à falta de informação da empresa fornecedora, não ensejou prejuízo ao erário estadual porque emitiu todos os cupons das vendas efetuadas, pede a improcedência da exordial, fls. 27/32.

O ilustre julgador monocrático ratifica o trabalho da autoria do lançamento, fls. 34/36.

Em grau de recurso, o contribuinte retorna ao processo e reitera sua tese defensiva, afirma que providenciou a regularização do equipamento e que está operando normalmente, conforme documentos, fls. 30 e 31.

A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, por maioria de votos, confirmou a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Inconformado, o sujeito passivo apresenta recurso ao Conselho Pleno, no qual ratifica a tese defensiva apresentada nas peças anteriores, fls. 40/41.

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, noto que o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, em seu Anexo XI (art. 5º), veda a utilização, no estabelecimento, de equipamento do tipo Point of Sale (POS), exceto se ele estiver integrado ao ECF. Vejamos a transcrição:

“Art. 5º A impressão de comprovante de crédito, de débito ou de similar referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, de débito ou similar, realizado por meio de transferência eletrônica de dados, com a utilização de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou com prestação de serviços, deve ocorrer obrigatoriamente no ECF, vedada a utilização, no estabelecimento do contribuinte, de equipamento do tipo Point Of Sale (POS), ou qualquer outro, que possua recursos que possibilitem ao contribuinte usuário a não emissão do comprovante, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal emitido na respectiva operação ou prestação (Convênio ICMS 85/01, cláusula octogésima sétima; Convênio ECF 01/98, cláusula quarta e § 1º; e Convênio ICMS 23/00, cláusula primeira).”

O mesmo Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE (Anexo XI, art. 232, III) indica que a utilização, no estabelecimento comercial, de equipamento do tipo Point of Sale (POS) para emissão de comprovante de operação ou prestação, sem a devida integração ao ECF, caracteriza a infração fiscal de uso irregular de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados. Vejamos a reprodução do dispositivo legal:

“Art. 232. Considera-se uso irregular de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados (Convênio ECF 1/98, cláusula terceira):

(...)

III - utilizar equipamento não integrado ao ECF que possibilite o recebimento de operação ou prestação por cartão de crédito, de débito ou similar que implique na utilização de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou com prestação de serviços.”

No caso em análise, a autuada tenta desconstituir o lançamento, alegando que desconhecia a falta de integração do equipamento do tipo Point of Sale (POS) para emissão de comprovantes de operações e prestações com cartão de crédito e/ou débito automático em conta corrente ou similar, encontrado em seu estabelecimento, com o ECF.

Tal afirmação não afasta a irregularidade cometida, visto que o nascimento da obrigação tributária decorre da legislação tributária e a responsabilidade pelo seu descumprimento independe da vontade do agente, a extensão do efeito do ato e independe da prova da culpa ou dolo do sujeito passivo, conforme artigo 113, § 2º e 3º, do CTN.

“Art. 113 (...)

§2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.”

Quanto à aplicação da forma privilegiada de penalidade prevista no parágrafo oitavo do Código Tributário Estadual, Lei nº. 11.651/91, entendo que é incompatível com irregularidade praticada, visto que a utilização dos POS pode resultar indiretamente em falta de pagamento do imposto. A exigência da integração de equipamentos que possam realizar operações e prestações com cartão de crédito e/ou débito automático é exatamente para coibir a comercialização de mercadorias por meio dessas formas de pagamento sem a emissão do correspondente cupom fiscal.

Ante o exposto, conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 27 de novembro de 2008.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - Não Adoção de ECF (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04040/08

Relator: Conselheiro Domingos Caruso Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Exigência de pena pecuniária. Obrigatoriedade de Uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Procedência com a aplicação do § 8º. Decisão unânime.

I - O contribuinte do ICMS que realizar venda de mercadoria a consumidor final, pessoa natural ou jurídica não contribuinte do imposto, deve utilizar, em seu estabelecimento, Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. (art. 1.º, Anexo XI, RCTE);

II - Quando pela análise da natureza da infração formal cometida, se concluir que da sua prática não resultou, ainda que indiretamente, em falta de recolhimento de imposto, deve ser aplicada a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do Código Tributário Estadual - CTE.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de junho de 2008, 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, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Josevan Pereira Júnior, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Em 9 de outubro de 2006, o Fisco formalizou a exigência de multa formal no valor de R\$ 2.623,24 (dois mil, seiscentos e vinte e três reais e vinte e quatro centavos), pelo fato de o autuado ter deixado de adotar, em seu estabelecimento, equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, a partir de 1º de Agosto de 2006, ao que se obrigou por ter o seu faturamento, no primeiro semestre de 2006, sido de R\$ 61.015,00 (sessenta e um mil e quinze reais).

A ação fiscal é dirigida contra o estabelecimento da autuada e, como parte da instrução processual, foram juntados o Relatório de Operações realizadas pelo contribuinte utilizando o valor contábil (fl. 06), bem como extratos de inexistência de autorização ou de dispensa do uso de ECF para a inscrição da empresa (fls. 08 e 09).

Em 14 de novembro de 2006, o sujeito passivo é intimado para efetuar o pagamento da quantia exigida ou apresentar impugnação à primeira instância.

Apresentando impugnação em primeira instância (fls. 15 e 16), alega o sujeito passivo que não teve a intenção de não utilizar o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, não o fazendo, contudo, na data exigida, por não ter havido tempo hábil para a pesquisa de preços e aquisição de equipamentos, e obtenção de aplicativos necessários à implantação do sistema. Apresenta cópias de notas fiscais de entrada de equipamentos (folhas 17 e 18) e de Comprovante de Autorização de uso de Sistema Informatizado para Emissão de Documentos Fiscais. (fl. 19) e, por já estar utilizando o equipamento obrigatório, pede que se torne sem efeito o auto de infração lavrado.

O julgador singular, conhecendo da impugnação, nega-lhe provimento, decidindo pela procedência da pretensão inicial do Fisco, através da Sentença 2772/07 - COJP (fls. 26 a 28).

Apresentando impugnação em segunda instância (fls. 32 e 33), afirma o sujeito passivo que já estava utilizando o ECF, quando do recebimento da notificação. Reafirma não ter implementado o ECF no prazo exigido pela legislação devido à falta de tempo hábil para a escolha e obtenção de equipamentos e programas, bem como para o treinamento de correto uso do sistema. Pede a anulação da cobrança da multa aplicada à empresa.

A Terceira Câmara, conhecendo do recurso, por unanimidade de votos negou-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. E, por maioria de votos, decidiu pela não aplicação da forma privilegiada prevista no CTE, Art. 71, § 8º, conforme Certidão (fl. 42) e Acórdão da III CJUL 3674/2007 (fls. 43 a 45).

Apresentando recurso para o Conselho Pleno (fls. 49 e 50), reafirma o sujeito passivo que já estava utilizando o ECF, quando do recebimento da notificação do auto de infração, e que não implementou o equipamento pela falta de tempo hábil para fazê-lo até a data estabelecida pela legislação.

Argumenta que o descumprimento da obrigação acessória que motivou a lavratura do auto de infração não trouxe qualquer prejuízo ao erário estadual, razão pela qual pugna pela aplicação da forma privilegiada prevista no CTE, art. 71, § 8º.

Por fim, informa que formulou um pedido de parcelamento do débito referente ao Auto de Infração, já com a aplicação da forma privilegiada prevista no CTE, art. 71, § 8º.

DECISÃO

O presente lançamento foi objeto de decisão cameral unânime, no que se refere ao mérito.

Assim, resta contenciosa apenas a aplicação da forma privilegiada.

A utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF é medida imposta pelas legislações dos estados e do distrito federal, com o objetivo de simplificar o cumprimento de obrigações pelos contribuintes, bem como possibilitar um melhor controle, pelo Fisco, das operações de vendas a pessoas físicas e pessoas jurídicas não contribuintes do imposto.

E não obstante a não utilização do ECF possa, de alguma forma, fragilizar o controle que o Estado pretende ter de determinadas operações, analisando todos os elementos constantes do processo, entendo que não é possível estabelecer relação, ainda que indireta, entre a infração de natureza formal cometida e a falta de recolhimento do ICMS.

Por essa razão, entendo aplicável ao caso a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 da lei 11.651, de 26 de dezembro de 1.991, que instituiu o Código Tributário do Estado de Goiás - CTE, transcrito a seguir:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

§ 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”.

Posto isso, quanto ao mérito, conheço do recurso, e nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração, porém com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE.

Sala das sessões plenárias, em 21 de outubro de 2008.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - Não Adoção de ECF (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 04083/08

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal. Não adoção de equipamento emissor de cupom fiscal. Procedência. Unânime.

Encontram-se obrigados ao uso do equipamento emissor de cupom fiscal, o estabelecimento que no semestre de funcionamento tiver receita bruta superior aos limites estabelecidos e praticar operações ou prestações em que o

adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica contribuinte ou não do ICMS.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de setembro de 2008, 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 Itamar Alves Carrijo, Aguinaldo Fernandes de Melo e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é que deixou de adotar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF - a partir de 14/08/2007 (60 dias após a publicação do Decreto nº 6.630/07) em virtude de ser estabelecimento já constituído com atividade de comércio varejista de combustível, independente da receita bruta, ficando sujeito à multa formal no valor de R\$ 1.361,37 por mês ou fração, sendo considerado dois períodos de atraso, importando o valor originário da exigência em R\$ 2.722,74.

Intimado, tornou-se revel e novamente intimado apresenta impugnação no prazo legal, cujas razões de defesa consistem exclusivamente na alegação de dificuldades financeira, que mesmo tendo interesse em trabalhar de acordo com a legislação, ainda não foi possível seu cumprimento.

DECISÃO

No que pese a não aplicabilidade do inciso III do art. 4º do Anexo XI do Decreto nº 4.852/97, em vista da nova redação dada ao inciso, pelo art. 2º do Decreto nº 6.717/08, cuja exigência restringiu aos combustíveis automotivos e a atividade da impugnante ser comércio de gás liquefeito de petróleo, pelos argumentos apresentados pelo Representante Fazendário, dando conta que o faturamento da empresa é superior a R\$ 60.000,00 no primeiro semestre de 2007, persiste a exigência contida na inicial.

Estão obrigados ao uso do ECF todos os contribuintes que destinarem mercadorias ou bens a pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS, em qualquer percentual, na forma do art. 1º do Anexo XI do Decreto nº 4.852/97:

"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)."

Disciplinando o momento da ocorrência da obrigação de sua adoção, o art. 4º, inciso IV e V, também do Anexo XI do Decreto nº 4.852/97, assim estabelecem:

"Art. 4º. É obrigatória a utilização do ECF nos seguintes prazos:

IV - 1º de setembro do ano em que a receita bruta do período de 1º de janeiro a 30 de junho for superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), para o contribuinte que esteja em atividade;

V - 1º de março do ano subsequente ao que a receita bruta do período de 1º de julho a 31 de dezembro for superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), para o contribuinte que esteja em atividade."

Assim, alcançando receita bruta superior a R\$ 60.000,00, em qualquer dos semestres do exercício e não obtendo a dispensa do uso obrigatório do equipamento, o estabelecimento está obrigado à sua implementação no primeiro dia do terceiro mês subsequente ao final do semestre.

No presente caso, na forma alegada pela Representação Fazendária, a empresa praticou operações superiores a R\$ 60.000,00 no primeiro semestre de 2007 e sendo portadora de concessão e de liberação de uso de documentos fiscais destinados a consumidor final, é de se entender que pratica operações em que o adquirente ou o tomador é pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS, portanto o estabelecimento incorreu na obrigação de adoção do equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, a partir de 01 de setembro de 2007, razão pela qual a exigência fiscal deve ser mantida.

Todavia, na forma apresentada neste processo, a falta de adoção do ECF, por si só, não causou falta de pagamento do ICMS, mesmo que indiretamente, portanto passível da imposição de penalidade com menor gravidade.

Com estas razões, conheço da impugnação do contribuinte, nego-lhe provimento, para considerar procedente a exigência tributária acostada na inicial, porém com aplicação do § 8º do art. 71 da Lei 11.651/91.

Sala das sessões, em 29 de outubro de 2008.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - Não Adoção de ECF (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 04112/08

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Não utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Procedência. Decisão unânime.

I - É obrigatória a utilização do ECF no prazo de 1º de setembro do ano em que a receita bruta do período de 1º de janeiro a 30 de junho for superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), para o contribuinte que esteja em atividade; (art. 4º, IV, Anexo XI, RCTE);

II - Deve ser considerado procedente o auto de infração relativo a infração cuja prática foi admitida pelo sujeito passivo.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de setembro de 2008, 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 José Paixão de Oliveira Gomes, Aginaldo Fernandes de Melo e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Em 08 de outubro de 2007, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência de pena pecuniária, pelo fato da autuada, estando obrigada a utilizar Equipamento de Emissor de Cupom Fiscal – ECF a partir de 1º de setembro de 2007, em virtude do faturamento no período de janeiro a junho de 2007 ter sido de R\$ 136.688,00 (cento e trinta e seis mil, seiscentos e oitenta e oito reais), não ter instalada o equipamento em seu estabelecimento.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexada à peça básica Análise Horizontal do Verso da DPI (fls. 05), na qual consta o faturamento da empresa nos meses de janeiro a junho de 2007.

Juntou-se também extrato de Controle de Concessão/Autenticação de Documentos Fiscais – CIAF (fls. 06), indicando que a autuada utiliza nota fiscal de venda a consumidor e nota fiscal modelo 1.

Revel em Primeira Instância, a autuada apresenta impugnação em Segunda Instância (fls. 16 a 17), na qual pede a improcedência do lançamento, afirmando que não instalou o ECF no estabelecimento, em razão de dificuldades financeiras, mas está providenciando a instalação do equipamento.

Dirigindo-me ao mérito do processo, reproduzo, inicialmente, por pertinência, as regras do artigos 1º e 4º, IV, do Anexo XI do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE:

“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.”

“Art. 4º. É obrigatória a utilização do ECF nos seguintes prazos:

(...)

IV - 1º de setembro do ano em que a receita bruta do período de 1º de janeiro à 30 de junho for superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), para o contribuinte que esteja em atividade;”

Consoante as regras transcritas anteriormente, a atuada estava obrigada a utilizar ECF a partir de 1º de setembro de 2007, já que sua receita bruta no período de janeiro a junho de 2007 foi superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), conforme se vê na Análise Horizontal do Verso da DPI (fls. 05).

Note-se que o contribuinte estava em atividade e utilizava nota fiscal de venda a consumidor, não era usuário de SEPD e não estava dispensado do uso de ECF.

A empresa atuada confessa a não utilização de ECF e apresenta apenas escusa de natureza econômica para a falta de instalação do equipamento, que não ilide a ação fiscal.

Pelo fato dessa obrigação não ensejar sonegação de tributo ou de fraude com esse objetivo, cabe a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE.

Pelo exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE.

Sala das sessões, em 31 de outubro de 2008.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - Não concomitância entre registro e impressão (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 04008/08

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: Obrigação acessória. Uso irregular de ECF. Ausência de concomitância entre registro da operação, visualizado pelo operador ou consumidor, e a impressão no ECF. Pena pecuniária. Decisão unânime.

I - 'Considera-se uso irregular de ECF, utilizá-lo de forma que os registros de saídas de mercadorias impressos no cupom fiscal não sejam realizados concomitantemente com a indicação no

dispositivo eletrônico que possibilite a visualização do registro das operações, observadas as hipóteses previstas na legislação para a dispensa da concomitância' (Art. 231 do Anexo XI do RCTE);

II - É vedada a utilização de programa aplicativo que possibilite a quebra da concomitância quando não autorizada pelo Fisco' (Art. 94, XI, do Anexo XI do RCTE);

III - É procedente o auto de infração que exige pena pecuniária em razão do uso irregular de ECF, quando devidamente caracterizada esta infração.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de junho de 2008, 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 Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Álvaro Falanque e Domingos Caruso Neto.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração que a empresa em epígrafe “utilizou irregularmente os equipamentos emissores de cupom fiscal – ECF, marca Bematech, modelo MF FI (...), pois os registros de mercadorias vendidas impressos no cupom fiscal não eram realizados concomitantemente com a capturada informações referentes a cada item vendido ao consumidor (...)”.

Inconformada com a decisão singular, que julgou procedente a pretensão fiscal, a autuada interpõe o presente recurso voluntário em que pede a reforma da decisão recorrida, argumentando que “pagou multa formal, gerada por esse mesmo fato, no valor de R\$ 655,82 (seiscentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), através do REFAZ, do auto 3017372106294, portanto já foi penalizada, já detectou a falha e corrigiu (...)”.

Analisando as questões colocadas em apreciação, entendo que razão assiste ao Fisco Estadual.

Conforme consta dos autos, especialmente dos documentos de fls. 03 a 08, a irregularidade permanece.

Com efeito, dispõe o art. 91 do Anexo XI do RCTE que “o programa aplicativo (...) deve comandar a impressão, no ECF, do registro referente a venda de mercadoria ou de prestação de serviço, concomitantemente com o comando enviado para registro no dispositivo utilizado para visualização por parte do operador do ECF ou consumidor adquirente da mercadoria ou usuário do serviço”, destacando-se que “é vedada a utilização de programa aplicativo que possibilite a quebra da concomitância quando não autorizada pelo Fisco” (Art. 94, XI, do Anexo XI do RCTE).

É de se relevar, ainda, que as hipóteses de operação de ECF sem concomitância deverá obedecer às regras contidas nos §§ 2º e 3º do art. 133 do Anexo mencionado.

Por fim, a irregularidade está formalmente caracterizada *ex vi* do disposto no art. 231 do Anexo em referência: “considera-se uso irregular de ECF, utilizar ECF de forma que os registros de saídas de mercadorias impressos no cupom fiscal não sejam realizados concomitantemente com a indicação no dispositivo eletrônico que possibilite a visualização do registro das operações, observadas as hipóteses previstas na legislação para a dispensa da concomitância”.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a sentença singular que julgou procedente a exigência fiscal.

Sala das sessões, em 20 de outubro de 2008.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - Transporte a menor de reduções "Z" (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00913/08

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. ECF. Transporte a menor do ICMS. Procedência. Decisão Unânime.

É procedente o lançamento que exige ICMS em razão do transporte a menor do imposto das reduções "Z" para os mapas resumos, destes para os Livros de Registro de Saídas e destes para o Livro Registro de Apuração do ICMS.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de janeiro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, arguida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Josevan Pereira Júnior, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, José Sílvio Moreira, Célia Reis Di Rezende, José Manoel Caixeta Haun, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Álvaro Falanque, Carlos Pereira Duarte e Nivaldo Carvelo Carvalho. 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 Josué Lima dos Santos, Josevan Pereira Júnior,

Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, José Sílvio Moreira, Célia Reis Di Rezende, José Manoel Caixeta Haun, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Álvaro Falanque, Carlos Pereira Duarte e Nivaldo Carvelo Carvalho.

RELATÓRIO

A acusação é de que o contribuinte omitiu o pagamento do ICMS contido nas Reduções Z e/ou Memória Fiscal, lançado a menor nos mapas resumos ou não transportado para os Livros de Registro de Saídas, conforme apurado em demonstrativo e fotocópias dos mapas resumos e demais documentos em anexo, em consequência deverá recolher o imposto devido, juntamente com as cominações legais.

Condenada em Primeira Instância, recorreu às Câmaras Julgadoras para argüir a preliminar de nulidade da inicial por insegurança na determinação da infração por incorreção na indicação da matéria tributável e no cálculo do montante do tributo devido em virtude da não exclusão da base de cálculo do ICMS dos valores dos descontos concedidos às operadoras de cartão de crédito. Quanto ao mérito, para justificar o pedido da reforma da sentença singular, contesta a aplicação da alínea “e” do inciso III, do Art. 71 da Lei nº 11.651/91.

A Segunda Câmara Julgadora, por maioria de votos, rejeitou a preliminar argüida e manteve a decisão monocrática pela procedência do lançamento tributário. Eis parte do voto condutor:

“No mérito a autuada não contesta a Auditoria Básica do ICMS apenas pede a exclusão da multa.

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 omissão de pagamento de ICMS contido nas reduções ‘Z’ e/ou Memória Fiscal, lançados a menor ou não nos Mapas Resumos e não transportados para o livro Registro de Saídas.

Por força do disposto no inciso I do artigo 67 do Decreto nº 4.852/97 não pairam dúvidas quanto ao correto procedimento a ser adotado pelo contribuinte do ICMS para efeito de apuração do imposto, que assim dispõe:

‘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:

NOTA: A [Instrução Normativa nº 155/94-GSF](#), de 09.06.94 (DOE de 10.06.94), fixa períodos de apuração do ICMS a partir de junho de 1994.

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.'

A exigência do lançamento correto dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios visa a permitir o controle das operações que envolvam a circulação de mercadorias realizadas pelo contribuinte em um determinado período, com a finalidade primordial de tornar possível a apuração do imposto que possa a ser devido ao Erário Estadual decorrentes de tais operações.

O descumprimento dessas determinações legais permite o lançamento do crédito tributário no valor correspondente às operações comprovadamente realizadas e omitidas da escrituração fiscal.

*A alegação da autuada de que "o trabalho da fiscalização deixou de excluir do valor da base de cálculo **os descontos concedidos incondicionalmente**, os quais não a integram, conforme se depreende da redação da alínea "a", do inciso II, do § 1º, do artigo 13, da LC 87/1996 e do inciso II, do artigo 20, do CTE" não procede face ao que dispõe o inciso II do artigo 20 bem como o artigo 21 do Código Tributário Estadual – CTE, que assim estabelecem:*

'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 - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle;

II - a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como bonificações e descontos concedidos sob condição;

(...)

Art. 21. Não integra a base de cálculo do imposto o montante do:

I - Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado a industrialização ou comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos;

II - acréscimo financeiro pago às empresas financiadoras, na intermediação de vendas a prazo.'

Quanto à adequação da penalidade feita pelo julgador singular não tenho reparo a fazer pois também comungo o entendimento de que a capitulação equivocada proposta pelos autuantes não prejudica o lançamento nos termos do § 3º do art. 19 da Lei nº 13.882/01.

Ressalto, ainda, 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 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 amplos direito de defesa.”

O Recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno reitera a preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração e no mérito insiste na inaplicabilidade da penalidade indicada na inicial haja vista que a mesma foi introduzida na legislação somente em 01/01/2006 através da Lei nº 15.505/05.

DECISÃO

Passo a decidir e de plano rejeito a preliminar de nulidade da inicial por insegurança na determinação da infração visto que o imposto contido nas reduções “Z” e/ou Memória Fiscal foi transportado a menor dos mapas resumo do ECF para os Livros de Registro de Saídas e destes para os Livros Registro de Apuração do ICMS, conforme apurado em demonstrativo e fotocópias dos mapas resumos e demais documentos em anexo.

Na questão de fundo, afirmo que à luz da legislação retro mencionada de fato o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS, em razão do transporte a menor de valores e as provas materiais acostadas aos autos pelos autuantes comprovam de maneira inequívoca a afirmativa da peça inicial e não foi elidida eficazmente pela parte passiva. Quanto à penalidade aplicada, não vejo incoerência na prevista na alínea “e” primeiro, por ser mais específica e ademais, não implicou em exigência mais severa que se fosse capitulada a alínea “c”, como quer o representante do pólo passivo.

Portanto, está evidente nos autos que a empresa transportou imposto a menor para o Livro Registro de Apuração do ICMS e corretamente detectado pelo Fisco, razões porque ao endossar os argumentos do voto cameral conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter o acórdão recorrido que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 25 de março de 2008.

ESTABELECIMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR

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

Matéria: ESTABELECIMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR -
Posse de Mercadoria em Estabelecimento não Inscrito (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01513/08

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Estabelecimento em situação cadastral irregular. Improcedência. Unânime.

O imposto não incide sobre operações de arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário (artigo 37, inciso I, alínea "h", do Código Tributário Estadual).

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 improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros 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, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é que o sujeito passivo mantinha em estabelecimento sem inscrição estadual as mercadorias descritas em cópia de contrato de arrendamento no valor total de R\$ 537.367,58 (quinhentos e trinta e sete mil, trezentos e sessenta e sete reais e cinqüenta e oito centavos), devendo pagar o imposto devido no valor de R\$ 91.352,49 (noventa e um mil, trezentos e cinqüenta e dois reais e quarenta e nove centavos).

O auto de infração foi instruído com os seguintes documentos: termo de apreensão, lavrado em 26.04.2006, descrevendo como documento apreendido o contrato de arrendamento de máquinas operatrizes e equipamentos; notificação fiscal para apresentação das notas fiscais que acobertaram as mercadorias relacionadas no contrato de arrendamento; cópia do contrato de arrendamento.

Após rejeição das preliminares de nulidade, argüidas pela autuada, por insegurança na determinação da infração, por erro na identificação do sujeito passivo e de decadência do direito da Fazenda Pública, foi dado provimento à impugnação do sujeito passivo e o auto de infração foi considerado improcedente pela Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário.

Inconformada, a Fazenda Pública apresenta recurso a este Conselho Pleno pedindo a reforma da decisão cameral sob fundamento que a mesma malferiu o que dispõe o artigo 66 e seu parágrafo único da Lei 11.651/91, visto que as mercadorias foram encontradas no estabelecimento sem cadastro e desacompanhadas de documentação fiscal.

Em contradição ao recurso da Fazenda Pública, o sujeito passivo alega que a situação descrita na exordial não se amolda a qualquer das hipóteses de incidência previstas na lei 11.651/91.

Aduz que não ocorreu o fato gerador do ICMS e que as operações de arrendamento mercantil não estão sujeitas a incidência do ICMS, conforme previsão do artigo 37, inciso I, alínea "h", do CTE.

DECISÃO

A ação fiscal foi decorrente da verificação, no ato da vistoria para concessão de inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCE), que havia no interior do estabelecimento máquinas e equipamentos desacompanhados de documentação fiscal.

Foi apresentado à fiscalização o contrato de arrendamento de máquinas operatrizes e equipamentos. No contrato consta a relação dos bens objeto do arrendamento mercantil discriminados por marca, modelo e número de série.

Depreende-se dos elementos que compõem a peça acusatória que não houve circulação econômica ou física de qualquer mercadoria, em razão da posse de bens (máquinas e equipamentos usados) especificados no contrato de arrendamento oneroso, sendo os mesmos reconhecidos como de propriedade da empresa arrendante. O objeto da autuação não pode ser considerado mercadoria, visto que são bens que serão utilizadas no processo de produção industrial da atuada.

A legislação tributária é precisa ao estabelecer que mercadoria é qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive produtos naturais, semoventes e energia elétrica, extraído, gerado, produzido ou adquirido com objetivo de mercancia, consoante entendimento do art. 12, inciso II, "a", da Lei nº 11.651/91, Código Tributário Estadual. "In verbis":

"Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

II - considera-se:

a) mercadoria qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive produtos naturais, semoventes e energia elétrica, extraído, gerado, produzido ou adquirido com objetivo de mercancia;"

No presente caso como o objetivo de mercancia dos bens encontrados foi afastado pela existência do contrato de arrendamento ficou descaracterizada a condição de mercadoria dos bens encontrados no estabelecimento do contribuinte.

Inaplicável, portanto, no presente caso, o dispositivo indicado no auto de infração para indicar a ocorrência do fato gerador quanto a mercadorias encontradas no estabelecimento, conforme previsão do art. 14, inciso IV, abaixo transcrito:

“Art. 14. Considera-se, também, ocorrido o fato gerador do imposto, no momento:

IV - da verificação da existência de estabelecimento de contribuinte, não inscrito no cadastro estadual ou em situação cadastral irregular, em relação ao estoque de mercadorias nele encontrado;” (grifos oportunos)

Restando comprovado que não se trata de mercadorias, o fato gerador não se considera ocorrido e, por isso, não há que se falar em exigência de imposto.

Como as operações de arrendamento mercantil não ensejam cobrança de ICMS, conforme descreve o artigo 37, inciso I, alínea “h”, do Código Tributário Estadual, caberia apenas a exigência de multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória.

"Art. 37. O imposto não incide sobre:

I - operações:

(...)

h) de arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário;"

É importante ressaltar que a fiscalização foi decorrente de ação de iniciativa do próprio contribuinte e os bens encontrados no estabelecimento estavam sobre controle do Fisco, tanto é assim que a relação dos mesmos foi oferecida juntamente com o contrato de arrendamento, conforme informação constante do Termo de Apreensão (fls. 04) e do histórico do auto de infração.

Pelo exposto, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 06 de maio de 2008.

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

Matéria: ESTABELECIMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR - Posse de Mercadoria em Estabelecimento não Inscrito (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02564/08

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Estabelecimento em situação cadastral irregular. Procedência. Decisão não unânime.

I - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto, no momento da verificação da existência de estabelecimento de contribuinte não inscrito no cadastro estadual ou em situação cadastral irregular, em relação ao estoque de mercadorias nele encontrado (art. 14, IV, do Código Tributário Estadual).

II - Cabe à fiscalização efetuar o lançamento para reclamação do crédito tributário correspondente às mercadorias encontradas em situação fiscal irregular, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do estado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 04 de março de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário (...) da lide, arguida pelo Conselheiro Edson Abrão da Silva. Foram vencedores os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josué Lima dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Delcides de Souza Fonseca, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josevan Pereira Júnior, José Manoel Caixeta Haun, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Edson Abrão da Silva. E, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Delcides de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Manoel Antônio Costa Filho, José Manoel Caixeta Haun, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josué Lima dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Delcides de Souza Fonseca, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josevan Pereira Júnior, José Manoel Caixeta Haun, Walter de Oliveira, 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.

RELATÓRIO

O histórico do presente auto de infração descreve que o sujeito passivo mantinha mercadorias tributadas, no valor de R\$ 107.450,76 (conforme planilha de cálculo em anexo), em depósito fechado localizado na Rod. BR 050, km 108, Cristalina - GO (conforme Termo de Apreensão nº 1100080433-1 e contrato de

locação de imóvel em anexos), que se encontrava em situação cadastral irregular, por não constar no cadastro de contribuintes do Estado (CCE-GO). Em consequência, deverá pagar o ICMS na importância de R\$ 18.266,63 (dezoito mil, duzentos e sessenta e seis reais e sessenta e três centavos), mais as cominações legais.

OBS: Responde solidariamente pelo pagamento do crédito tributário o Sr. (...), CPF 346.293.359-00.

Aos autos foram anexados: a) Termo de Apreensão 100080433-1 (fl. 04); b) Contrato de Locação de Imóvel (fls. 10 e 11); c) Planilha de Cálculos (fl. 12); d) Ordem de Serviço nº 0079/2006 (fl. 13); e) Notificação para providenciar a regularização cadastral datada de 20/10/05 (fl. 14).

Os sujeitos passivos, após transcorrer o prazo para apresentação de defesa em primeira instância, apresentam impugnação ao lançamento, na qual alegam, inicialmente, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, sob a justificativa de que o Termo de Apreensão foi assinado por pessoa não autorizada a representar a empresa.

Na impugnação o sujeito passivo anexou aos autos a comunicação a AFA, datada de 10 de fevereiro de 2005, de que iria utilizar dois armazéns alugados para receber a produção. "Um está localizado as margens da rodovia BR-050, km -101 e outro as margens da rodovia BR-040, km - 94. Ambos servirão como depósito de matérias primas e produtos acabados. As notas fiscais serão emitidas com endereço normal de seus estabelecimentos e será mencionado o local de descarga quando for o caso" (fl. 38).

Na comunicação a AFA consta a autorização dada pelo gerente da AFA, Sr. (...), ao sujeito passivo nos seguintes termos: "autorizo o requerido pelo prazo de validade dos contratos, desde que toda a movimentação de mercadorias pelos estabelecimentos seja discriminada nas notas fiscais de remessa respectivas".

A solicitação de cadastramento do sujeito passivo na Rod. BR 050 km 102 é datada de 27/03/2006 e a homologação ocorreu em 24/04/2006, de acordo com o Espelho Cadastral (fl. 41).

Em decorrência das divergências de endereço do armazém em que foram encontradas as mercadorias apreendidas pela fiscalização e levando em conta a alegação de que os contratos firmados foram prorrogados, o julgamento do processo foi convertido em diligência para esclarecimentos quanto à real localização do armazém e para manifestação da autoridade fiscal sobre a extensão da autorização para movimentação de produtos entre os depósitos já mencionados e sobre as prorrogações dos contratos de locação.

Em atendimento ao solicitado, a autoridade fiscal informou que o endereço correto do estabelecimento em situação cadastral irregular, mencionado no Termo de Apreensão e no Auto de infração, é BR 050, km 101, e que a

autorização não poderia se estender às prorrogações dos contratos, pois à época não havia sequer a possibilidade de que haveria prorrogação, limitando-se a autorização ao contrato então vigente.

A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conheceu da impugnação, negou-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

A preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa foi rejeitada com os seguintes argumentos: *"o estabelecimento em que foram encontradas as mercadorias estava em situação cadastral irregular, e no momento da ação fiscal o responsável pelo que estava ali depositado era o funcionário que assinou o referido termo de apreensão. Obviamente, ele cuidava do depósito com o conhecimento do locatário e proprietário das mercadorias, portanto, não se pode falar em incapacidade para assinar o Termo de Apreensão"*.

No mérito as razões de voto foram as seguintes: *"superada a questão de divergências quanto ao endereço do estabelecimento, tem-se que as mercadorias apreendidas estavam desacompanhadas de documentação fiscal e foram encontradas em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado, conforme já mencionado. A autorização concedida pelo Gerente da Agência Fazendária de Cristalina não pode surtir efeitos em benefício dos sujeitos passivos, para a situação ora analisada, porquanto não houve confirmação de que ela se estendeu às renovações dos contratos firmados pela impugnante para locação dos depósitos estabelecidos à BR 050, km 101 e BR 040, km 94"*.

Acrescentado que *"a autorização foi concedida em 10.02.2005 e alcançou apenas o contrato em vigor à época, que se estendia de 01.11.2004 a 01.11.2005, conforme informado pelo mesmo diligenciador, no Processo nº 3 0170814 744 75, lavrado em desfavor de (...) por razões semelhantes à que foi denunciada no auto de infração e que foi submetido a apreciação na mesma sessão de julgamento"*.

Nas razões de recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno o sujeito passivo solidário argumenta que: *"a apreensão da mercadoria foi feita de forma errada, pois não foi assinada por pessoa por nós autorizada, não existindo no processo documento que comprove esta autorização e nem tampouco está correta a liberação das mercadorias, realizada para pessoa não autorizada e o trancamento de estoque também foi feita erroneamente"*.

Acrescenta, ainda, que *"reconhecemos ser de nossa propriedade, as mercadorias apreendidas, então o fato das mesmas serem de nossa propriedade, não dá o direito de ser presumido de que as mercadorias seriam comercializadas sem documentação fiscal, bastaria à autoridade fiscal determinar o trancamento do*

estoque e posteriormente cobrar a comprovação das vendas daquelas mercadorias”.

É o relatório, passo à fundamentação do voto.

DECISÃO

Tratando primeiramente das questões prejudiciais, passo a fundamentar as razões que me levaram a rejeitar a preliminar de nulidade “ab initio” do processo por cerceamento do direito de defesa, argüida pela recorrente.

E também a preliminar de exclusão da lide do solidário, Sr. (...), argüida pelo Conselheiro Edson Abrão da Silva.

De início, rejeito a preliminar de nulidade “ab initio” do processo por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo sujeito passivo, porque entendo que não houve qualquer prejuízo para a parte exercer o seu direito, mesmo estando o estabelecimento em situação cadastral irregular em que foram encontradas as mercadorias apreendidas.

Ademais, prescreve o § 3º do art. 19 da Lei nº 13.882 /01, a qual regula o processo administrativo tributário que: “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 constatarem elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator”.

Acrescento, ainda, que o documento de formalização do crédito tributário contém todos os requisitos estabelecidos no artigo 23 da Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001.

Quanto ao pedido de exclusão do solidário, o art. 45 do Código Tributário Estadual assim prescreve:

“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;”

Também esta matéria está disciplinada no Art. 124 do Código Tributário Nacional da seguinte forma:

“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”.

Em uma interpretação literal dos artigos acima citados percebe-se que esta solidariedade está restrita à infração para situações do fato gerador da obrigação principal, que é o caso da acusação que ora se discute, pois aqui trata-se de imposto, por este motivo entendo que o solidário deve ser mantido na lide por previsão legal.

Ademais, estabelece a Instrução de Serviço nº 05/04 – GSF, que:

“Art. 1º - A autoridade fiscal atuante ao expedir o auto de infração, relativamente a imposto cujo sujeito passivo seja pessoa jurídica ou empresa individual, deve proceder em conformidade com o previsto nesta instrução.

Art. 2º - O agente do fisco, na fiscalização de empresas, obrigatoriamente, deve:

I - identificar a pessoa natural que exerce a gerência ou a direção da empresa, no período correspondente a ocorrência da infração, por meio do preenchimento do formulário Identificação do Sujeito Passivo Solidário, conforme modelo constante no Anexo Único;

II - expedir notificação para, além dos demais documentos fiscais que julgar necessários aos trabalhos de auditoria, que o contribuinte apresente o instrumento constitutivo da empresa e alterações posteriores, atas de assembleias e, quando houver, procuração com outorga de poderes para administração;

(...)

Art. 7º - O sistema informatizado do PAT deve possibilitar a inserção, diretamente no sistema informatizado da SEFAZ, da identificação da pessoa natural que exerce a gerência ou a direção da empresa e de outros sujeitos passivos solidários, quando da lavratura do auto de infração e a geração simultânea do formulário de identificação do sujeito passivo solidário.” (Grifos.)

No mérito os fatos verificados no momento da autuação conduzem para a situação definida no art. 14, IV, do Código Tributário Estadual – CTE, como caracterizadora da ocorrência do fato gerador do imposto, conforme pode ser verificado pela transcrição do referido dispositivo legal:

“Art. 14. Considera-se, também, ocorrido o fato gerador do imposto, no momento:

(...)

IV - da verificação da existência de estabelecimento de contribuinte, não inscrito no cadastro estadual ou em situação cadastral irregular, em relação ao estoque de mercadorias nele encontrado”.

Dispõe o art. 156 do CTE que está em situação cadastral irregular o contribuinte não inscrito no cadastro estadual ou que esteja com sua inscrição suspensa, que assim estabelece:

“Art. 156. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação cadastral irregular o contribuinte que:

I - não esteja inscrito no cadastro estadual;

II - esteja com sua inscrição cadastral suspensa ou tenha sido cassada a sua eficácia;

III - esteja utilizando inscrição inativa em virtude da paralisação temporária do estabelecimento”.

Materializada a hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, a base de cálculo para a cobrança do imposto devido é definida pelo art. 19, IX, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

Art. 19. Nas seguintes situações específicas, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IX - na situação prevista no art. 14, inciso IV, o preço corrente das mercadorias no mercado atacadista, acrescido do valor resultante da aplicação do percentual de lucro bruto estabelecido para a respectiva atividade”;

No momento da verificação fiscal, as mercadorias estavam desacompanhadas de documentação fiscal e em estabelecimento em situação cadastral irregular, em clara afronta ao preceito estabelecido no art. 66 do CTE, que assim dispõe:

“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.”

Com estas fundamentações, voto rejeitando a preliminar de exclusão do solidário (...) da lide, argüida pelo Conselheiro Edson Abrão da Silva. Também voto rejeitando a preliminar de nulidade “ab initio” do processo por cerceamento do direito de defesa, argüida pela recorrente. No mérito, voto conhecendo do Recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o lançamento do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 08 de julho de 2008.

Matéria: ESTABELECIMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR -
Posse de Mercadoria em Estabelecimento não Inscrito (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03840/08

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Estabelecimento em situação cadastral irregular. Procedência. Decisão unânime.

Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto, no momento da verificação da existência de estabelecimento de contribuinte, não inscrito no cadastro estadual ou em situação cadastral irregular, em relação ao estoque de mercadorias nele encontrado (art. 14, IV do Código Tributário Estadual). Cabe à fiscalização efetuar o lançamento para reclamação do crédito tributário correspondente às mercadorias encontradas em situação fiscal irregular, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do estado.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de agosto de 2008, 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 Célia Reis Di Rezende, José Paixão de Oliveira Gomes e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo mantinha mercadorias tributadas, sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, no valor de R\$ 20.823,60 (vinte mil, oitocentos e vinte e três reais e sessenta centavos), já acrescido o IVA de 40%, desacobertadas de documentação fiscal, em estabelecimento em situação cadastral irregular, devendo recolher o ICMS no valor de R\$ 3.540,01 (três mil, quinhentos e quarenta reais e um centavo). As mercadorias foram apreendidas, conforme Termo de Apreensão – TA de fls. 04 e liberadas para a pessoa que se identificou como proprietário, em desfavor de quem foi lavrado o auto de infração.

Como dispositivos legais infringidos foram apontados, no campo próprio do auto de infração, lavrado em 18.04.06, os artigos 14, IV; 64, 66 e 156 do Código Tributário Estadual – CTE, art. 35, Anexo VIII e 145 do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE, sendo proposta a penalidade prevista no artigo 71, XII, “a”, 3, § 9º, II, do CTE.

Em sua impugnação, o sujeito passivo alega que a apreensão teria ocorrido em endereço diverso do que foi consignado na peça básica e que,

portanto, ele não poderia fundamentar a acusação fiscal. Também alega que o local onde se deu a autuação estaria em fase de cadastramento, já estando protocolado o respectivo pedido de alteração cadastral, em atenção à Notificação Fiscal expedida no dia da apreensão e que a lide teria se originado quando do comparecimento dos autuantes para a realização da vistoria fiscal.

Diante dos fatos em destaque no processo e as argumentações da defesa, o julgador singular declara a nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo.

A Representação Fazendária pede a reforma da decisão singular e o retorno do processo àquela instância para julgamento do mérito, alegando que está comprovado nos autos, através do Termo de Apreensão, que as mercadorias foram encontradas em estabelecimento não inscrito no cadastro estadual, situado na Via Maria Abadia Carvalho, Quadra 27, lote 54, Setor Rio Formoso, nesta capital. Segundo a autuação, as mercadorias estavam desacobertadas da documentação fiscal exigida, posto que as notas fiscais encontradas pertenciam a outra empresa, enquadrada no regime simplificado, pertencente ao próprio autuado. É mais, que o auto de infração foi lavrado em nome da pessoa que se identificou como proprietário da mercadoria, que também é contribuinte simplificado, levando em conta o endereço do seu domicílio tributário à Rua H-67, Q. 183, L. 32, cidade Vera Cruz II, Aparecida de Goiânia (GO).

Ao se manifestar sobre o recurso da Representação Fazendária, o sujeito passivo volta a insistir que as mercadorias apreendidas eram de firma existente e devidamente cadastrada, mesmo que de contribuinte simplificado. Pede que a nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, declarada na instância singular, seja mantida.

O recurso da Representação Fazendária foi acolhido por unanimidade de votos e a Câmara Julgadora, considerando que não há vício formal no processo, reforma a sentença singular, devolvendo o processo à Primeira Instância para apreciação do mérito. Ao apreciar o mérito da matéria em discussão, o julgador monocrático confirma a exigência fiscal, concluindo que nada foi trazido ao processo para comprovar que as mercadorias estavam acobertadas de documentação fiscal idônea.

O processo foi então encaminhado novamente à Câmara Julgadora, desta feita impulsionado pelo recurso interposto pelo sujeito passivo, com o pedido de improcedência do lançamento. Alega a recorrente que as razões do julgador, embora fundamentem decisão pela nulidade, se relacionam mais com a questão de mérito do que de preliminar. A justificativa é de que o Termo de Apreensão menciona documentos pertencentes a outra empresa e, sendo assim, eles não podem fazer prova em favor do fisco.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

Os fatos verificados no momento da autuação conduzem para a situação definida no art. 14, IV do Código Tributário Estadual –CTE, caracterizadora da ocorrência do fato gerador do imposto, conforme pode ser verificado pela transcrição do referido dispositivo legal:

“Art. 14. Considera-se, também, ocorrido o fato gerador do imposto, no momento:

(...)

IV - da verificação da existência de estabelecimento de contribuinte, não inscrito no cadastro estadual ou em situação cadastral irregular, em relação ao estoque de mercadorias nele encontrado”.

Está em situação cadastral irregular o contribuinte não inscrito no cadastro estadual ou que esteja com sua inscrição suspensa, segundo dispõe o art. 156, também do CTE:

“Art. 156. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação cadastral irregular o contribuinte que:

I - não esteja inscrito no cadastro estadual;

II - esteja com sua inscrição cadastral suspensa ou tenha sido cassada a sua eficácia;

III - esteja utilizando inscrição inativa em virtude da paralisação temporária do estabelecimento”.

Materializada a hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, a base de cálculo para a cobrança do imposto devido é definida pelo art. 19, IX, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

Art. 19. Nas seguintes situações específicas, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IX - na situação prevista no art. 14, inciso IV, o preço corrente das mercadorias no mercado atacadista, acrescido do valor resultante da aplicação do percentual de lucro bruto estabelecido para a respectiva atividade;”

No momento da verificação fiscal, as mercadorias estavam desacompanhadas de documentação fiscal e em estabelecimento em situação cadastral irregular, em clara afronta ao preceito estabelecido no art. 66 do CTE, que assim dispõe:

“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.”

O fato documentado pela fiscalização, mediante lavratura do Termo de Apreensão, dá conta de que as mercadorias, no momento da verificação, estavam desacompanhadas de documentação fiscal. Também pelo Termo de Apreensão é possível constatar que as mercadorias foram liberadas para a pessoa que se identificou como proprietária, sendo essa pessoa eleita para o pólo passivo da obrigação tributária reclamada.

Além da ausência de documentação fiscal, as mercadorias estavam, também, em local não inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado. Verifica-se que a apreensão das mercadorias se deu no dia 23.03.06, sendo que o cadastro desse estabelecimento foi homologado apenas em 07.04.06, conforme destacado no Espelho Cadastral anexado às fls. 13.

Juntamente com as mercadorias foram apreendidos também documentos fiscais, usados e não usados, com as respectivas numerações devidamente identificadas, mas esses documentos fiscais, conforme informado pela fiscalização, pertencem a outro estabelecimento e não se referem às mercadorias em questão.

Nessas condições, voto, conhecendo do recurso negando-lhe provimento para confirmar a decisão singular e considerar procedente o lançamento.

Sala das sessões, em 08 de outubro de 2008.

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

Matéria: ESTABELECIMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR - Transporte de Mercadoria destinada Estabelecimento Suspenso (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03685/08

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Exigência de imposto na entrada em Goiás de mercadorias destinadas a empresa com situação cadastral irregular. Improcedência. Decisão unânime.

Tratando-se de operação em comodato, inexistente incidência de ICMS, conforme reza o artigo 37 da Lei 11.651/91, o nosso Código Tributário Estadual.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de agosto de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, José Luiz Rosa e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

A acusação é de que quando do ingresso no território goiano recusou a efetuar o pagamento do ICMS relativo às operações subseqüentes, referentes às mercadorias que transportava com destino a contribuinte em situação cadastral irregular (suspenso) acobertadas pela nota fiscal 140363. Está sendo exigido o Índice de Valor Agregado.

Foi colocado como solidário na lide (...).

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- Termo de Apreensão nº 1100086373-1 (fls. 13);
- 1ª via da nota fiscal 140363 (fls. 14).

Houve correta intimação das partes.

Nenhuma delas se manifestou, restando caracterizada a revelia de cada uma delas.

Novamente intimadas, o sujeito passivo principal veio e se manifestou. Sua tese aponta a regularidade da operação. Segundo aduz, não seria legal ao fisco exigir imposto da transportadora. Cita jurisprudência do conselho sobre a matéria. Entendo ser incabível a presente cobrança. Encerra pedindo a improcedência do auto.

No momento do julgamento, fez-se alegação de que o solidário também não poderia ser mantido na lide. Pede a sua retirada.

É o relatório.

DECISÃO

Observando a natureza da operação (fls. 13), percebe-se tratar de comodato, que é caso de não-incidência expressamente previsto no artigo 37 do Código Tributário Estadual, o que faz com que o fundamento do trabalho fiscal fique absolutamente comprometido. Não há como se exigir imposto neste tipo de situação.

Sendo assim, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 26 de setembro de 2008.

EXPORTAÇÃO

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

Matéria: EXPORTAÇÃO - Falta de comprovação da efetiva exportação (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03088/08

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa de mercadoria para exportação sem comprovação. Procedente. Decisão unânime.

É procedente o auto de infração quando o sujeito passivo remete mercadoria para exportação, isenta de imposto, sem a devida comprovação legal da operação.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de maio de 2008, 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 Delcídes de Souza Fonseca, Sérgio Reis Crispim e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Descreve o histórico do auto de infração que o sujeito passivo remeteu, com não incidência do ICMS, mercadorias para empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação, sem que tenham sido enviadas para o exterior, no prazo legal, tendo em vista a falta de documentação que comprove a efetiva operação de exportação, conforme definido na legislação tributária estadual e documentação probante anexa. Fica sujeito ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais. São nomeados solidários o administrador e sócio de fl. 04 (...) e a empresa exportadora de fl. 05, (...).

Após a decretação da revelia dos solidários, comparece ao feito o sujeito passivo e na impugnação ao auto de infração argumenta que as exportações foram efetivadas; que não está obrigado a efetivar o pagamento do imposto 180 (cento e oitenta) dias após a remessa das mercadorias não exportadas; faz jus ao crédito de 4% sobre o valor da base de cálculo na remessa para outro Estado, conforme TARE nº 122/03 - GSF; que a penalidade aplicada é confiscatória e inconstitucional e instrui a defesa apresentada com os documentos de fls. 164 a 186. Requer a improcedência da exordial.

O julgador singular assevera que os argumentos e a documentação tida como comprobatória de suas alegações, são insuficientes para infirmar a ação fiscal; cita os dispositivos dos artigos 74 a 79 do Anexo XII, do Regulamento do Código Tributário Estadual e argumenta que o valor da multa, juros de mora e atualização monetária, devem ser discutidas na esfera judicial; que não há que se

falar em crédito fiscal equivalente a 4% (quatro por cento), sobre o valor da base de cálculo na remessa para outro Estado, nos termos do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE Nº 122/03 - GSF pois é assunto estranho ao discutido nos autos. Conhece da impugnação, nega-lhe provimento e julga procedente o lançamento de ofício.

Após a perempção do solidário de fl. 05, comparecem ao feito, o solidário de fl. 04 e o sujeito passivo, para conjuntamente insurgirem-se contra a decisão singular. Argumentam que responsabilidade pela remessa da mercadoria ao exterior não é das partes mas da empresa exportadora; que a multa aplicada é inconstitucional, cita julgados das cortes superiores e que o sujeito passivo faz jus ao crédito de 4% sobre o valor da base de cálculo na remessa para outro Estado, conforme TARE nº 122/03 - GSF; que o solidário não pode figurar no pólo passivo da lide e requerem sua exclusão e concomitantemente, a reforma da decisão singular para julgar improcedente o lançamento de ofício.

Resolução cameral nº 236/2007, de fl. 227, converte o julgamento em diligência e determina o envio dos autos à Gerência de Comércio Exterior para que esta nomeie fiscal estranho à lide e este proceda à revisão nos outros processos relacionados com o mesmo sujeito passivo, de números 3 0217453 777 41, 3 0217713 728 91, 3 0217713 728 91, 3 0219530 515 35 e 3 0216824 372 46, para que investigue-se os argumentos apresentados às fls. 163 a 177.

Relatório da Administração Fazendária, de fls. 228 a 230, aponta inconsistências relativas à documentação apresentada pelo sujeito passivo. Assinala inexatidões nas informações contidas nas notas fiscais, na Declaração de Despacho de Exportação, Siscomex e Receita Federal; que há indícios de falsificações; que o memorando-exportação e as notas fiscais não exibem a perfeita identificação das mercadorias e por isto são inidôneos; que a empresa destinatária das mercadorias exportáveis e solidária, as remete para outra empresa exportadora e faz uso indevido do benefício da não incidência do imposto; que as mercadorias recebidas com fim de exportação não podem ser transferidas, remetidas ou vendidas por mais de uma vez para outra empresa e colaciona prova à fl. 231.

No parecer nº 416/2007, de fls. 232 a 234, a Gerência de Orientação Tributária - GOT conclui que as operações de revenda entre empresas comerciais exportadoras, não está contemplada com a não incidência do ICMS e que mercadorias remetidas para formação de lotes deve ser exportada pelo remetente e caso ocorra a transmissão da propriedade da mercadoria, mesmo que seja para outra comercial exportadora, fica caracterizada a reintrodução no mercado interno e ocorre o fato gerador do imposto.

Intimados, comparecem ao feito o sujeito passivo e o solidário de fl. 04, para contraditar conjuntamente o trabalho de revisão. Reiteram a responsabilidade objetiva do solidário de fl. 05 quanto á não efetivação da exportação; citam os artigos 112, inciso III e 137, ambos do Código Tributário Nacional; que não podem ser responsabilizados pelo pagamento do tributo e que o sujeito passivo faz jus a

um crédito fiscal de 4% sobre o valor da correspondente base de cálculo na remessa para outro Estado, de medicamento de uso humano, conforme o TARE nº 122/03-GSF e que a multa é elevada e inconstitucional. Requerem a reforma da decisão singular para julgar improcedente o lançamento de ofício.

DECISÃO

Passo a julgar e considero que a pretensão fiscal deve prosperar pois, ao cotejar-se as provas colacionadas ao feito pelo sujeito passivo, de fls. 163 a 177, com o Extrato do Siscomex de fls. 231, surgem indícios que apontam para a falsificação ou a adulteração destes elementos probantes, motivo pelo qual entendo que são inservíveis para a devida comprovação legal da operação.

Ademais, com relação à irrisignação do sujeito passivo quanto à abusividade da multa aplicada, essa questão merece melhor discussão na esfera do Poder Judiciário, não havendo dúvida de que a penalidade proposta no documento de lançamento, bem como os juros de mora e atualização monetária, encontram-se previstos na Lei nº 11.651/91.

Tal qual o julgador singular, entendo que não há que se falar em crédito fiscal equivalente ao percentual de 4% (quatro por cento), sobre o valor da correspondente base de cálculo na remessa para outro Estado, nos termos do TARE nº 112/03-GSF, conforme alega a defesa, assunto totalmente diverso do discutido nos presentes autos.

Face ao exposto e, à guisa de outros questionamentos, provas ou elementos capazes de infirmar o trabalho elaborado pelo Fisco ou afastar a irregularidade detectada e, estando o lançamento tributário, sob o aspecto formal e material, respaldado pela legislação tributária estadual, havendo a fiscalização escrito com clareza a infração praticada pelo sujeito passivo, entendo que a Ação Fiscal não está a merecer reparos na presente análise, devendo, por isso, manter-se incólume o crédito tributário exarado no documento de lançamento, motivo pelo qual conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 14 de agosto de 2008.

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

Matéria: EXPORTAÇÃO - Falta de retorno de mercadorias destinadas à exportação (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01935/08

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa para fins de exportação. Comprovação pelo próprio Fisco de retorno do produto ao remetente. Improcedência. Decisão unânime.

É improcedente o lançamento do crédito tributário quando ficar caracterizada a não ocorrência do fato gerador do imposto.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de dezembro de 2007, decidiu, não apreciar a preliminar de acordo com o § 3º art. 72 do Regimento Interno e, 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 Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva e Aginaldo Fernandes de Melo.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração que a empresa em epígrafe 'remeteu com não incidência do ICMS, milho em grãos conforme relação das notas fiscais em anexo, para a empresa comercial exportadora (...), CCE 10.044.749-0, CNPJ 02.680.379/0001-53, estabelecimento em Anápolis – GO, com o fim específico de exportação, sem que parte desses produtos tenham sido enviados para o exterior no prazo máximo de 90 dias, contado da saída das mercadorias do estabelecimento, bem como houve o retorno das mercadorias neste mesmo prazo'.

É exigido do autuado o ICMS na importância de R\$ 9.865,00 (nove mil e oitocentos e sessenta e cinco reais) acrescido das cominações legais.

Foi autuado como sujeito passivo solidário o Sr. (...), identificado às fls. 04 como sócio-administrador da empresa.

Inconformada com a decisão singular, que julgou procedente a pretensão fiscal, a autuada interpõe o presente recurso voluntário em que pede a reforma da decisão recorrida, argumentando que o 'milho que não fora exportado retornou ao seu estabelecimento antes da autuação do Fisco' e que, para tanto, 'a empresa (...) emitiu as notas fiscais de devolução e a autuada emitiu as notas fiscais de retorno (entradas) correspondentes'.

Acrescenta, ainda, que 'foi fiscalizada em 20.09.2005 e nesta data já tinha mais de 02 (dois) anos que a irregularidade havia sido sanada'.

DECISÃO

Analisando o que consta do processo, entendo que razão assiste à recorrente.

Aliás, o próprio auto de infração se denuncia. A exigência fiscal não decorreu do fato da inexistência da importação, mas porque o retorno da

mercadoria ao seu remetente se deu depois de transcorridos 90 dias da data da emissão da nota fiscal de remessa.

Reproduzimos abaixo parte da relação de fls. 31/40, contendo os lançamentos que originaram a autuação fiscal:

Saída – Remessas Fim Especifico Exportação						Retorno – Remessas Fim Especifico Exportação				
Data	Nº NF	CFOP	Quant	Valor	Data Limite	Data	Nº NF	CFOP	Quant	Valor
21/5/2003	681	5905	666,66	10.799,89	19/8/2003	28/8/2003	4.115	1949	666,66	10.799,89
21/5/2003	682	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	28/8/2003	4.115	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	683	5905	250,00	4.050,00	19/8/2005	28/8/2003	4.115	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	684	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	28/8/2005	4.116	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	685	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	28/8/2003	4.116	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	686	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	28/8/2003	4.116	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	687	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	28/8/2003	4.116	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	688	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	28/8/2003	4.116	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	689	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	28/8/2003	4.116	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	690	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	28/8/2003	4.116	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	691	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	28/8/2003	4.116	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	692	5905	450,00	7.290,00	19/8/2003	29/8/2003	4.143	1949	450,00	7.290,00
21/5/2003	693	5905	208,34	3.375,11	19/8/2003	29/8/2003	4.143	1949	208,34	3.375,11
21/5/2003	694	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	29/8/2003	4.143	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	695	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	29/8/2003	4.143	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	696	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	29/8/2003	4.143	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	697	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	29/8/2003	4.143	1949	250,00	4.050,00
21/5/2003	698	5905	250,00	4.050,00	19/8/2003	29/8/2003	4.143	1949	250,00	4.050,00

Como pode ser visto, o Fisco planejou (certamente a partir do arquivo magnético fornecido pela autuada) as notas fiscais relativas à *remessa com fim específico de exportação* e as notas fiscais de *retorno ao estabelecimento da autuada* cuja exportação, por algum motivo, não se efetivara.

Desse confronto, percebendo que algumas notas de retorno foram emitida 10 ou 11 dias após o *prazo limite*, resolveu exigir o imposto relativo às remessas.

Porém, a exigência é impraticável. É ilógica. Não houve fato gerador e o próprio levantamento do Fisco demonstra o retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem. Ora, uma vez comprovado pelo Fisco que não foi dado a mercadoria destino diverso do previsto em lei, encontrando-se ela sob pleno controle fiscal, não há que se falar em exigir imposto.

Os documentos que comprovam as operações, conferindo razão à autuada, além do relatório fiscal já mencionado, encontram-se as fls. 63/95.

Neste ponto, merece citação o voto do ilustre Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho proferido em situação idêntica no processo nº 3014687822382, referente a inaplicabilidade, *in casu*, até de multa formal:

"Nesta contenda acompanho parcialmente o entendimento da Fazenda Pública no sentido de que não há o que se falar em imposto das mercadorias em questão. A discussão toda se resume em analisar o pleito contido no recurso de ofício, ou seja, se é, ou não, aplicável a multa formal prevista no inciso IX, alínea 'b', do art. 71, da Lei nº 11.651/9.

Vejamos o que estabelece o art. 71 do CTE: 'Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas: (...) IX- de 15% (quinze por cento) do valor das mercadorias na remessa ou recebimento destas: (...) b) com o fim de exportação, sem que esta se verifique no prazo estabelecido, salvo se regularizada a situação, observada as normas regulamentares;'

Da legislação transcrita emerge a ilação única de que se aplica a multa forma de 15% (quinze por cento) do valor das mercadorias remetidas para exportação nos casos em que esta não se verifique no prazo estabelecido. Contudo, excetua-se do dispositivo penal citado, os casos em que a situação seja regularizada nos termos da norma tributária em vigor.

Ora senhores, neste feito a empresa comparece ao processo de forma peremptória na fase inicial, oportunidade em que comprova que à data da lavratura do auto de infração as mercadorias não exportadas já haviam sido devolvidas ao estabelecimento de origem, ainda que, fora do prazo legal.

É sabido que os contribuintes, além de submetidos ao cumprimento da obrigação tributária principal, que se traduz no pagamento de tributos, estão, ainda, compelidos pela lei a prestações positivas ou negativas, perante o poder tributante, prestações que são definidas como obrigações tributárias acessórias, cujo descumprimento enseja a aplicação pelo Fisco de penalidade pecuniária denominada multa formal.

No caso em tela, a impugnante está sendo acusada de não ter comprovado à Secretaria da Fazenda, no prazo estabelecido, a exportação das mercadorias remetidas com o fim de exportação, e nem de ter regularizado a situação.

Dos documentos carreados aos autos, de fls. 31 a 52, extrai-se que, na data da lavratura do auto de infração, as mercadorias não exportadas já haviam sido devolvidas ao estabelecimento de origem, ainda que, fora do prazo legal. No meu entendimento, constitui prova inconteste de que o contribuinte cumpriu a obrigação tributária ao agasalho do instituto da espontaneidade, contemplado em nossa legislação pelo artigo 169 do CTE. Assim, não há como prosperar a exigência constante da exordial, porque a situação fiscal se encontra definitivamente regularizada."

Diante do exposto, deixo de apreciar as preliminares colocadas com fulcro no § 3º do art. 72 do Regimento Interno do CAT e, quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e julgar improcedente a exigência fiscal.

Sala das sessões plenárias, em 03 de junho de 2008.

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

Matéria: IMPORTAÇÃO - Base de cálculo do ICMS relativo à importação em valor inferior ao previsto na operação (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 04522/08

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento de imposto relativo à importação de mercadorias. Procedência parcial. 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.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de junho de 2008, decidiu, 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\$ 81.763,00 (oitenta e um mil, setecentos e sessenta e três reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 13.899,71 (treze mil, oitocentos e noventa e nove reais e setenta e um centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Domingos Caruso Neto e Josevan Pereira Júnior.

RELATÓRIO

Neste processo, a empresa em epígrafe é autuada pelo fisco estadual sob acusação de que "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 planilha de calculo em anexo".

Em razão da infração apontada, o fisco exige do sujeito passivo autuado o pagamento do imposto na importância de R\$ 109.296,49, juntamente com as cominações legais.

É incluído como sujeito passivo solidário o senhor (...), identificada à folha 4 como sócio administrador da autuada.

Instrui o processo o levantamento denominado "Diferença de ICMS Importação a Recolher", de folha 17/18, e os extratos das declarações de importação, de folhas 19/55.

Irresignada com a decisão singular que negou provimento ao seu pedido, a atuada interpõe o presente recurso voluntário informando que as operações constantes do levantamento fiscal referem-se a importações de produtos médico-hospitalares e que a acusação fiscal é de que houve utilização de base de cálculo do ICMS em um valor inferior ao previsto na legislação tributária do Estado de Goiás.

Informa que de acordo com artigo 7º, inciso XXXII, do anexo IX do RCTE é isenta do ICMS a operação com equipamentos e insumos destinados a prestação de serviços de saúde, relacionados com os respectivos códigos da NBM/SH no apêndice IX do referido anexo, desde que contemplados com isenção ou alíquota reduzida a zero dos impostos de importação ou de produtos industrializados, ficando mantido crédito.

Entende que, sendo todos os produtos que importou isentos do ICMS, é provável que a autoridade atuante incorreu em interpretação errônea da legislação tributária, porque a legislação antiga condicionava o benefício da isenção ou alíquota zero do IPI e do II, ao passo que, atualmente, essas condições são alternativas.

Entende, ao final, que "A ação fiscal deve prosperar apenas quanto à parte não discutida neste recurso, ou seja, a nele reconhecida, no valor de R\$ 11.634,45 (onze mil, seiscentos e trinta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), por ser de justiça.

Por meio da resolução nº 203/2007, determinamos a conversão do julgamento em diligência junto à Delegacia Especializada de Auditoria, para que o presente processo fosse encaminhado ao autor do procedimento fiscal, a fim de que este procedesse à revisão do trabalho inicial, efetuando a exclusão do relatório de fls. 17/18 de todos os itens referentes à importação de produtos identificados pelos códigos NBM/NCM "9018.90.10", "9018.90.99" e "9021.90.19" que atendam a condição contida na parte final do inciso XXXII do art. 7º do ANEXO IX do RCTE, isto é, que sejam contemplados com isenção ou alíquota reduzida a zero do IPI ou do II.

Em resposta à diligência solicitada, o autor do procedimento fiscal, refazendo o trabalho, apresenta a planilha "DIFERENÇA DE ICMS IMPORTAÇÃO A RECOLHER - REVISÃO DO PROCESSO AUTO DE INFRAÇÃO 3019546790892 DE ACORDO COM A RESOLUÇÃO 203/2007 CAT", de folhas 146/147, apontando novo valor para o ICMS a recolher, agora reduzido para R\$ 32.773,64, cuja síntese, respeitada a ordem da planilha original e omitidos os itens excluídos pelo revisor, reproduzimos a seguir:

LEVANTAMENTO DE REVISÃO					
Item	ICMS DEVIDO		ICMS PAGO		DIFERENÇA
1	R\$	6.829,42	R\$	5.789,28	R\$ 1.040,14
2	R\$	1.108,48	R\$	952,70	R\$ 155,78

3	R\$	5.218,96	R\$	4.841,33	R\$	377,63
4	R\$	414,45	R\$	-	R\$	414,45
5	R\$	10.828,78	R\$	10.213,49	R\$	615,29
6	R\$	1.373,88	R\$	-	R\$	1.373,88
7	R\$	213,36	R\$	-	R\$	213,36
8	R\$	1.768,31	R\$	-	R\$	1.768,31
12	R\$	11.810,96	R\$	11.140,01	R\$	670,95
					R\$	6.629,79
15	R\$	10.792,29	R\$	9.291,88	R\$	1.500,41
19	R\$	4.104,07	R\$	-	R\$	4.104,07
20	R\$	6.562,48	R\$	5.650,14	R\$	912,34
21	R\$	6.290,63	R\$	5.416,08	R\$	874,55
23	R\$	5.985,00	R\$	5.147,80	R\$	837,20
					R\$	8.228,57
26	R\$	6.277,48	R\$	5.397,30	R\$	880,18
28	R\$	7.797,63	R\$	-	R\$	7.797,63
28.1	R\$	-	R\$	-	R\$	-
28.4	R\$	-	R\$	-	R\$	-
28.Con	R\$	1.346,69	R\$	-	R\$	1.346,69
29	R\$	7.233,20	R\$	-	R\$	7.233,20
30	R\$	657,61	R\$	-	R\$	657,61
					R\$	17.915,31
TOTAL					R\$	32.773,67

Chamada a se manifestar a respeito do resultado da revisão, a autuada alega que o revisor "deixou a margem os itens de 19 e 28, por não concordar com a isenção do imposto e quanto aos itens 29 e 30 ao pagamento do ICMS, contrariando a legislação e o conjunto global dos autos".

Em seguida, após o pedido de vista (folha 155), a autuada apresenta nova planilha, em contraposição ao trabalho revisional, apurando menor valor do ICMS recolher (R\$ 10.921,01) o que decorreria dos seguintes erros encontrados na revisão: 1) quanto aos itens nºs 6, 7, 8, 29 e 30, inúmeros ICMS decorrente da importação foi recolhido, comprovantes juntos, anexos 1 e 2; 2) com relação a DI 06021178783, relativa aos itens 28.1 a 28.4, deve se considerar que os itens 28.2 e 28.3 são isentos, o que não foi observado pelo revisor, sendo que só há incidência do ICMS em relação aos itens 28.1 e 28.4; 3) o valor a recolher dos itens 28.1 e, indicado na planilha de revisão está incorreto, conforme se verifica pelo que consta dos documentos contidos no anexo 3, incluso, que apontou valor de R\$868,52.

Eis, em síntese, a reprodução da planilha apresentada pela defesa, omitidos os itens já excluídos pelo revisor:

LEVANTAMENTO DA DEFESA					
Item	ICMS DEVIDO		ICMS PAGO		DIFERENÇA
1	R\$	6.829,42	R\$	5.789,28	R\$ 1.040,14
2	R\$	108,46	R\$	952,70	R\$ (844,24)
3	R\$	5.218,96	R\$	4.841,33	R\$ 377,63
4	R\$	414,45	R\$	-	R\$ 414,45
5	R\$	10.828,78	R\$	10.213,49	R\$ 615,29
6	R\$	1.373,88	R\$	-	R\$ 1.373,88
7	R\$	213,36	R\$	-	R\$ 213,36
8	R\$	1.768,31	R\$	3.185,62	R\$ (1.417,31)
12	R\$	11.810,96	R\$	11.140,01	R\$ 670,95
					R\$ 2.444,15
15	R\$	-	R\$	-	R\$ -
19	R\$	4.104,07	R\$	-	R\$ 4.104,07
20	R\$	6.562,48	R\$	5.650,14	R\$ 912,34
21	R\$	6.290,63	R\$	5.416,08	R\$ 874,55
23	R\$	5.985,00	R\$	5.147,80	R\$ 837,20
					R\$ 6.728,16
26	R\$	6.277,48	R\$	5.397,30	R\$ 880,18
28	R\$	-	R\$	-	R\$ -
28.1	R\$	258,45	R\$	-	R\$ 258,45
28.4	R\$	610,07	R\$	-	R\$ 610,07
28.Con	R\$	-	R\$	-	R\$ -
29	R\$	-	R\$	-	R\$ -
30	R\$	-	R\$	-	R\$ -
					R\$ 1.748,70
TOTAL					R\$ 10.921,01

Em comprovação de suas alegações junta os documentos de folhas 160 a 184, o que suscitou a solicitação de sobrestamento por parte da Representação Fazendária.

É o relatório. Decido.

DECISÃO

Analisando o conjunto probatório que integra os presentes autos, entendo que assiste razão, em parte, a recorrente.

Com efeito, os documentos e os comprovantes de pagamento trazidos às folhas 160 a 184 conseguem total razão a autuada, com exceção apenas dos valores lançados nos itens 2, 15 e 28, em relação aos quais apontamos as seguintes falhas verificadas na planilha da defesa: a) no item 2, a recorrente informou que o valor do ICMS devido seria R\$ 108,46, ao passo que o correto é R\$ 1.108,48, originando uma diferença *pró fiscum* de R\$ 1.000,02; b) o item 15 não foi informado na planilha da defesa e com isto faltou nela adicionar o montante de R\$ 1.500,41 de ICMS devido; c) por fim, no que se refere ao item 28 (considerado no seu todo), embora a autuada informe os valores devidos de R\$ 258,45 (28.1) e R\$ 610,07 (28.4), entendemos como correto o valor lançado na planilha de revisão no subtítulo "SOMA DAS ADIÇÕES TRIBUTADAS - LINHAS 28.1 E 28.4", no valor de R\$ 1.346,69, o que origina uma diferença a favor da fazenda pública no valor de R\$ 478,17. Assim, partindo-se o valor já reconhecido pela autuada (R\$ 10.901,01) e somando-se as diferenças aqui relatadas, chega-se ao montante final do ICMS devido no valor de R\$ 13.899,71, conforme demonstramos na planilha que reproduzimos a seguir:

APURAÇÃO FINAL					
Item	ICMS DEVIDO		ICMS PAGO Fisco		DIFERENÇA
1	R\$	6.829,42	R\$	5.789,28	R\$ 1.040,14
2	R\$	1.108,48	R\$	952,70	R\$ 155,78
3	R\$	5.218,96	R\$	4.841,33	R\$ 377,63
4	R\$	414,45	R\$	-	R\$ 414,45
5	R\$	10.828,78	R\$	10.213,49	R\$ 615,29
6	R\$	1.373,88	R\$	3.185,52	R\$ (1.811,64)
7	R\$	213,36	R\$	-	R\$ 213,36
8	R\$	1.768,31	R\$	-	R\$ 1.768,31
12	R\$	11.810,96	R\$	11.140,01	R\$ 670,95
					R\$ 3.444,27
15	R\$	10.792,29	R\$	9.291,88	R\$ 1.500,41
19	R\$	4.104,07	R\$	-	R\$ 4.104,07
20	R\$	6.562,48	R\$	5.650,14	R\$ 912,34
21	R\$	6.290,63	R\$	5.416,08	R\$ 874,55
23	R\$	5.985,00	R\$	5.147,80	R\$ 837,20
					R\$ 8.228,57
26	R\$	6.277,48	R\$	5.397,30	R\$ 880,18
28	R\$	7.797,63	R\$	7.797,63	R\$ -
28.1	R\$	-			R\$ -
28.4	R\$	-	R\$	-	R\$ -
28.Con	R\$	1.346,69	R\$	-	R\$ 1.346,69
29	R\$	7.233,20	R\$	7.233,20	R\$ -

30	R\$	657,61	R\$	657,61	R\$	-
					R\$	2.226,87
TOTAL					R\$	13.899,71

Diante do exposto, conheço do recurso, dou-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\$ 81.763,00 (oitenta e um mil, setecentos e sessenta e três reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 13.899,71 (treze mil, oitocentos e noventa e nove reais e setenta e um centavos).

Sala das sessões, em 05 de dezembro de 2008.

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

Matéria: IMPORTAÇÃO - Entrada de aeronave do exterior - leasing (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04057/08

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Recurso ao Pleno. ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do tributo. Entrada de aeronave do exterior via regime de leasing. Retorno do bem ao país de origem. Não incidência do ICMS. Mantida decisão de improcedência.

I - Nas operações de importação de aeronave do exterior, via leasing, inexistindo cláusula de compra do bem e estando provado o seu retorno ao país de origem, não fica configurada a ocorrência do fato gerador do ICMS, em virtude de não ter acontecido a transmissão dos direitos da mercadoria.

II - Não incidência do ICMS nos termos da Lei Complementar nº 87/96.

III - Mantida a decisão de improcedência da autuação.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 23 de setembro de 2008, 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 Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Washington Luis Freire de Oliveira, Sérgio Reis Crispim, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva e Nivaldo Carvelo Carvalho.

RELATÓRIO

O lançamento em epígrafe tem origem na Declaração de Importação nº 02/1009066-3, de 13.11.2002, fls. 52, bem como respalda-se nas informações contidas na GUIA DE LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS, fls.53, a qual informa sobre a importação de uma aeronave usada, através de contrato de leasing sem opção de compra, fls. 55 e 79 a 94, em que o sujeito passivo obteve provimento judicial, através de Mandado de Segurança, para a liberação do bem sem o pagamento de ICMS.

Os agentes autuantes fundamentaram a exigência fiscal nos artigos 63, § 3º, e 64, ambos do Código Tributário de Goiás, CTE, e, com fulcro nas disposições do artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.099/74, indagam sobre a validade jurídica do contrato de arrendamento, modalidade leasing. Referidos agentes orientaram-se também pela decisão do egrégio Tribunal Pleno do STF, exarada no Recurso Extraordinário nº 206.069-1 de São Paulo, fls. 118.

Impugnando o lançamento, o sujeito passivo solidário, (...), alegou ilegitimidade ad causam, tendo em vista que, na condição de diretor da sociedade, somente poderia ser responsabilizado nas hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, e que não há nos autos a mínima prova de conduta que possa ensejar a responsabilização pretendida pelo fisco de Goiás. Transcreveu diversos acórdãos do STJ no sentido de sua tese e, ao final, requereu a sua exclusão da lide.

O sujeito passivo (...) argüiu preliminares de nulidade por insegurança na determinação da infração e de cerceamento do direito de defesa, fez minucioso relato da operação de importação através do contrato de arrendamento na modalidade leasing e informou que logo após o recebimento da aeronave, por razões técnicas, promoveu o distrato, fls. 2078, remetendo (devolvendo) a aeronave à origem, conforme Registro de Exportação nº 05/1737596-00, fls.2083. Através da transcrição de diversas jurisprudências do colendo STJ sobre a matéria, busca demonstrar que o assunto já se encontra pacificado no sentido de ser indevida a cobrança de ICMS sobre operações de leasing internacional.

Submetida a julgamento em primeira instância, a julgadora singular manteve o sujeito passivo solidário na lide, rejeitou as preliminares de nulidade por insegurança e por cerceamento do direito de defesa e, no mérito da causa, orientando-se pela decisão do Tribunal Pleno do colendo STF (RE 206.069-1 SP), fls.118, declarou procedente a exigência fiscal.

Através de Recurso Voluntário à Câmara, o sujeito passivo solidário, (...), transcrevendo diversas jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, STJ, insiste na tese de ilegitimidade passiva e requer a sua exclusão da lide e, alternativamente, adotando as razões do sujeito passivo direto, reitera a nulidade do lançamento.

O sujeito passivo (...), interpondo Recurso Voluntário, argüiu a nulidade da decisão monocrática por entender que a julgadora singular não apreciou todas as questões ventiladas na peça impugnatória e reiterou as preliminares de nulidade por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa, além de nulidade da multa aplicada, por se referir genericamente a outras infrações. Meritoriamente, alegou ser absurda a desconsideração do negócio jurídico (leasing) subjacente, que não ocorreu transmissão de propriedade do bem, que o ingresso do bem se deu por admissão temporária sendo que, após o distrato, a aeronave foi devolvida à origem. Finaliza verberando que a exigência fiscal ocorreu à revelia do disposto no artigo 3º, inciso VIII, da LC nº 087/96.

Através de Memoriais, fls.2238, o sujeito passivo direto reiterou as alegações consignadas na fase impugnatória e recursal e fez a juntada do julgado do STF, relativo ao Recurso Extraordinário nº 461.968-7 SP, o qual consigna ser indevida a exigência de ICMS sobre as operações de leasing de aeronaves.

Na sessão plenária de 23/09/08, o representante da autuada retirou as preliminares após a fala da Fazenda Estadual, que concordou existir nos autos prova do retorno da aeronave ao país de origem.

DECISÃO

A presente autuação está amparada em um acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF - Resp nº 206.069-1/SP - Relatora Min. Ellen Gracie) e na falta de pagamento das parcelas trimestrais do “leasing”, conforme contrato nos autos.

A decisão do STF (Resp. nº 206.069-1/SP) que os autuantes juntaram aos autos, para amparar sua reclamação, não serve para dar suporte a esta autuação.

O acórdão do STF, referido, estabeleceu devido o ICMS em operação de circulação de mercadoria, que adentrou o país via “leasing”. Ocorre que no caso a “Min. Ellen Gracie”, ao apresentar o seu voto, discorreu muito bem sobre o caso, informando ser o negócio referente a um forno elétrico para uma indústria de vidro.

O equipamento veio ao Brasil, via “leasing”, e no seu contrato existia cláusula de recompra. Após já funcionando, a empresa lançou o equipamento em seu ativo fixo caracterizando, aí, a mudança de titularidade.

A decisão contida na Resp. nº 206.069-1/SP, na verdade, não sinaliza mudança de entendimento do STF, diz ser devido o “ICMS de bens que adentraram o país via “leasing”, porém quando a empresa no Brasil permanecer com o bem.

O caso em apreciação nesta sessão Plenária é bastante diferente.

No caso o bem é um aeronave, que veio ao nosso país via “leasing”. Existe nos autos o contrato do negócio, no qual vemos que a atuada deveria ter pago pelo aluguel parcelas trimestrais.

Ao chegar ao Brasil, foi expedida a DI nº 02/1009066-3 (cópia nos autos) e a guia de importação do equipamento, sem valor do ICMS, em virtude de ordem judicial.

Logo após a chegada, a aeronave começou a apresentar defeitos, existindo nos autos prova de pagamento de reparos da aeronave nas oficinas da TAM.

Em virtude do defeito não ter sido sanado, o pagamento das parcelas trimestrais do “leasing” não foi efetuado e iniciou-se o distrato do contrato. Ressalto que esses fatos estão claramente provados nos autos, via documentos.

Após negociação, as partes concluíram o distrato do contrato de “leasing”, fazendo as devidas comunicações às autoridades.

A cópia do distrato do contrato de “leasing” está às fls. 2078/83, datada de 01/11/2005.

Consta também o “Registro de exportação do retorno da aeronave (Siscomex) em 16/12/2005, com a autorização do Ministério da Fazenda para o Banco Central do Brasil (Bacen) baixar o valor do “leasing” na dívida externa (fls. 2144).

Não resta dúvida, o negócio do aluguel da aeronave não se realizou.

Entendo necessário tecer comentários a respeito da alteração introduzida no art. 155 da CF, via EC 33/2001 (inciso IX, “a”, § 2º).

A configuração da ocorrência do fato gerador nas operações com mercadorias e bens, via “leasing”, só fica efetivamente caracterizada quando ocorrer a transmissão dos direitos de disposição sobre a mercadoria ou bem.

A alteração promovida pela EC 33/2001 deixou claro que o imposto não foi instituído sobre a entrada de bem ou mercadoria importada do exterior por pessoa física ou jurídica. Na verdade, a alteração foi para estabelecer que o imposto só incide nas entradas de bem ou mercadoria importada do exterior por pessoa física ou jurídica, desde que atinente a “operação relativa a sua circulação.

Não basta, portanto, a circulação física, é preciso que esteja presente a circulação jurídica, ou seja, a mudança de titularidade sobre o bem ou mercadoria.

Nos casos de contratos de “leasing”, sem opção de compra do bem ou mercadoria, fica configurada apenas a circulação física, daí porque inexistente a incidência do ICMS, tal qual definido na LC 87/96.

Reporto-me a recentes decisões judiciais a respeito da matéria, sendo o processo nº 200702032110 -TJ/GO (23/06/08);

"Importação de aeronave. Contrato de Arrendamento Mercantil (Leasing) sem opção de compra do bem pela parte arrendatária. Inocorrência do fato gerador do ICMS...

- Recurso Extraordinário nº 461.968-7 São Paulo - STF - Rel. Min. Eros Grau (30/05/07), transcrevo parte da Ementa;

Ementa: Recurso Extraordinário. ICMS. Não-Incidência. Entrada de Mercadoria Importada do Exterior. Art. 155, II da CB. Leasing de Aeronaves e/ou Peças ou Equipamentos de Aeronaves. Operação de Arrendamento Mercantil.

1. A importação de aeronaves e/ou peças ou equipamentos que as componham em regime de leasing não admite posterior transferência ao domínio do arrendatário.

2 (...)

3. Não há operação relativa a circulação de mercadoria sujeita à incidência do ICMS em operação de arrendamento mercantil contratado pela indústria aeronáutica de grande porte para viabilizar o uso, pelas companhias de navegação aérea, de aeronaves por ela construídas."

- Ag Rg no Resp nº 851.386 - MG - STJ - Rel. Min. Francisco Falcão (05/12/06), transcrevo parte da Ementa:

"Ementa: Importação de Aeronave pelo Regime de Leasing. ICMS. Não-Incidência. Alteração do Art. 155, § 2º "a" da CF pela EMC 33/2001. Manutenção do Entendimento. Precedente da Primeira Seção.

I - A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que não incide ICMS sobre a importação sob o regime de leasing. Precedentes: Resp nº 341.423/SP, Rel. Min. Eliana Calmom, DJ de 18/02/2002; Resp nº 299.674/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001; Resp nº 58.376/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 08/05/95.

II - (...)

III – Mesmo após a alteração que a EC 33/2001 promoveu no Art. 155, § 2º, "a", da Constituição da República, têm-se que nos contratos de leasing, por não existir a circulação jurídica da mercadoria, não incide o ICMS. A propriedade do bem permanece com o arrendante, sendo que a mera circulação física da mercadoria não configura o fato gerador daquele tributo."

Pelas razões expostas, voto conhecendo do recurso ao Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão de improcedência da fase cameral.

Sala das sessões plenárias, em 21 de outubro de 2008.

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

Matéria: IMPORTAÇÃO - Omissão de pagamento de ICMS referente à importação de aparelho médico-hospitalar (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00425/08

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de recolhimento referente a importação de aparelho médico-hospitalar. Crédito tributário extinto por força de dispositivo legal. Decisão unânime.

I - Por força do artigo 6º da Lei nº 13.194/97, ficaram cancelados os créditos tributários decorrentes de importação de bens constituídos de aparelho, máquina, equipamento ou instrumento médico-hospitalar.

II - É procedente o auto de infração embasado em trabalho fiscal realizado segundo as normas vigentes, porém a edição de lei concessiva de cancelamento do crédito tributário impõe reconhecer a extinção do mesmo.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 30 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, porém considerando extinto o crédito tributário, conforme dispõe o art. 6º da Lei nº 13.194/97. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Josevan Pereira Júnior, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Josué Lima dos Santos, Delcides de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Arnaldo Machado, Célia Reis Di Rezende, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho e Álvaro Falanque.

RELATÓRIO

Cuida este processo de omissão de pagamento de ICMS referente a um aparelho fabricado no exterior sob encomenda especial, conforme consta da Guia de Importação de fls. 07 dos autos.

O autuado apresentou defesa na fase inicial do processo sem obter êxito com as razões expendidas, tendo a decisão monocrática se dado pela procedência do lançamento, tendo o crédito tributário sido inscrito em dívida ativa após a lavratura do Termo de Perempção de fls. 30.

Posteriormente, o contribuinte, estribado no artigo 40 da Lei nº 13.882/01, postula pela revisão do processo, alegando ter havido falha no ato de

intimação referente à decisão de Primeira Instância, o que teria consubstanciado cerceamento do direito de defesa. O pleito foi acolhido pelo Presidente desta Casa que determinou que fosse oferecido ao pólo passivo oportunidade para apresentar recurso à Segunda Instância.

A Terceira Câmara, apreciando o recurso interposto, decidiu pela nulidade parcial do processo, devolvendo-o à Primeira Instância para nova apreciação, sob o fundamento de ter ocorrido na decisão monocrática falha que constituiu cerceamento do direito de defesa.

O julgador monocrático, apreciando nova peça defensoria apresentada pelo autuado, julgou procedente o lançamento, em decisão que, por maioria de votos, foi confirmada pela Quarta Câmara deste Conselho.

Inconformado, o integrante do pólo passivo recorre ao Conselho Pleno, postulando pela improcedência do lançamento.

Este é, em síntese, o relatório.

DECISÃO

Da análise da peças que compõem o processo, depreende-se que o bem mencionado na exordial corresponde a um aparelho de Raio X fabricado no exterior sob encomenda, conforme consta do documento de fls. 8. Trata-se, portanto, a operação tratada nos autos de importação de aparelho médico-hospitalar.

Em decorrência da classificação do bem em tela, entendo ser dispensável demorar na análise das razões expostas pelas partes, tendo em vista o tratamento especial que a legislação tributária dá a casos de natureza do ora apreciado.

Senão vejamos. A Lei nº 13.194/97, nos artigos abaixo transcritos, dispõe:

“Artigo 5º - 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-laboratorial;

Artigo 6º - Ficam cancelados os créditos tributários, constituídos ou não até a data de vigência desta Lei, relativamente às importações de bens efetuadas para os fins especificados no artigo anterior”.

Ora, uma vez concebido que o bem objeto da ação em comento encontra-se inserido no rol definido nos dispositivos transcritos, é imperioso reconhecer que o crédito tributário decorrente do fato gerador ocorrido em junho de

1996 foi cancelado em 1997, por força da precitada Lei, cabendo enfatizar, por oportuno, que esta Casa assim já decidiu conforme consta do Acórdão 3950/98.

Conclui-se, então, que o trabalho fiscal que culminou com o lançamento em tela foi realizado com base nas normas vigentes à época do fato gerador da obrigação tributária inobservada pelo pólo passivo, o qual, entretanto, acabou beneficiado por lei posterior que expressamente cancelou o crédito tributário resultante do procedimento encetado pelo Fisco.

Pelo exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento para julgar manter o acórdão cameral, considerando, porém, com alicerce na Lei nº 13.294/97, extinto o crédito tributário reclamado neste processo.

Sala das sessões plenárias, em 19 de fevereiro de 2008.

INIDONEIDADE DOCUMENTAL

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

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Emissão de Documento Fiscal Contendo Declaração Falsa (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01257/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: Processual. Preliminar de nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo. Não acatada. Decisão não unânime.

Quando a nulidade requerida pelo sujeito passivo não se delinear justaposta com a disposição expressa da legislação tributária estadual, e não se apresentar, também, coerente com os elementos de prova que instruem o processo, a mesma deve ser rejeitada.

ICMS. Obrigação tributária principal. Operação de saída de mercadoria. Nota fiscal inidônea. Declaração firmada pelo destinatário consignado no documento fiscal, quanto à não aquisição da mercadoria. Procedência. Decisão não unânime.

I - devidamente demonstrada a inexistência da operação nos termos consignados no documento fiscal, inclusive com declaração do destinatário constante da nota fiscal, a declaração de inidoneidade do referido documento fiscal deve ser mantida;

II - a inidoneidade de documento fiscal 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. (art. 68, Lei 11.651/91);

III - a exigência tributária fundada em documento fiscal considerado inidôneo deve ser homologada, quando não afastada a inidoneidade documental.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de março de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, arguida pelo Conselheiro Relator. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Josevan Pereira Júnior, Sérgio Reis Crispim e Walter de Oliveira. 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 Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Josevan Pereira Júnior, Sérgio Reis Crispim e Walter de Oliveira que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que o sujeito passivo prestou declaração, não confirmada, quanto ao destino de 22 (vinte e duas) cabeças de bois magros, ao informar como adquirente produtor rural que firmou declaração quanto à não aquisição do referido gado. É exigido imposto na importância de R\$ 1.848,00 (um mil, oitocentos e quarenta e oito reais), acrescido das cominações legais.

Foi indicada infração aos artigos 11; 13, inciso I; 45, inciso II; 66; 67, incisos I e II, todos da Lei 11.651/91 – CTE, c/c os artigos 86 e 116 do Decreto 4.852/97 – RCTE, propondo-se, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso VII, alínea “h”, item “2”, e parágrafo 9.º, inciso II, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 12.806/95

Juntou-se ao processo a declaração firmada pelo destinatário constante da nota fiscal, Senhor (...), asseverando não ter comprado, ou adquirido por empréstimo, ou por parceria, as 22 (vinte e duas) cabeças de gado bovino – boi magro - relacionadas na nota fiscal avulsa n.º 16005942035, emitidas pela Agenfa de Monte Alegre de Goiás, em 06 de dezembro de 2002.

Intimado, o sujeito passivo impugna o lançamento, argüindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, por entender que não concorreu ou contribuiu para o cometimento da ilegalidade perpetrada pelo condutor / comprador dos bens. Diz que tão somente vendeu os animais para o Senhor (...), sendo que o mesmo forneceu todos os dados para emissão da guia para o regular transporte dos animais, sendo, portanto, o referido comprador o responsável pela idoneidade e legalidade dos dados que lhe foram fornecidos para emissão das notas fiscais. No mérito, argumenta que não houve burla ao fisco, uma vez que o gado não saiu do Estado, e que a operação estaria albergada pela isenção constante do artigo 6.º, inciso XLIII, do Anexo IX, do RCTE. Anexou declarações de três pessoas que confirmam a operação envolvendo o Senhor (...).

O julgador singular não acata a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, respaldado pelos artigos 66, do CTE, e 86, do RCTE, confirma o lançamento com a sua procedência.

Inconformado com a decisão monocrática, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, ratificando tanto a preliminar quanto os argumentos que foram expendidos na sua impugnação junto à Primeira Instância. Informa que o destinatário do gado, Senhor (...), adquire animais usando sua inscrição e depois vende em leilões de gado bovino realizados na cidade de Formosa (local da inscrição), quase todas as semanas. Anexou anúncios constantes no Jornal Correio Brasiliense.

A Terceira Câmara deste Conselho exarou Resolução, a fim de que a funcionária da Agenfa, local da emissão da nota fiscal avulsa, identifique a assinatura do requisitante da referida nota fiscal.

O processo retorna com a informação de que a nota fiscal foi requisitada pelo Senhor (...), na qualidade de procurador. Informa, outrossim, que a procuração não foi encontrada nos arquivos da Agenfa, e que o procurador hoje se nega a apresentá-la.

No julgamento cameral, no mérito, majoritariamente, reformou-se a decisão singular e considerou improcedente o auto de infração.

A Representação Fazendária, discordando das conclusões do Acórdão cameral, interpõe recurso ao Conselho Pleno, alegando: *“O autuado não desfaz a acusação de que os animais foram encaminhados a outro destino que não o indicado no documento fiscal. As declarações de fls. 22 a 24 foram feitas por terceiros, não tendo o autuado juntado ao processo qualquer documento que*

vinculasse o Sr. (...) à operação (cópias de cheques, contratos, transferências de valores, etc.)". Pugna pela reforma da decisão cameral.

O sujeito passivo apresenta Contradita ao recurso fazendário, reiterando "verbum ad verbum" seus argumentos já expendidos nas fases anteriores, razão pela qual pede a manutenção do Acórdão cameral, haja vista tratar-se de operação interna, sem a incidência do ICMS.

Ainda, que o fisco considerou tão somente a declaração dada pelo comprador e desconsiderou as declarações prestadas por pessoas idôneas que presenciaram a transação, imputando responsabilidade ao vendedor que pela documentação juntada é quem tem menos responsabilidade quanto aos atos praticados, pois não é demais repetir que as guias foram emitidas pelo fisco com as exigências de que se espera de um órgão público.

Assevera que não pode figurar no pólo passivo do auto de infração.

É o relatório. Passo a decidir.

DECISÃO

Em prelúdio, mister proceder-se à análise da questão prejudicial, de caráter terminativo, argüida pelo recorrente, relativamente à nulidade por ilegitimidade passiva.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, tendo em vista que o Senhor (...), indicado como destinatário dos bovinos na nota fiscal n.º 16005942035, emitida pela Agenfa de Monte Alegre de Goiás, declara não ter adquirido os animais do produtor Clodoaldo Augusto de Mendonça, tendo este usado indevidamente o nome daquele como destinatário no documento fiscal, conforme se vê na declaração de fls. 07. Não há como transferir a responsabilidade da presente obrigação para o destinatário ou comprador das mercadorias, conforme solicitada pela defesa, estando, portanto, correta a eleição do sujeito passivo.

No que pertine ao mérito, vejo que a declaração, não comprovada, quanto ao destino da mercadoria em nota fiscal caracteriza ausência de indicação necessária à perfeita identificação da operação, ensejando falta de pagamento do imposto devido na operação, implicando em inidoneidade do referido documento fiscal, nos termos do artigo 67, inciso II, do Código Tributário Estadual – CTE:

"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 enseje a falta do pagamento do imposto devido na mesma;"

Importante destacar que a nota fiscal autuada indica como adquirente dos bovinos a pessoa do Senhor (...), que declarou não ter efetuado a aquisição do gado, sendo, portanto, estranho à transação comercial, implicando na inidoneidade desse documento fiscal.

A defesa, tentando desconstituir o lançamento, sugere que o Senhor (...) estaria agindo em nome do Senhor (...), porém, não comprovou essa circunstância no processo.

Entendo que os editais publicados nos classificadros do Jornal Correio Brasiliense, as certidões cartorárias e as declarações juntadas aos autos, que constituem os elementos de prova da defesa, não afastam a inidoneidade do documento autuado.

Outrossim, a falta da procuração outorgando poderes ao Senhor (...), para requisição da nota fiscal avulsa junto à Agenfa, não é suficiente para macular o lançamento, haja vista que o sujeito passivo, em todas as suas manifestações não nega a venda dos bovinos e, conseqüentemente, a autorização para a venda. Apenas assevera que a transação comercial ocorreu nos termos contidos na nota fiscal avulsa. O próprio advogado, Dr. Pedro Braz dos Santos, ao ser por nós indagado, respondeu que o procurador que assinou a requisição da nota fiscal avulsa é seu irmão, e, portanto, confirma que houve a autorização do Senhor (...) para a referida emissão.

Quanto à afirmação do recorrente de que a mercadoria estaria amparada pela isenção do ICMS, é importante ressaltar que o artigo 6.º, XLIII, do Anexo IX, do RCTE, dispositivo que concede o benefício fiscal, condicionou o favor fiscal à operação interna que esteja acobertada por nota fiscal e demais documentos de controle exigidos:

“Art. 6º - São isentos do ICMS:

(...)

XLIII - a saída interna de gado asinino, bovino, bufalino, caprino, eqüino, muar, ovino e suíno realizada entre produtores agropecuários, desde que acobertada por nota fiscal e demais documentos de controle exigidos, ficando mantido o crédito (Convênio ICMS 139/92);”

Tem-se, ainda, o artigo 86 do mesmo Regulamento do CTE, estabelecendo 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:

*“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 caso em tela, a nota fiscal foi considerada inidônea e, portanto, imprestável para comprovar o real destino das mercadorias, ocorrendo, em consequência, perda do benefício fiscal por falta de comprovação do atendimento à condição exigida.

O registro da referida nota fiscal no livro Registro de Entradas do estabelecimento do Senhor (...), ou declaração dele confirmando a transação, ou a prova inequívoca de que a irregularidade não importou em falta de pagamento total ou parcial do imposto, ou, ainda, provas financeiras relacionadas ao pagamento da venda realizada, vinculadas ao adquirente constante das notas fiscais, são hipóteses que afastariam efetivamente a inidoneidade documental, porém não ocorrentes neste processo, o que me motiva a concluir pela procedência do lançamento.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, argüida pelo autuado. No mérito, conheço do Recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 15 de abril de 2008.

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

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Posse de Mercadoria por Destinatário Diverso do Indicado no Documento fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01653/08

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Inidoneidade documental. Posse de mercadoria acompanhada por nota fiscal de outra empresa. Procedência. Decisão unânime.

I - As mercadorias, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea (art. 66, Parágrafo único, CTE);

II - É inidôneo o documento que, embora atendendo a todos os requisitos, esteja acobertando mercadoria encontrada na posse de pessoa diversa daquela nele indicada como sua destinatária. (art. 67, VIII, CTE);

III - Deve ser considerado procedente o auto de infração fundamentado em inidoneidade documental quando o sujeito

passivo não tiver comprovado, de forma inequívoca, que a irregularidade não importou em falta de pagamento do imposto.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de novembro 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, Luis Antônio da Silva Costa e Álvaro Falanque.

RELATÓRIO

Em 02 de setembro de 2005, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta manter, na mesma data, em seu estabelecimento, em Goiânia – GO, mercadorias remetidas por contribuinte estabelecido em Nazário - GO e destinadas à empresa (...), CNPJ 02.128.088/0001-57, I. E. 10.315.598-8.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido apreendidas as mercadorias e as correspondentes notas fiscais, aquelas liberadas conforme termo de liberação lavrado no próprio termo de apreensão.

Juntou-se ao processo o termo de apreensão e as 1^{as} vias das notas fiscais que acompanhavam as mercadorias, relacionadas no termo de apreensão, demonstrativo fiscal e espelho cadastral.

A Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença n° 801/06-COJP (fls. 50 a 51).

A autuada, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 55 a 68), no qual pede a improcedência do lançamento, expondo suas razões.

A Terceira Câmara, em decisão não unânime, acolhe preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca, declarando nulo “ab initio” o processo (fls. 71).

O Conselho Pleno, em decisão unânime, reforma a decisão anulatória proferida pela Terceira Câmara e determina o retorno dos autos à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria (fls. 100).

O sujeito passivo tomou ciência da decisão plenária e não se manifestou sobre referida decisão.

O processo é encaminhado à Câmara Julgadora para apreciação.

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, friso inicialmente que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 67, VIII) estabelece que é inidôneo o documento que, embora atendendo a todos os requisitos, esteja acobertando mercadoria encontrada na posse de pessoa diversa daquela nele indicada como sua destinatária:

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

(...)

VIII - embora atendendo a todos os requisitos, esteja acobertando mercadoria encontrada na posse de pessoa diversa daquela nele indicada como sua destinatária.”

O mesmo CTE, no artigo 68, expressa que a inidoneidade de que trata o artigo anterior poderá ser afastada, desde que o sujeito passivo comprove, de forma inequívoca, que a irregularidade fiscal não importou em falta de pagamento, total ou parcial do imposto:

“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.”

No recurso voluntário apresentado (fls. 55 a 68), a autuada, pretendendo a reforma da sentença condenatória proferida na Primeira Instância, reitera razões expostas na fase anterior, sendo relevantes, no caso, as de que as mercadorias pertencem à empresa (...), CNPJ 02.128.088/0001-57, I. E. 10.315.598-8, e a de que à época da ação fiscal estava inativa, tendo a inscrição sido reativada arbitrariamente.

No caso em análise, as mercadorias foram encontradas no estabelecimento da autuada, consoante o termo de Apreensão nº 1100081424-2, as quais estavam acobertadas pelas notas fiscais de fls. 10 a 21, apreendidas, já que tais notas têm como destinatária a empresa (...), CNPJ 02.128.088/0001-57, I. E. 10.315.598-8, diversa da pessoa da autuada que estava na posse das mercadorias, daí a inidoneidade das mencionadas notas fiscais.

A ação fiscal ocorreu na data de 02 de setembro de 2005 (fls. 2 e 4) e a reativação da inscrição se deu em 08 de agosto de 2005, código motivo 329 – REATIVAÇÃO COM OU SEM OUTRAS ALTERAÇÕES, EXCETO DE CGC OU CPF (fls. 22), portanto, não foi reativação de ofício código 310.

No caso, o Fisco provou a irregularidade geradora da inidoneidade documental, consoante fls. 04 a 21, não tendo o sujeito passivo desconstituído a presunção legal, provando, de forma inequívoca, que não houve omissão de pagamento do imposto, como exige o art. 68 do CTE, reproduzido em linhas anteriores.

Vale ressaltar que o CTE (art. 66, Parágrafo único) determina que as mercadorias, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea:

“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.”

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 maio de 2008.

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

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Transporte de Mercadoria com Documentação Fiscal Diversa da Exigida (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00388/08

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Nota fiscal inidônea. Improcedência. Decisão unânime.

Não é considerado inidôneo o documento fiscal uma vez que é o próprio para a operação de acordo com o memorando 034/02 da Superintendência da Receita Estadual.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05 de novembro 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 Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Edson Abrão da Silva e José Umbelino dos Santos.

RELATÓRIO

Nestes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo transportava 84 cabeças de gado acompanhadas das notas fiscais 60132 e 60134, emitidas em 01.07.06, consideradas inidôneas, pois a exigida para a operação é a nota fiscal de produtor ou a emitida na AGENFA.

O sujeito passivo recorre da decisão singular argumentando que a sua fundamentação foi além do objeto discutido no auto de infração, pois imputando

fato diverso do ocorrido, uma vez que não consta que as notas fiscais se faziam ou não acompanhadas dos documentos de arrecadação, ou que seja relevada a multa, pois não agiu com dolo ou fraude.

DECISÃO

Pelo art. 5º, do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97 tem-se autorizado a emissão da nota fiscal pelo destinatário, como documento hábil para acobertar a operação interna de circulação que envolva produto agropecuário, relacionado no seu art. 2º, na situação de aquisição efetuada diretamente do produtor.

É bem verdade que dentre os produtos relacionados no art. 2º do referido anexo não se vê o gado, por isso a edição do memorando 034/02 pela Superintendência da Receita Estadual, considerando que enquanto não ocorrer a alteração da legislação estadual relativamente à circulação de produtos primários com nota fiscal de entrada pode, item 7, o frigorífico com termo de acordo para redução de base de cálculo do imposto fazer uso da nota fiscal de entrada para circulação de gado bovino para abate, mantida a obrigatoriedade do recolhimento antecipado do imposto, quando for o caso, acompanhado do documento de arrecadação.

Verifica-se que o caso em discussão refere-se exatamente ao que dispõe o memorando, ou seja, a operação pode acontecer acobertada apenas pela nota fiscal de entrada, fls. 8, haja vista possuir termo de acordo. Nesse próprio termo de acordo 025/00 – GSF, tem-se estabelecido prazo para pagamento do respectivo imposto incidente sobre a operação, por isso dispensado do documento de arrecadação para efeito do transporte.

Todo esse procedimento é de conhecimento da administração tributária, admitido por prática reiterada.

Desse modo, afastada a inidoneidade capitulada na inicial no que tange ao art. 67, inciso I, da Lei 11.651/91.

Posto isso, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para considerar improcedente o pedido feito no auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 14 de fevereiro de 2008.

ITCD

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

Matéria: ITCD - Omissão de pagamento do imposto referente a moeda corrente a recebida em doação (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03560/08

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: ITCD. Obrigação Principal. Doação em dinheiro para compra de imóvel. Procedência. Decisão unânime.

I - O ITCD tem como fato gerador a transmissão causa mortis e a doação, a qualquer título, de propriedade ou domínio útil de bens imóveis e direitos a eles relativos. (art. 72, I, CTE).

II - 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, sendo que o valor venal será apurado mediante avaliação judicial ou avaliação procedida pela Fazenda Pública Estadual, havendo discordância quanto ao valor da avaliação para fim de base de cálculo o sujeito passivo pode apresentar reclamação ao órgão competente. (art. 77, §§ 1º e 3º, CTE).

III - Prospera o crédito tributário lançado no auto de infração quando o sujeito passivo não apresentar argumentos nem provas capazes de ilidir os fundamentos da respectiva acusação fiscal.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 27 de março de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa e Manoel Antônio Costa Filho.

RELATÓRIO

A acusação da peça exordial é a de que o sujeito passivo deixou de recolher, a título de ITCD, o valor de R\$ 1.425,00 (um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais), referente a recebimento de doação em moeda corrente, efetivada por Mara Cristina Naves, destinada especificamente a compra de imóvel, matrícula nº 122.347 a 122.350, conforme escritura pública do Cartório de Registro Civil da III Circunscrição em Goiânia. Em consequência, o donatário deverá recolher o imposto devido, acrescido das cominações legais.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e ampla defesa, tendo ocorrido a lavratura dos Termos de Revelia de fls. 14 e 15 da autuada e da coobrigada, Sra. (...).

Na fase cameral, a coobrigada interpõe impugnação para a Segunda Instância, representando, neste ato, também, a autuada. Alega, em sua defesa, que efetuou o pagamento do ITCD. Anexa o comprovante às fls. 28, bem como a escritura pública de desistência de usufruto vitalício e solicita o arquivamento dos autos.

Este é o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

O presente processo trata-se de caso de doação em dinheiro para pagamento de um imóvel constante de escritura pública, sem o recolhimento do ITCD, conforme preceitua o art. 72, §§ 1º e 2º da Lei 11.651/91, que estabelece:

“**Art. 72.** O ITCD incide sobre a transmissão *causa mortis* e doação, de qualquer bem ou direito.

§ 1º Ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos forem os herdeiros, legatários, donatários ou usufrutuários, ainda que o bem ou direito seja indivisível.

§ 2º Doação é qualquer ato ou fato em que o doador, por liberalidade, transmite bem, vantagem ou direito de seu patrimônio, ao donatário que o aceita, expressa, tácita ou presumidamente.”

A Fazenda Pública, à luz do que lhe permite a legislação tributária, cobra estes valores e notifica o sujeito passivo direto e coobrigado a recolherem o imposto respectivo que entende ser devido em função dos valores apurados na exordial.

O sujeito passivo nada trouxe aos autos que pudesse reverter o pleito. Este fato, na minha avaliação, compromete a tese defensiva.

Com isso a acusação permanece incólume, conforme descrita na inicial. Os valores que o Fisco entende como corretos não foram devidamente objetados pela parte passiva. Também seria importante destacar que os valores colocados pelo Fisco, de fato, guardam absoluta sintonia com a realidade, trazendo mais força para acusação.

Ante o exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 19 de setembro de 2008.

MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO FISCAL IRREGULAR

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO FISCAL IRREGULAR - Posse de Mercadoria sem Documentação Fiscal (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00046/08

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Estabelecimento em situação cadastral irregular. Mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Procedência parcial. Decisão unânime.

É parcialmente procedente o lançamento de ofício quando provado nos autos que o valor da base de cálculo indicado pelo Fisco para apuração do imposto está acima dos preços efetivamente praticados pelo mercado relativamente às mercadorias encontradas em estabelecimento em situação cadastral irregular e desacobertadas de documentação.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de novembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a sentença singular e considerar parcialmente procedente o lançamento sobre o giro comercial de R\$ 28.748,12 (vinte e oito mil, setecentos e quarenta e oito reais e doze centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 4.887,18 (quatro mil, oitocentos e oitenta e sete reais e dezoito centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Josué Lima dos Santos e Washington Luis Freire de Oliveira.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é a de que o sujeito passivo mantinha em seu estabelecimento mercadorias tributadas sem documentação fiscal, no valor comercial de R\$ 47.139,50 (quarenta e sete mil, cento e trinta e nove reais e cinquenta centavos) já acrescido do índice de lucro bruto estabelecido para a respectiva atividade, no estabelecimento em situação cadastral irregular – sem inscrição estadual – conforme Termo de Apreensão nº 11000877613 e demonstrativo de base de cálculo anexos. Fica sujeito ao pagamento do imposto no montante de R\$ 8.013,72 (oito mil, e treze reais e setenta e dois centavos) além das cominações legais.

Intimado, comparece ao feito o sujeito passivo para impugnar o auto de infração. Afirma que o valor a ser atribuído às mercadorias não pode ultrapassar a quantia de R\$ 28.748,12 (vinte e oito mil, setecentos e quarenta e oito reais e doze centavos); que o valor encontrado pelo fisco está errado e apresenta tabela para justificar suas ponderações. Requer a improcedência do auto de infração.

O julgador singular rechaça as argumentações do sujeito passivo e afirma que trata-se de mercadoria estocada e destinada à comercialização, estocada em estabelecimento irregular perante o cadastro estadual. Cita o artigo 14 da Lei nº 11.651/91 e a penalidade prevista no artigo 7, inciso XII, alínea “a”, item 3, do Código Tributário Estadual. Na sentença fundamentada, conhece da impugnação, nega-lhe provimento e julga procedente o auto de infração.

Inconformado, o sujeito passivo comparece aos autos para insurgir-se contra a decisão singular. No recurso voluntário reitera a argumentação da peça impugnatória inicial e pugna pela realização de diligência para averiguação do valor

correto. Cita o artigo 19, inciso IX, da Lei nº 11.651/91 e requer a reforma da decisão singular para julgar improcedente o lançamento de ofício.

DECISÃO

Analisei detidamente a questão e considero que a pretensão fiscal deve prosperar em parte. No caso em comento, o julgador singular considera procedente o auto de infração com o fundamento de que o sujeito passivo não demonstra com precisão o preço dos produtos apreendidos constantes no Termo de Apreensão de fls. 04.

As provas colacionadas ao feito pelo sujeito passivo, de fls. 26 a 30 – apontam o efetivo valor das mercadorias constantes do Termo de Apreensão de fls. 04. Cotejando-se tais valores com aqueles indicados pelo Fisco, conclui-se que os últimos estão situados em patamar elevado, motivo pelo qual considero que o mesmo é merecedor de reparo. Isto, porém, não ilide a pretensão fiscal em toda sua extensão visto que as mercadorias foram encontradas desacobertadas de suas respectivas notas fiscais e em estabelecimento em situação cadastral irregular. Considero, porém, que o valor que lhe foi imputado pelo Fisco – base de cálculo no valor de R\$ 47.139,52 (quarenta e sete mil, cento e trinta e nove reais e cinquenta e dois centavos) – frente à comprovação dos valores exatos das mercadorias, deve ser alterado para o valor efetivo do giro comercial, ou seja, R\$ 28.748,12 (vinte e oito mil, setecentos e quarenta e oito reais e doze centavos) com o respectivo imposto a recolher de R\$ 28.748,12 (vinte e oito mil, setecentos e quarenta e oito reais e doze centavos)

Diante do exposto, voto com meus pares, conheço do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a sentença singular e considerar parcialmente procedente o lançamento sobre o giro comercial de R\$ 28.748,12 (vinte e oito mil, setecentos e quarenta e oito reais e doze centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 4.887,18 (quatro mil, oitocentos e oitenta e sete reais e dezoito centavos).

Sala das sessões plenárias, em 15 de janeiro de 2008.

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO FISCAL IRREGULAR - Posse de Mercadoria sem Documentação Fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00309/08

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mercadorias em estoque sem documentação fiscal. Procedência. Decisão unânime.

I - Considera-se em situação fiscal irregular a mercadoria encontrada e apreendida em estabelecimento comercial que não possui nota de entradas referentes àqueles tipos de mercadorias;

II - Não faz prova a favor do sujeito passivo a apresentação de documento fiscal que indica a compra de parte das mercadorias atuadas em data posterior à ação fiscal;

III - As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos. (Artigo 66 do CTE)

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de dezembro 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 José Artur Mascarenhas da Silva, Walter de Oliveira, Luis 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, Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josué Lima dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

A acusação deste processo é de que o sujeito passivo mantinha mercadorias tributadas desacompanhadas de documentação fiscal, portanto em situação irregular, conforme Termo de Apreensão nº 1100083086-3. Fica sujeito ao pagamento do imposto devido acrescido das cominações legais.

É anexado ao auto o Termo de Apreensão nº 1100083086-3.

São indicados como infringidos os artigos 45, I, "A", 64 e 66 Lei 11.651/91 combinados com o artigo 145 do Dec. 4.852/97 e a penalidade proposta é a prevista no artigo 71, XII, A, 3, §9º, II, também da Lei 11.651/97. Abaixo transcrevo os dispositivos infringidos:

"Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação às 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. 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."

Devidamente intimado, o sujeito passivo comparece à primeira instância e afirma que as notas fiscais que acobertavam as mercadorias constantes do auto de infração não estavam no estabelecimento e anexa a cópia da nota fiscal nº 540232 de 29/11/2004 que diz acobertar toda a cerveja Kaiser constante do presente auto de infração.

Na sentença de nº5540/06-COJP o julgador singular analisa as argumentações apresentadas e as refuta, em especial a nota fiscal juntada, pois, conforme esclarece a data de emissão da mesma é posterior ao momento da ação fiscal, não servindo, portanto, para acobertar parte da mercadoria como pretendido pelo pólo passivo. Cita o artigo 66 do CTE que determina a obrigação de estar as mercadorias em qualquer hipótese acompanhadas de documentação fiscal, e conclui pela procedência do feito.

Novamente intimado, o mesmo comparece e apresenta recurso à fase cameral, no qual afirma que as cervejas foram adquiridas pela pessoa física e pondera que por se tratar de produto sujeito a substituição tributária já estaria com o imposto pago. Pede o perdão da multa e aplicação da penalidade somente sobre o IVA.

Decisão proferida pela Terceira Câmara, por maioria de votos, conhece do recurso voluntário para negar-lhe provimento e considerar procedente o auto de infração, considerando que o sujeito passivo não conseguiu ilidir a acusação fiscal de falta de documentos fiscais que acobertassem as mercadorias apreendidas.

Intimado da decisão cameral, que o condenou por maioria de votos, comparece o sujeito passivo e apresenta recurso ao Conselho Pleno, no qual solicita que seja reconsiderada a análise dos fatos e a punição, e solicita também que dentro do possível se aplique uma penalidade compatível com a realidade sócio-econômica da microempresa que passa por dificuldades financeiras.

DECISÃO

Analisando o caso, entendo que a infração denunciada está perfeitamente demonstrada no processo, e a única questão relevante seria a

apresentação de documentos que comprovassem que as mercadorias foram adquiridas com documentação fiscal idônea, o que não foi feito, apesar de tanto, a sentença singular quanto o acórdão cameral atentarem para o fato.

Isto no nosso entendimento reflete a realidade de que tais documentos não existem, conseqüentemente, diante da ausência de provas por parte do sujeito passivo, legitima o lançamento.

Quanto à solicitação de que dentro do possível se aplicasse uma penalidade compatível com a realidade sócio-econômica da microempresa que passa por dificuldades financeiras, entendo não ser pertinente, pois a penalidade indicada está correta, de acordo com a infração denunciada.

Como ficou provado, ao ser abordado pela fiscalização, conforme faz prova o Termo de Apreensão nº 1100084989-3, o contribuinte não apresentou qualquer nota fiscal que indicasse como destino o estabelecimento situado no local da apreensão e assim restou caracterizada a situação irregular das mercadorias, conforme previsão legal inserida na Lei nº. 11.651/91 - CTE, senão vejamos:

“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.”

Assim, diante do exposto, conheço do recurso do sujeito passivo ao Conselho Pleno, nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente ao auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 31 de janeiro de 2008.

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO FISCAL IRREGULAR - Posse de Mercadoria sem Documentação Fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00677/08

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Mercadoria desacobertada de documentação fiscal e em estabelecimento comercial considerado em situação fiscal irregular. Falta de cadastro estadual. Procedência. Decisão unânime.

O estabelecimento comercial não inscrito no serviço de cadastro da Secretaria da Fazenda gera a apreensão das mercadorias nele em estoque, a exigência do imposto com os acréscimos legais definidos na legislação tributária, visto a ocorrência do fato gerador do tributo.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de dezembro 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 Edson Abrão da Silva, José Umbelino dos Santos e Célia Reis Di Rezende.

RELATÓRIO

A exigência deste crédito é resultante da falta de inscrição estadual do estabelecimento comercial no setor fiscal competente, conforme prescrevem as regras dos arts. 14, IV; 19, IX; 64 e 156 do CTE, os quais estabelecem as condições essenciais para a validade da circulação e da estocagem dos bens destinados à comercialização. Portanto, o estabelecimento e as mercadorias estavam com sua situação fiscal irregular no momento da ação fiscal, fato motivador da exigência do crédito tributário através do lançamento inaugural deste volume.

As normas legais citadas no auto de infração são atributivas de obrigações tributárias a serem seguidas pelos contribuintes que operem com mercadorias incidentes do imposto não cumulativo, da exigência de portar e de exibir documentos fiscais sempre que necessário e de estar com seus estabelecimentos comerciais (abertos ou fechados - depósitos) inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado.

A falta de atenção aos princípios legais estabelecidos implica em declaração de estabelecimento e de mercadorias em situação fiscal irregular, cujo cálculo do ICMS devido, requer o acréscimo do Índice de Valor Agregado - IVA, conforme informa a autoridade lançadora na folha exordial. Esta premissa abriga a exigência do crédito, o qual se acha registrado na folha de sustentação deste volume. Estas são as omissões detectadas pela fiscalização e que causaram o lançamento de ofício no momento da realização das investigações das transações mercantis com mercadorias. O Termo de Apreensão nº 1100090747-8 e a listagem dos produtos estocados de forma irregular, fls. 10 e 11, foram anexados aos autos para instrução do trabalho fazendário.

O sujeito passivo comparece ao processo para fundamentar que não tem condições de quitar o débito reclamado pela fiscalização por ser microempresa e, ao final, requer o cancelamento do auto de infração.

O julgador singular avalia as alegações impugnatórias e com o suporte na conclusão obtida declara procedente o auto de infração, depois de transcrever os arts. 12, inciso II; 14, inciso IV; 19, inciso IX; 152; 153; e 156 e concluir que:

"À luz dos dispositivos legais transcritos, vejo como correto o procedimento do Fisco, devendo, em consequência, ser inteiramente ratificada a autuação, uma vez que efetivada em perfeita sintonia com os dispositivos legais atinentes a matéria ora em debate, acima transcritos, corretamente citados no campo próprio da peça básica." (fls. 22 e 23).

O recurso voluntário, documento de fls. 27, onde o sujeito passivo relata que: "...a empresa acima qualificada comprou o ponto e o restante dos estoques de uma outra empresa do mesmo ramo, quando foi solicitada o pedido da inscrição Estadual da empresa foi feita uma vistoria pelo Fiscal que verificou que tinha um estoque na empresa no valor de R\$ 17.283,50 (dezesete mil, duzentos e oitenta e três reais e cinqüenta centavos) que supostamente daria um ICMS no Valor de R\$ 2.074,02 (Dois Mil e Setenta e Quatro Reais e dois Centavos) mas por motivo desconhecido foi aplicada" uma multa que contraria todo o tempo dedicado ao trabalho e que não tem condições de pagar os valores exigidos no auto de infração.

DECISÃO

Estudei a formalização processual, observei as normas da legislação tributária interna, atentei para o Termo de Apreensão nº 1100090747-8 e concluí que a autoridade fazendária garantiu a reparação do ilícito fiscal cometido pelo sujeito passivo, visto que ele afrontou as prescrições dos artigos definidos no auto de infração. Isto porque a legislação tributária determina que o estabelecimento de contribuinte não inscrito no cadastro estadual ou que estiver com seu cadastro baixado, ainda que a seu pedido é considerado em situação fiscal irregular. (art. 156 do CTE).

Vejo que a ocorrência do fato gerador do imposto, neste caso, se efetivou com a constatação da existência de estabelecimento de contribuinte não inscrito no cadastro estadual em relação ao estoque de mercadorias nele depositada.

Diante da falta de observação dos dispositivos legais mencionados nas linhas volvidas, eu formei o meu convencimento de voto com o consenso unânime dos Conselheiros presentes no momento da conferência do processo e, após examinar os documentos instrutórios do lançamento de ofício e ante a falta de comprovação da ausência do ilícito fiscal, eu me convenci de que a decisão singular deve ser mantida.

Depois desta exposição, ao finalizar o meu voto, conheço das razões do recurso voluntário, nego-lhes provimento para confirmar a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 04 de março de 2008.

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO FISCAL IRREGULAR - Transporte de Mercadoria Acompanhada de 4.a Via de Nota Fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00592/08

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Transporte de mercadorias em situação fiscal irregular. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - A 1ª (primeira) via da nota fiscal acompanha a mercadoria no seu transporte e deve ser entregue pelo transportador ao destinatário, tratando-se de saída de mercadoria. (art. 166, I, a, RCTE);

II - As mercadorias, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos, considerando-se em situação fiscal irregular as mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais exigidos. (art. 66, Parágrafo único, CTE);

III - Considera-se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação. (art. 67, I, CTE);

IV - O transportador não pode aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria que não esteja acompanhada do documento fiscal próprio. (art. 145, Parágrafo único, RCTE);

V - A alíquota do imposto é de 12% (doze por cento), nas operações interestaduais. (art. 27, IV, CTE).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de janeiro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão cameral, considerando parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 25.889,50 (vinte e cinco mil, oitocentos e oitenta e nove reais e cinquenta centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 3.106,74 (três mil, cento e seis reais e setenta e quatro centavos), adequando a penalidade à prevista no art. 71, VII, "i" do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Célia Reis Di Rezende, José Manoel Caixeta Haun, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Álvaro Falanque, Josué Lima dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Josevan Pereira Júnior, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Aguinaldo Fernandes de Melo.

RELATÓRIO

Em 01 de março de 2006, o Fisco exige o ICMS e multa da autuada, na condição de responsável, em razão desta ter, no mês de janeiro do mesmo ano, transportado mercadoria acompanhada de 4ª via de nota fiscal.

A ação fiscal foi realizada no Posto Fiscal BR-060, tendo sido apreendidas as mercadorias transportadas como também as 4ªs vias das notas fiscais que as acompanhavam, sendo que as mercadorias foram liberadas a seguir.

Tendo apresentado impugnação na fase singular, a autuada não teve suas razões aceitas pelo julgador singular, que considerou procedente o auto de infração, tendo, porém, alterado a penalidade proposta para a prevista no art. 71, VII, "i", da Lei n.º 11.651/91, que se refere a transporte de mercadoria em situação irregular.

Discordando da decisão singular, o sujeito passivo interpõe recurso voluntário, tendo a Câmara julgadora, por maioria de votos, considerado procedente o auto de infração, confirmando inclusive a adequação de penalidade efetuada pelo julgador monocrático. O voto vencido foi pela improcedência do auto de infração.

Instada a se manifestar sobre a decisão cameral, a autuada apresenta recurso para o Conselho Pleno no qual pede a reforma da decisão cameral e a improcedência da inicial, já que a exigência tributária em exame decorreu de uma presunção de que as mercadorias acompanhadas por 4ªs vias de nota fiscal se destinavam a este Estado.

Continuando, a recorrente afirma que as mercadorias também se faziam acompanhar de conhecimentos de transporte, nos quais os destinatários das mercadorias, situados em outro Estado, apuseram o carimbo de recebimento das mercadorias. Tais elementos, nos termos do art. 68 da Lei n.º 11.651/91, teriam afastado a presunção relativa de destinação das mercadorias ao Estado de Goiás.

DECISÃO

Após relatar os autos, friso que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 45, I, "a") impõe ao transportador a obrigação de pagamento do imposto devido na operação, em relação às mercadorias que transportar sem documentação fiscal:

"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;"

Ressalto também que o Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE (art. 166, I, alínea "a") determina que a nota fiscal deve ser extraída, no mínimo, em 4 (quatro) vias, devendo a 1ª (primeira) via acompanhar a mercadoria no seu transporte e ser entregue pelo transportador ao destinatário:

"Art. 166. A nota fiscal deve ser extraída, no mínimo, em 4 (quatro) vias, que têm a seguinte destinação (Convênio [SINIEF SN/70, art. 45](#)):

I - tratando-se de saída de mercadoria ou bem, a:

a) 1ª (primeira) via acompanha a mercadoria ou bem no seu transporte e deve ser entregue pelo transportador ao destinatário;"

Ainda o RCTE (art. 145, Parágrafo único) determina que o transportador não pode aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria que não esteja acompanhada do documento fiscal próprio:

"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."

Voltando ao Código Tributário Estadual, este diploma legal estabelece que consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais exigidos ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, como se vê na reprodução do artigo 66, Parágrafo único:

"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."

Este mesmo diploma legal, em seu artigo 67, I, dispõe que considera-se inidôneo o documento que não seja o legalmente exigido para a respectiva operação:

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

I - não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;"

A nota fiscal sem a primeira via não é o documento legalmente exigido para a operação de saída de mercadoria, mas a primeira via, daí a inidoneidade das notas (quartas vias) que acompanhavam o trânsito das mercadorias, nos termos do dispositivo legal reproduzido em linhas anteriores.

Os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTCRs não são eficazes para comprovar a chegada das mercadorias no destino, como pretendeu a defesa, mas os livros de Registro de Entrada dos estabelecimentos destinatários, os quais a recorrente não juntou ao processo até o presente momento.

Por conseguinte, estando a infração devidamente comprovada pelo Fisco, não tendo o sujeito passivo afastado sua ocorrência, concluo pela procedência da acusação fiscal.

Mas, o valor original da obrigação deve ser alterado para R\$ 3.106,74 (três mil, cento e seis reais e setenta e quatro centavos), em razão da aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) sobre a base de cálculo inscrita na inicial, por tratar-se de operação interestadual, conforme se vê no termo de apreensão e vias das notas fiscais (fls. 8 a 22), já que a legislação (art. 12, II, d, CTE) permite a aplicação da alíquota própria, quando encontrada mercadoria em situação fiscal irregular, caso seja inequivocamente conhecido o destino da mercadoria.

Ainda, a penalidade proposta na inicial deve ser alterada para a prevista no art. 71, VII, "i", CTE, por ser mais específica e mais benéfica à parte passiva:

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

VII de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

(...)

i) pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadoria acompanhada de documentação fiscal inidônea;"

Ante o exposto, conheço do recurso para o Conselho Pleno, dou-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão cameral, considerando parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 25.889,50 (vinte e cinco mil, oitocentos e oitenta e nove reais e cinquenta centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 3.106,74 (três mil, cento e seis reais e setenta e quatro centavos), adequando a penalidade à prevista no art. 71, VII, "i" do CTE.

Sala das sessões plenárias, em 26 de fevereiro de 2008.

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO FISCAL IRREGULAR - Transporte de Mercadoria sem Documentação Fiscal (Procedência)

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Exigência de imposto face à constatação de transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Procedência. Decisão unânime.

Em todas as circunstâncias as mercadorias devem estar acompanhadas de documentação fiscal comprobatória de sua origem. Sendo inobservada tal determinação legal, cabe exigência de imposto e multa referentes às mercadorias detectadas em situação irregular.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 06 de novembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, não conhecer da preliminar de nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros 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, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva e Josevan Pereira Júnior. 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 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, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva e Josevan Pereira Júnior.

RELATÓRIO

Acusação fiscal é de transporte de mercadorias - confecções diversas - sem documentação fiscal. Foi colocado como solidário (...), que tem inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Goiás com nº 10.365.070-9. Foi anexado aos autos o Termo de Apreensão de número 1100075250-0, que aponta as mercadorias apreendidas e que têm ali também a devida atribuição de valores.

Corretamente intimado, o sujeito passivo vem ao processo e apresenta suas razões. Preliminarmente argüi insegurança na determinação da infração.

Explica que a fiscalização fez abordagem do ônibus dirigido pelo impugnante, quando transportava passageiros e seus pertences, no dia 13/04/2005. Houve então exame de 4(quatro) notas fiscais que acobertavam

mercadorias pertencentes ao passageiro (...) e, inexplicavelmente, as mesmas foram desconsideradas.

A seguir, os agentes teriam solicitado a emissão de nota fiscal própria, o que foi providenciado naquela oportunidade, conforme se depreende pela cópia da nota fiscal de saída de número 032; em seguida, resolveram desconsiderar todas as notas fiscais, ou seja, as quatro que vinham acobertando as mercadorias transportadas. Neste momento emitiram um DARE no valor de R\$ 10.875,04 (dez mil, oitocentos e setenta e cinco reais e quatro centavos) exigindo o recolhimento imediato.

Como o sujeito passivo não tinha, naquele momento, o numerário suficiente, e, também manifestando sua estranheza pela exigência, houve a lavratura do auto de infração.

As mercadorias estariam, sim, acobertadas por documentos fiscais idôneos, isto seria provado pelas cópias das 4 (quatro) notas fiscais acostadas pelo sujeito passivo. Descreve as quatro notas fiscais que se refeririam às mercadorias pertencentes ao Sr. (...), que levava mercadorias para serem vendidas em Brasília.

Anexa aos autos terceira via das notas fiscais 039 (fls. 23), 093 (fls. 24), 000055 (fls. 25) e 550 (fls. 26). Também junta cópia de notas fiscais de número 026 a 032 (fls. 27 a 33) e de DARE (fls. 39).

Encerra pedindo a improcedência do auto de infração.

Houve correta intimação do solidário, sem que tenha se manifestado.

Decisão singular foi pela procedência do trabalho, destacando que as cópias de notas fiscais se referem a período bem anterior ao da autuação.

Houve correta intimação tanto do autuado como do solidário. Irresignado com a decisão singular, o sujeito passivo vem e apresenta novamente suas razões.

Argúi novamente nulidade do trabalho por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, alega que as notas fiscais apresentadas afastariam por completo a exigência fiscal. Encerra pedindo a improcedência do auto. Solidário novamente escolhe não se manifestar, sendo declarada a sua perempção.

Decisão cameral manteve o auto de infração, em decisão tomada por maioria de votos, sendo que a preliminar argüida foi rejeitada por unanimidade de votos.

É destacado no acórdão cameral que as provas trazidas - as notas fiscais cujas terceiras vias encontram-se às folhas 23 a 26 - dizem respeito a outras mercadorias, que não aquelas que foram detectadas em situação irregular.

Irresignado com a decisão cameral, o sujeito passivo vem novamente e apresenta suas razões.

Repete a argüição da preliminar rejeitada por unanimidade, que foi a de insegurança na determinação da infração. Entende que as mercadorias estavam sim acobertadas por documento fiscal, sendo assim, imprecisa a narrativa do auto de infração.

Reafirma que as notas fiscais de numeração 039, 093, 055 e 550 acobertavam o trânsito das mercadorias, causando a indeterminação por ele apontada. E com a mesma motivação alega a improcedência do auto de infração, pois, dessa forma, inexistiria a infração apontada no corpo do auto de infração.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

Inicialmente cabe apreciação da preliminar suscitada pelo sujeito passivo, de insegurança na determinação da infração.

Rejeitamos tal argüição pelo simples fato de que a narrativa da irregularidade foi feita de forma precisa. Além disso, existe harmonia entre a acusação e o conjunto probatório anexado aos autos. As provas colacionadas atestam, segundo a opinião do sujeito passivo, a inexistência da irregularidade apontada pelo fisco. Porém, após análise cuidadosa das mesmas, verifica-se que não se prestam ao papel de acobertar o trânsito das mercadorias, pois tratam de outros tipos.

Quanto ao mérito, a questão posta é bastante simples, houve ou não o transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal?

Analisando as provas colacionadas aos autos pelas partes, fica patente que os argumentos defensórios não encontram respaldo na realidade comprovada dentro do processo. Analisando as tais notas fiscais que são colocadas pelo sujeito passivo como desconsideradas pelo fisco, verifica-se facilmente que essas não se referem às mercadorias consideradas como desacobertadas de qualquer documentação fiscal comprobatória de sua origem.

Os tipos de mercadorias apontadas no Termo de Apreensão de numeração 1100075250-0 (fls. 6) são os seguintes:

- calças jeans;
- camisas manga longa;
- blusas femininas;
- cintos;

- calcinhas;

- cuecas.

Os tipos de mercadorias apontadas nas notas fiscais 039, 093, 00055 e 550 (fls. 23 a 26) são os seguintes:

- sandálias em geral;

- blusas;

- calça;

- blusa;

- bermuda tacetel;

- camiseta com manga;

- camiseta cavada;

- malhas.

Sendo assim, fica sem respaldo a tese defensiva, apontando a correção do trabalho fiscal. O fato acusado pelo fisco se comprova de forma clara.

Portanto, conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral.

Sala das sessões plenárias, em 29 de janeiro de 2008.

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO FISCAL IRREGULAR - Transporte de Mercadoria sem Documentação Fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00273/08

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: *Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão unânime.*

A ausência de afronta à letra do art. 19 da Lei nº 13.882/2001, devidamente comprovada na formalização do processo, não tem amparo para ser acolhida no julgamento primeiro do processo.

ICMS. Transporte de gado bovino (vacas) desacobertado de documento fiscal. Confirma a sentença singular que procedeu o auto de infração. Decisão unânime.

A ausência de provas essenciais na instrução da defesa, apresentada pelo sujeito passivo, perde o seu objetivo, garante a constituição do crédito, confirma a decisão proferida pela instância singular e ratifica a procedência da ação fiscal em qualquer fase do processo administrativo tributário.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de janeiro de 2008, 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 Nivaldo Carvelo Carvalho, José Sílvio Moreira e Washington Luis Freire de Oliveira. 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 Nivaldo Carvelo Carvalho, José Sílvio Moreira e Washington Luis Freire de Oliveira.

RELATÓRIO

O Termo de Apreensão nº 1100076331-2 e os arts. 45, inciso I, letra "a", 64 e 66 da Lei nº 11.651/91 combinados com o art. 145, parágrafo único, do Decreto nº 4.852/97 sustentam o lançamento inaugural deste processo, o qual descreve que:

O atuado transportava gado bovino para abate desacobertado de documento fiscal. Esta ocorrência motivou a reclamação do imposto, cujo valor da base de cálculo se efetivou com a agregação do Índice de Valor Adicionado – IVA, e agravado da multa prescrita no art. 71, inciso XII, alínea "a", item 3, com aplicação da forma qualificada do § 9º, item I, do CTE.

A autoridade lançadora identifica o sujeito passivo solidário no documento de fls. 03.

Os Termos de Revelia e de Perempção, fls. 36 e 43, assinalam a ausência do sujeito passivo solidário do exercício do direito de defesa prescrito na lei processual.

O atuado ingressa com impugnação em Primeira Instância e requer a nulidade do auto de infração, por considerá-lo ineficaz, visto que foi expedido posteriormente à data da verificação da ocorrência da infração.

No mérito, alega que o gado se fazia transportar sob cobertura de documento fiscal, porém o veículo apresentou defeitos mecânicos e foi guinchado até Taguatinga - DF, conforme provam os documentos em anexo. O documento de fls. 28 refere-se à Nota Fiscal Avulsa, emitida pelo Posto Fazendário de Luziânia, em 08/11/2006.

O julgador singular avalia a tese da defesa, rejeita a preliminar de nulidade argüida pela atuada e, no mérito, julga procedente o auto de infração, documentos de fls. 38/39.

No recurso voluntário o contribuinte repete os argumentos impugnatórios, com final de pedido de nulidade do auto de infração pelas razões esposadas anteriormente e, no mérito, requer a improcedência do auto de infração.

DECISÃO

Entendo que a alegação preliminar do atuado não é pertinente, pois a situação fiscal irregular das mercadorias foi constatada e provada no presente processo. O ato administrativo foi expedido por autoridade administrativa competente, que verificou a ausência de documentação fiscal no transporte das 20 (vinte) vacas para abate, as quais somatizam o valor do crédito exigido pelas autoridades lançadoras em serviço no comando volante interno no Município de Posse. O infrator, a infração e a penalidade foram identificados com segurança pelos autores, o direito de defesa não foi cerceado no curso da ação fiscal, não houve insegurança na determinação da infração e nem a ocorrência de outro incidente formal de nulidade, motivo pelo qual o ato administrativo tem o seu andamento pautado pelas normas do processo administrativo tributário.

Observei, pela análise procedida na questão primeira, que ela não se enquadra na regra do art. 19 da Lei nº 13.882/2001, motivo pelo qual numa harmonia de convencimento dos pares presentes na sessão de julgamento do processo, ela foi considerada sem pertinência para ser conhecida nesta instância administrativa.

Reforço o meu entendimento ao mencionar que as provas trazidas ao processo pelo atuante me convencem de que a nulidade requerida pela defendente não tem amparo legal para o seu acolhimento, ou seja, as regras do artigo citado nas linhas anteriores não lhe oferecem respaldo. Em face a estas evidências, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração, não foi acolhida no julgamento cameral.

Em seguida, analiso, estudo e decido o mérito da atuação nos fundamentos seguintes:

Na realidade, o que se reclama neste processo é a falta do recolhimento do ICMS gerado com a circulação dos produtos apreendidos no percurso

rodoviário, os quais não portavam a documentação fiscal exigida para a respectiva operação.

Esta afirmação fiscal constituiu o suporte para a exigência do imposto com os acréscimos legais tipificados no campo específico da peça fundamental deste processo.

A norma legal tributária define que em qualquer hipótese a mercadoria ou serviço deve estar sempre acobertado do documento fiscal específico. Acresce, ainda, que a situação fiscal irregular é caracterizada pela ausência da documentação fiscal exigida para acobertar a operação de circulação de mercadoria ou serviço ou que esteja acompanhada de documento fiscal inidôneo (art. 66, parágrafo único do CTE).

A afronta desta disposição legal caracteriza operação comercial realizada fora do controle da fiscalização e acarreta omissão no recolhimento do imposto também. Verifica-se que o sujeito passivo é a pessoa incumbida de recolher o tributo (obrigação tributária principal) ou atender as obrigações acessórias geradas de acordo com a prescrição legal relativa ao cumprimento desta espécie de obrigação tributária. Assim, a pessoa que cumpre a obrigação tributária principal é o contribuinte, quando ele detém relação pessoal e direta com a realização do fato previsto na lei como gerador do tributo, ou é o responsável, ou seja, aquela pessoa que, sem deter a relação direta com a ocorrência do fato gerador do imposto, cumpre a obrigação por imposição da lei. Estas definições estão dispostas no art. 121 do CTN.

Para dificultar a ocorrência de omissão ou fraude na geração da obrigação tributária, tanto a principal quanto a acessória, a legislação define que o seu cumprimento se processe de forma direta e pessoal do agente ligado ao fato previsto na lei como tributável. E, em especial, a legislação tributária acentua com maior rigor o cumprimento da obrigação tributária principal, pois ela consiste o instrumento de prova de que o tributo devido foi recolhido aos cofres públicos.

De acordo com as regras tributárias, sujeito passivo é a pessoa indicada na lei, seja na condição de contribuinte direto, seja na de responsável ou solidário pelo cumprimento da obrigação tributária surgida com a atividade de comercialização de bens.

No caso de constatação de existência de prevaricação no atendimento das obrigações fiscais, de uso irregular de documentos fiscais e de outras obrigações enumeradas pela legislação tributária, a fiscalização detém o direito de buscar a reparação da falta mediante o lançamento de ofício, tal como ocorreu com a situação encontrada na conferência das espécies postas em circulação pelas rodovias terrestres.

De acordo com as regras tributárias mencionadas, a eleição do sujeito passivo na pessoa do contribuinte identificado na vestibular de fls. está correta e

não carece de reparos, pois é ele quem responde pelo dano ou prejuízo causado ao Erário Estadual.

Ademais, a nota fiscal anexada ao processo para instrução da defesa, fls. 28, não condiz com a acusação contida na exordial, visto que no lançamento de ofício a causa foi o transporte de 20 (vinte) vacas para abate e a documentação fiscal de fls. 28 indica que a autuada remeteu 20 (vinte) bois - "BOV. M P/ABATE + 36M" - para abate. Portanto, concluo que os bovinos identificados no auto de infração estavam em situação fiscal irregular, ou seja, circulavam sem documento fiscal.

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 do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão proferida pela Primeira Instância e, também, considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 30 de janeiro de 2008.

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO FISCAL IRREGULAR - Transporte de Mercadoria sem Documentação Fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00517/08

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Procedência parcial. Decisão não unânime.

É parcialmente procedente a exigência de tributo incidente sobre mercadorias transportadas desacompanhadas de documentos fiscais, quando demonstrado no curso processual que o Fisco exorbitou no arbitramento de preço das mercadorias apreendidas.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de novembro 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 em parte o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 2.001,24 (dois mil e um reais e vinte e quatro centavos), considerando ainda o recolhimento de fls. 26 para fins de extinção do crédito tributário. Foram vencedores os Conselheiros 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, Levi Silva Filho, Washington Luis Freire de Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu

voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Josevan Pereira Júnior, Álvaro Falanque, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Sílvio Moreira e Delcídes de Souza Fonseca que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para considerar procedente em parte o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 1.525,34 (um mil, quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e quatro centavos)

RELATÓRIO

Revela a peça inaugural deste feito que o contribuinte em epígrafe transportava, sem documentação fiscal, portanto em situação irregular, 1.800 garrafas de 1.500 ml, de água mineral, no valor comercial de R\$ 12.960,00 (doze mil e novecentos e sessenta reais), devendo, por esse motivo, recolher aos cofres estaduais o ICMS, na importância de R\$ 2.203,20 (dois mil, duzentos e três reais e vinte centavos).

Insurgindo-se contra o procedimento fiscal, o autuado e a empresa (...), que se apresentou como proprietária das mercadorias apreendidas, apresentam impugnação, mas suas justificativas a respeito da falta de documentos fiscais apenas à parte das mercadorias não foram acolhidas pelo julgador monocrático. Contudo, o seu questionamento, no que diz respeito aos valores considerados pela fiscalização para determinar a base de cálculo do imposto, afirmando que resultou em uma importância maior que a efetivamente paga ao remetente das mercadorias, foi considerado e culminou com a retificação parcial da exigência tributária. Como base de cálculo foi considerado no valor destacado nas notas fiscais nº 17860 e 17652, fls. 24 e 25 redundando no valor de R\$ 8.937,00 (oito mil, novecentos e trinta e sete reais) e ICMS de R\$ 1.519,29 (um mil, quinhentos e dezenove reais e vinte e nove centavos), considerando ainda o recolhimento de fl. 26 para fins de extinção do crédito tributário.

O recurso da Fazenda Pública foi no sentido de se aplicar o preço de pauta vigente à época, ou seja, da Instrução Normativa nº 07/04 – SGAF, culminando com a base de cálculo de R\$ 11.772,00 (onze mil, setecentos e setenta e dois reais) e ICMS no valor de R\$ 2.001,24 (dois mil e um reais, vinte e quatro centavos). A contradita contesta tanto os cálculos do julgador singular, como da Representação Fazendária.

A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento para manter a decisão proferida em Primeira Instância. O voto vencido foi pela procedência em parte do auto de infração nos termos do recurso da Fazenda Pública.

O recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno mantém o mesmo pedido. Não há contradita.

De fato, tem razão a Fazenda Pública em insistir na aplicação do preço de pauta contido na Instrução Normativa nº 07/04 – SGAF, vigente à época, motivo

pelo qual conheço do Recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 2.001,24 (dois mil e um reais, vinte e quatro centavos), considerando ainda o recolhimento de fl. 26 para fins de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 19 de fevereiro de 2008.

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO FISCAL IRREGULAR - Transporte de Mercadoria sem Documentação Fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00657/08

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mercadoria desacobertada de nota fiscal. Procedência. Unânime.

I - As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos. (art. 66 do CTE)

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. (art. 148, § único, do RCTE)

III - Deve prevalecer o valor das mercadorias atribuído pela autoridade lançadora e constante de demonstrativo fiscal que não for contraditado eficazmente pelo pólo passivo.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de novembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, argüidas pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, 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, Álvaro Falanque, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e José Sílvio Moreira. 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 Washington Luis Freire de Oliveira, Delcídes de Souza

Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, 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, Álvaro Falanque, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e José Sílvio Moreira.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é que o sujeito passivo transportava mercadorias sem documentação fiscal no valor comercial de R\$ 16.370,00 (dezesesseis mil, trezentos e setenta reais), devendo pagar o ICMS no valor de R\$ 2.782,90 (dois mil, setecentos e oitenta e dois reais e noventa centavos), mais cominações legais.

O auto de infração lavrado em desfavor da empresa transportadora foi instruído com o Termo de Apreensão nº. 1100087020-0 que relaciona as mercadorias transportadas.

Apreciando as questões apresentadas pelo sujeito passivo em sua impugnação, a Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo e no mérito, também por maioria, confirmou o lançamento de ofício.

Inconformada com a decisão proferida, a autuada recorre a este Conselho Pleno para reiterar o seu pedido de nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo e cerceamento do direito de defesa e, caso sejam superadas essas questões preliminares, pede a improcedência do crédito tributário.

Fundamenta seu pedido de nulidade do auto de infração alegando que: *"Além daquelas mercadorias transportadas para a recorrente, também se encontravam outras que não estavam acobertadas por nota fiscal e sob responsabilidade única e exclusiva do motorista..."*. Afirma que no auto de infração não foi mencionado o nome do motorista e nem foi identificado o veículo transportador com suas características.

Sustenta, nesta fase, que a ausência de diligência para confirmar o valor das mercadorias caracterizou cerceamento do direito de defesa.

No mérito, protesta contra o valor atribuído pelos autuantes, visto que as mercadorias estavam desacompanhadas de documentação fiscal e, por último, assevera existir confisco em razão da multa aplicada.

DECISÃO

Cumpra inicialmente apreciar as preliminares de nulidade do lançamento, argüidas pela recorrente.

A primeira, quanto ao possível erro na eleição do pólo passivo, é importante ressaltar que é a empresa transportadora que deve responder pelo imposto das mercadorias que transportar sem documentação fiscal e não o condutor do veículo a serviço da empresa.

No transporte de mercadoria desacompanhada de nota fiscal a responsabilidade pelo pagamento do imposto é do transportador, conforme estabelecem os artigos 45, I, "a", e 66 da Lei nº. 11.651/91 e, ainda, o 145, § único, do Decreto nº. 4852/97, Regulamento do Código Tributário Estadual, *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:

I - o transportador;"

"Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos."

"Art. 145. (...)

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."

Não se pode confundir o condutor do veículo, pessoa natural que opere veículo de terceiro ou a este afretado, com o transportador. O termo de apreensão anexado ao processo (fls. 04) identifica perfeitamente o transportador das mercadorias, sendo ele a pessoa eleita para figurar no pólo passivo.

Correta, portanto, a identificação da empresa transportadora (...). como sujeito passivo da obrigação tributária.

Quanto à segunda, entendo que a ausência de diligência para determinação do valor das mercadorias apreendidas não resultou em cerceamento ao direito de defesa da autuada, porque a proposição para realização de diligências é uma prerrogativa do julgador para esclarecimento de questões em processo, caso ele entenda que não há elementos suficientes para o deslinde do contencioso.

À ocasião do julgamento cameral os conselheiros entenderam que o sujeito passivo não havia oferecido qualquer elemento capaz de suscitar dúvida a respeito da base de cálculo adotada pelos autuantes.

Mesmo agora, a recorrente não trouxe outro valor para contraditar aquele atribuído pelo Fisco. Não havendo razão para deixar de confirmar a base de cálculo nos termos do demonstrativo anexado ao processo às fls. 08.

Quanto ao suposto efeito de confisco da multa aplicada, deixo de apreciar por entender que não compete a este órgão julgador a declaração de

inconstitucionalidade de Lei, Decreto ou Ato Normativo expedido pelo Secretário da Fazenda. No caso, a norma atacada encontra-se prevista no artigo 71 da Lei nº. 11.651/91, Código Tributário Estadual.

Pelo exposto, conheço do recurso do contribuinte ao Conselho Pleno, nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 04 de março de 2008.

MULTA FORMAL

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

Matéria: MULTA FORMAL - Bobinas seccionadas indevidamente, afronta ao Anexo XI do Decreto nº 4852/97 (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00238/08

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: *Preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário da lide, argüida pelo interessado. Rejeitada. Decisão unânime.*

As pessoas, corretamente identificadas na polaridade passiva e que demonstrarem interesse comum na situação constitutiva do fato gerador do tributo, serão mantidas na relação processual e responderão pelo crédito reclamado no lançamento de ofício.

Multa formal. Bobinas seccionadas indevidamente e em desacordo com o Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97. Procedente. Decisão unânime.

O ilícito fiscal, decorrente de falta de cumprimento de obrigação tributária acessória, impõe ao Fisco reclamar a Multa Formal correspondente e respalda a declaração da procedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de dezembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário na lide. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Artur Mascarenhas da Silva e Jorge Antônio Bezerra 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 Nivaldo Carvelo Carvalho, José Artur Mascarenhas da Silva e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

RELATÓRIO

Com o suporte do art. 64 da Lei nº 11.651/91, combinado com o art. 111, do Anexo XI do Decreto nº 4.852/97, a fiscalização reclama do sujeito passivo a multa formal prescrita no art. 71, inciso XV, alínea "a", do CTE, porque entendeu que ele "seccionou indevidamente 35 unidades de bobinas contendo a fita detalhe impressa por 04 (quatro) ECF da marca SUEDA, Mod. IF S-7000I, V. 1.0 (autorização de uso anexa)", fato detectado "quando da análise das bobinas apreendidas pelo Termo de Apreensão nº 1100072064-3 e entregue espontaneamente conforme doc. de controle anexo." Afirmam que as "bobinas encontram-se em desacordo com o Anexo XI do Decreto nº 4.852/97 (20 metros de comprimento)." Instrui o trabalho fazendário com a planilha das bobinas seccionadas, relatório descritivo da fraude e cópia dos AI de omissão de ICMS. Os documentos originais foram encaminhados à DOT a fim de compor inquérito policial.

Acresce à instrução do seu trabalho a Nota Explicativa de fls. 03 a 05 e com os documentos de fls. 06 a 119.

O sujeito passivo impugna o lançamento, cuja tese foi estudada pelo julgador singular que julgou a ação procedente, depois de manifestar que a multa formal proposta pela autoridade lançadora corresponde ao artigo aplicado, que não lhe cabe manifestar sobre questões de inconstitucionalidade da legislação tributária e que sua obrigação funcional consiste em "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), documento de fls. 129."

A tese do recurso voluntário é uma repetição do questionamento impugnatório, com os acréscimos inseridos às fls. 137 a 140 e 141 a 144 pelos sócios da empresa autuada, que iniciam com pedido de inclusão do sócio gerente, que identificam, no pólo passivo solidário da lide, conforme prescrevem os arts. 45, inciso XII, do CTE e 135 do CTN que transcrevem. E, depois de apor ao seu recurso jurisprudências diversas sobre a questão, expõem:

"Assim, patente está no autos, que o sócio gerente não pode figurar no pólo passivo da obrigação tributária, a não ser que comprove-se que o mesmo praticou atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - DO PEDIDO

Do exposto, requer que seja procedida a EXCLUSÃO do sócio gerente da condição de responsável solidário."

Neste lançamento de ofício não há sujeito passivo solidário da lide.

DECISÃO

Considero que a argüição preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário da lide, efetivada pelos sócios nos recursos voluntários de fls. 137 a 140 e 141 a 144, impertinente, pois no estudo que realizei na formalização do lançamento concluí que este questionamento não se enquadra nas prescrições incidentais de nulidade, estabelecidas na regra do art. 19 da Lei nº 13.882/2001, motivo pelo qual, num consenso demonstrado pelos Conselheiros presentes na sessão de julgamento do processo, esta preliminar foi rejeitada por votação unânime.

Em seguida, analiso, estudo e decido o mérito da autuação nos fundamentos seguintes:

Os contribuintes do imposto não cumulativo estão obrigados ao cumprimento das obrigações tributárias principal e acessória, das quais se enquadra a modificação, a alteração, o desacordo, etc., de uso de bobinas emitidas por ECF - Equipamento Emissor de Cupom Fiscal.

No caso em discussão, a fiscalização constatou que o sujeito passivo utilizou bobinas em seus ECFs com 20 metros de comprimento, procedimento este que afrontou as normas dos arts. 26, vigente até 30/08/05, e 108 a partir dessa data, do Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97, os quais transcrevo:

“Art. 26. A bobina de papel para uso em ECF deve atender, no mínimo, as disposições abaixo, vedada a utilização de papel contendo revestimento químico agente e reagente na mesma face (tipo self) (Convênio ICMS 156/94, cláusula décima terceira, § 11).

(...)

V – ter comprimento mínimo de dez metros para bobinas com três vias e vinte metros para bobinas com duas vias.

Art. 108. A bobina de papel para uso em ECF deve atender, no mínimo, as disposições a seguir, vedada a utilização de papel contendo revestimento químico agente e reagente na mesma face (tipo self) (Convênio ICMS 85/01, cláusula nonagésima):

(...)

V – ter comprimento de:

(...)

2. 22 (vinte e dois), 30 (trinta) ou 55 (cinquenta e cinco) metros para bobinas com 2 (duas) vias.”

No caso da empresa de supermercado, até 30/08/05, a exigência legal para utilização de bobina era de 20 (vinte) metros e, a partir de 01/09/05, a bobina passou a ter 22 (vinte e dois) metros e não 20 (vinte) metros de comprimento, conforme detectou as autoridades lançadoras na execução da sua tarefa funcional.

A comprovação desta ocorrência implicou a proposição da multa formal prescrita no art. 71, inciso XV, alínea “g”, do CTE, que ratifico, cuja norma determina:

“Art. 71. São aplicadas as seguintes multas:

(...)

XV – no valor de R\$ 1.361,33 (mil trezentos e sessenta e um reais e trinta e três centavos):

(...)

g) por seccionamento da bobina de papel que contém a fita detalhe.”

Diante desta comprovação da fiscalização e das provas instrutórias do trabalho fazendário, entendo que o procedimento do sujeito passivo feriu a prescrição dos artigos selecionados nos parágrafos precedentes, o qual tem punição específica na legislação tributária.

Ademais, o art. 111, do Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97, prescreve que:

“Art. 111. A bobina que contém a fita-detalhe deve ser armazenada inteira, sem seccionamento, por equipamento e mantida em ordem cronológica pelo prazo decadencial, em relação a cada ECF ([Convênio ICMS 85/01](#), cláusula nonagésima terceira).

Parágrafo único. No caso de intervenção técnica que implique na necessidade de seccionamento da bobina da fita-detalhe, devem ser apostos nas extremidades do local seccionado o número do AIECF correspondente e a assinatura do técnico interventor, podendo, a critério da SEFAZ, serem adotados outros procedimentos.”

NOTA: Redação com vigência de 05.09.05 à 13.06.07.

Após estas considerações, voto conhecendo das razões do recurso voluntário, negando-lhes provimento para confirmar a decisão proferida pela instância singular que julgou procedente o auto de infração

Sala das sessões plenárias, em 29 de janeiro de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Declaração Falsa da condição de contribuinte do imposto estadual (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03369/08

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Declaração falsa negando a condição de contribuinte do imposto. Procedência. Decisão unânime.

I - 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);

II - A forma privilegiada de penalidade prevista no parágrafo oitavo do artigo 71 da Lei nº. 11.651/91, Código Tributário Estadual, deve ser aplicada quando da prática da irregularidade não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de maio de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acolher o pedido de exclusão do sujeito passivo solidário (...). Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Josevan Pereira Júnior. Quanto ao mérito, também por votação unânime, 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 Washington Luis Freire de Oliveira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Josevan Pereira Júnior.

RELATÓRIO

A acusação fiscal neste processo é de que o sujeito passivo adquiriu mercadorias sujeitas a substituição pelas operações posteriores no valor comercial de R\$ 11.380,49 (onze mil, trezentos e oitenta reais e quarenta e nove centavos), conforme cópias das notas fiscais anexas ao auto de infração, utilizando o CPF em quantidade incompatível com o consumo, em consequência o Fisco exige multa formal correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação.

Foi incluída na lide como solidária a empresa remetente das mercadorias, sob fundamentação de que concorreu, junto com o sujeito passivo, para infração a legislação tributária, ao fornecer mercadorias com habitualidade e em quantidade incompatível para consumo. Capitulou-se a inclusão do solidário nos termos do artigo 45, inciso XIII da Lei nº 11.651/91, Código Tributário Estadual.

Revéis em primeira instância, somente o solidário comparece com impugnação dirigida a uma das câmaras julgadoras, na qual requer a sua exclusão da lide no entendimento que: *“as mercadorias sujeitam-se ao regime de substituição tributária, foram devidamente acompanhadas por notas fiscais idôneas, com o imposto recolhido ao erário na forma estabelecida pela legislação, antecipadamente, não havendo que se falar em solidariedade, vez que esta restringe-se ao pagamento de tributo, o que no presente caso foi efetivado pela impugnante.”*

Foi lavrado o correspondente termo de Perempção (fls.87) pela ausência de apresentação de defesa por parte do sujeito passivo direto.

DECISÃO

Quanto à composição do pólo passivo, entendo que assiste razão a impugnante e, por isso, o solidário deve ser excluído da lide.

O Código Tributário Estadual (art. 45, XIII) estabelece obrigação solidária com o contribuinte ou o substituto tributário, a pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática de infração à legislação tributária para pagamento do imposto devido na operação, como se vê na transcrição:

“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:

(...)

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.” (grifos oportunos)”

Neste auto de infração, exige-se o recolhimento de multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória, situação esta que não se enquadra nas disposições relativas à solidariedade no mencionado dispositivo, razão pela qual se impõe a exclusão do solidário da lide.

Quanto ao mérito, a acusação não foi afastada pela impugnante que se limitou a afirmar que o imposto já havia sido pago por substituição tributária, conforme comprovam as cópias das notas fiscais e dos livros anexados pelo próprio fiscal autuante. A capitulação da infração, bem como a penalidade aplicada (art. 71, inc. VII, do CTE) pelo autuante foi acertada e, por isso, deve prevalecer.

Lei nº 11.651/91 - CTE

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

g) pelo fornecimento de declaração falsa, negando ou alegando a condição de contribuinte do imposto.”

Entendo, entretanto, ser possível aplicar a forma privilegiada de penalidade prevista no parágrafo oitavo do artigo 71 do CTE, porque restou comprovado que da irregularidade apontada não resultou, mesmo que indiretamente, em falta de pagamento do imposto, condição necessária para sua aplicação.

Pelo exposto, acolho o pedido de exclusão da lide do sujeito passivo solidário e, no mérito, conheço da impugnação, nego-lhe provimento para julgar procedente o auto de infração, porém com aplicação da forma privilegiada de penalidade prevista no parágrafo oitavo do artigo 71 do CTE, que estabelece redução de 50% (cinquenta por cento) no valor da multa.

É o meu voto.

Sala das sessões, em 27 de agosto de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Embarço à fiscalização (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03307/08

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Embarço à fiscalização. Não apresentou veículo transportador, mercadorias, manifesto e demais documentos ao Posto Fiscal de entrada interestadual, para aplicação de lacres de controle fiscal, conforme determina o Termo de Credenciamento N° 46264. Procedência. Decisão unânime.

Legítima a proposição da multa formal, por embarço à fiscalização, se constatado pela fiscalização de mercadoria em trânsito, em exercício no estabelecimento do Transportador, o descumprimento das condições impostas pelo Termo de Credenciamento firmado conforme a Instrução Normativa N° 589/03-GSF, no caso, deixando de submeter ao Posto Fiscal o veículo transportador, carga, manifesto e demais documentos para lacração, substitutiva da fiscalização ali desenvolvida.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de julho de 2008, 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 Luiz Honorio dos Santos, Itamar Alves Carrijo e José Sílvio Moreira. Com divergência no benefício da aplicação do § 8º do art. 71 do CTE, que foi concedido pelo Conselheiro José Sílvio Moreira e rejeitado pelos demais.

RELATÓRIO

Em 19/04/2008, a Fiscalização de Mercadoria em Trânsito, nesta capital, em exercício no estabelecimento da empresa transportadora rodoviária de cargas credenciada, lavrou o presente lançamento, propondo multa formal pelo fato de "Ao passar pelo Posto Fiscal de Divisa deixou de apresentar a documentação fiscal descrita no Manifesto de Carga nº 020162 (viagem nº 007552), emitido pelo (...),

em 17/04/2007, para ser lacrada, conforme determina o Termo de Credenciamento junto à SEFAZ-GO Nº 46264. Tal fato somente foi detectado após a chegada a este Posto de Fiscalização, conforme documentos em anexo. Em consequência, fica sujeito a pagar a Multa Formal de R\$ 1.361,33." Infração aos art. 64 e 145 da Lei nº 11.651/91, e proposta a penalidade prevista no art. 71, XV, "a", da mesma lei. Juntados o Manifesto referido, e os documentos nele mencionados.

O Sujeito Passivo foi intimado para pagar ou oferecer Impugnação à Primeira Instância (fls. 19-21) e, no prazo legal, representado por advogados constituídos, ofereceu a Impugnação à Primeira Instância, de fls. 22, alegando que, a final, a fiscalização foi realizada; que não houve prejuízo ao Estado, e que não há prova inequívoca do impedimento ao exercício da fiscalização, conforme jurisprudência que transcreveu.

Encaminhados os autos, por termo, a julgamento, o Julgador de Primeira Instância prolatou a Sentença nº 83/08-COJP, na qual considerou, entre suas razões de decidir, que "Ao não apresentar as notas fiscais das mercadorias que deveriam ter sido lacradas, juntamente com a carga transportada, decerto que o transportador cometeu uma omissão que trouxe prejuízos ao exercício da fiscalização, caracterizando o embaraço à fiscalização definido no § 1º do Art. 145 do CTE", que transcreveu e, dessa forma, conheceu da impugnação, negou-lhe provimento e julgou procedente o lançamento.

Intimado da decisão, para pagar ou apresentar Recurso Voluntário à Segunda Instância (fls. 47), o Sujeito Passivo apresentou o recurso em julgamento, juntado aos autos por termo de fls. 49 e seguintes, contendo mesmo teor da defesa inicial apresentada à primeira instância, com a reiterada alegação de que, a final, a fiscalização foi realizada; não houve prejuízo ao Estado, e que não há prova inequívoca do impedimento ao exercício da fiscalização, conforme jurisprudência que transcreveu, e ao final, requereu seja declarada a improcedência do lançamento.

Este é o relatório.

DECISÃO

Considere, como razões de decidir, que caracteriza recusa ou embaraço à fiscalização, conceituados no § 1º do art. 145 da Lei Nº 11.651/91, Código Tributário do Estado - CTE, o descumprimento do Termo de Credenciamento de empresa transportadora rodoviária de cargas, autorizado pela Instrução Normativa nº 589/03-GSF, por ter deixado de apresentar o veículo transportador, a carga, o Manifesto de Carga e a documentação nele descrita à lacração pelo Posto Fiscal de Divisa interestadual, adiante transcrito:

"§ 1º Caracteriza recusa ou embaraço à fiscalização qualquer ação ou omissão que retarde ou dificulte a fiscalização, bem como o não atendimento de notificação expedida por agente do Fisco para exigência de apresentação de mercadorias, livros, documentos, programas, arquivos magnéticos e outros objetos de interesse da fiscalização."

De fato, a transportadora autuada é detentora do Termo de Credenciamento junto à SEFAZ nº 46.264, referido no Auto de Infração, para receber fiscalização em seu estabelecimento, em substituição à fiscalização desenvolvida no Posto Fiscal, sujeitando-se ao cumprimento das exigências contidas na Instrução Normativa Nº 589/03-GSF, transcritas adiante, no útil:

"Art. 1º O procedimento de fiscalização desenvolvido no Posto Fiscal pode ser executado em estabelecimento de empresa transportadora rodoviária de cargas credenciada, conforme as disposições contidas nesta instrução.

Art. 2º As atividades executadas nos termos desta instrução são enquadradas como fiscalização de mercadorias em trânsito.

Art. 3º A transferência do procedimento de fiscalização a que se refere o art. 1º é permitida mediante prévio credenciamento da empresa transportadora rodoviária de cargas, conforme modelo constante do Anexo I desta instrução.

Art. 4º A empresa transportadora, para se credenciar, deve:

(...)

II - disponibilizar em seu estabelecimento, com exclusividade, local, linha telefônica e os equipamentos necessários para a execução dos serviços de fiscalização, responsabilizando-se por sua guarda e manutenção;

III - comprometer-se a permanecer com sua carga lacrada até o deslacramento por servidor da Secretaria da Fazenda - SEFAZ - designado para exercer a atividade de fiscalização no estabelecimento da empresa no horário previsto no art. 6º;

(...)

V - emitir manifesto de carga com uma via extra, que deve ficar arquivada no Posto Fiscal juntamente com uma via do Termo de Responsabilidade - TR -, conforme modelo constante do Anexo III desta instrução;

VI - assumir a condição de fiel depositária dos envelopes lacrados, "envelacres" ou malotes, utilizados para lacrar os documentos fiscais constantes do respectivo Termo de Responsabilidade - TR - a ser lavrado no Posto Fiscal."

Diante do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão singular que considerou procedente o auto de infração, no que foi acompanhado, à unanimidade, pelos demais pares. Foi concedida pelo Conselheiro José Silvio Moreira a aplicação do § 8º do art. 71 do CTE, rejeitada pelos demais.

Sala das sessões, em 22 de agosto de 2008.

Matéria: MULTA FORMAL - Emissão de documentos fiscais sem a prévia liberação de uso (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00805/08

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Emissão de documento fiscal sem a prévia liberação de uso. Improcedência. Decisão unânime.

I - Antes de qualquer procedimento fiscal, os contribuintes poderão procurar a repartição fazendária competente para, espontaneamente, sanar irregularidades verificadas em seus livros ou documentos fiscais, sem sujeição à penalidade aplicável, quando da irregularidade não tenha decorrido falta de pagamento de tributo. (art. 169, I, CTE);

II - Não prospera a imposição de pena pecuniária por irregularidade verificada em documento fiscal do contribuinte, tendo este sanado-a espontaneamente e ela não decorrer de falta de pagamento de tributo.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 27 de setembro 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 Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes e Luis Antônio da Silva Costa.

RELATÓRIO

Em 09 de janeiro de 2007, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência de multa formal, pelo fato da autuada, na condição de contribuinte, ter emitido a Nota Fiscal n° 28403, controle de formulário n° 044228, acobertando a saída de 25.887 (vinte e cinco mil, oitocentos e oitenta) quilos de sementes de milho, sem a prévia liberação de uso.

Juntou-se, a título de instrução, Consulta ao Controle de Impressão/Autenticação de Documentos Fiscais – CIAF e a 4ª via da Nota Fiscal n° 28403, sendo que a consulta indica a não liberação de uso da referida nota fiscal.

Revel em Primeira Instância, a autuada apresenta impugnação em Segunda Instância (fls. 14 a 21), na qual pede a improcedência do lançamento, alegando que emitiu a Nota Fiscal n° 28403 no dia 8 de janeiro de 2007 e no dia 12 do mesmo mês obteve a liberação de uso.

Ressalta que a nota fiscal foi regularmente lançada no Livro Registro de Saídas (janeiro de 2007) e no livro Registro de Apuração do ICMS.

Juntou a Liberação nº 708672-5, na qual consta a liberação de 854 (oitocentos e cinquenta e quatro) documentos fiscais, controle de formulário n°s 043801 a 044654, na data de 12 de janeiro de 2007, inclusa, a Nota Fiscal nº 28403, controle de formulário nº 044228.

Juntou também cópias de páginas dos referidos livros fiscais, DPI e DARE 2.1.

DECISÃO

Após relatar os autos, passo ao exame do processo, ressaltando inicialmente que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 169, I) faculta aos contribuintes a possibilidade de sanar irregularidades verificadas em seus livros ou documentos fiscais, sem sujeição à penalidade aplicável, antes de qualquer procedimento fiscal, espontaneamente:

“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:

I - sanar irregularidades verificadas em seus livros ou documentos fiscais, sem sujeição à penalidade aplicável, observado o disposto no inciso seguinte, quando da irregularidade não tenha decorrido falta de pagamento de tributo;”

No caso em exame, o contribuinte tomou ciência do auto de infração na data de 21 de março de 2007 (AR de fls. 8), tendo a Nota Fiscal nº 28403, controle de formulário nº 044228, sido liberada para uso na data de 12 de janeiro de 2007, conforme Liberação nº 708672-5 (fls. 33), indicando ser evidente a espontaneidade do contribuinte na regularização da nota fiscal.

Ademais, o questionado documento fiscal foi regularmente lançado no competente livro Registro de Saídas (fls. 38), o que assegura o controle da operação pela Administração Tributária.

Nota-se, portanto, que o dispositivo transcrito é perfeitamente aplicável à questão tratada neste feito, pois a irregularidade não decorreu de falta de pagamento de tributo, tendo o contribuinte sanado-a antes da ciência do lançamento fiscal, o que implica na improcedência da presente autuação.

Ante o exposto, voto conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 13 de março de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Emissão de documentos fiscais sem a prévia liberação de uso (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01974/08

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: Multa Formal. Emissão de Notas Fiscais de Formulários Contínuos sem a liberação de uso. Improcedência. Decisão unânime.

A decisão singular é reformada na instância seguinte quando a instrução da tese de defesa se fizer com prova substancial da inexistência de afronta à letra da legislação tributária, condição que põe fim ao processo, visto a declaração de improcedência do auto de infração pela Câmara Julgadora.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de abril de 2008, 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 Nivaldo Carvelo Carvalho, José Umbelino dos Santos e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

A acusação fiscal registra que o sujeito passivo "emitiu as Notas Fiscais nºs 544251 em 06/10/2006 e 545214, em 13.10.2006, utilizando-se dos Formulários Contínuos nºs 559540 e 560571, respectivamente, sem que estes tivessem previamente liberação para uso," pelo setor fiscal competente. A instrução do trabalho fazendário se fez com as 4^{as} vias das notas fiscais enumeradas acima. Esta é a causa da constituição do presente crédito fazendário, cuja identificação compôs a peça que sustenta este volume.

Informa, ainda, que a "última liberação para uso para Formulários da espécie, foi a de nº 573038-4, em 28.11.2005, autorizando emissão de documentos até o nº 555000."

Para suporte da falta cometida pelo contribuinte a fiscalização atribui a infração no art. 64 da Lei nº 11.651/91, e o combina com o art. 138, parágrafo único, do Decreto nº 4.852/97.

Em conseqüência desta infração, a autoridade lançadora propôs a penalidade prescrita no art. 71, inciso VII, alínea "m" do CTE.

A instauração da fase contenciosa deste processo se efetivou com a impugnação do sujeito passivo a instância singular, cujos fundamentos foram examinados pelo julgador singular que define a ação com a declaração da procedência do auto de infração, conforme decisão exarada às fls. 52 a 54 deste processo.

O recurso voluntário compôs-se de arguição de preliminar de erro no enquadramento legal, transcreve os artigos identificados no campo próprio do auto de infração, entende que todos os documentos fiscais emitidos possuíam autorização de uso, logo, "não de se falar em emissão de nota fiscal sem a respectiva liberação." (fls. 59).

No mérito, alega que as notas fiscais utilizadas possuíam liberação de uso e que os Formulários Contínuos nº 559540 e 560571 "foram previamente liberados através do Termo de Liberação de uso de Documento Fiscal nº 683145-1, datado de 25/10/2006."

Com suporte nestas afirmações requer a reforma da decisão singular.

Requer a aplicação do art. 71, § 8º. do CTE, "posto que não houve falta de recolhimento do imposto."

Instrui o seu recurso com o Termo de Liberação de uso de Documentos Fiscais nº 683145-1, fls. 62 a 66.

A Câmara Julgadora por unanimidade de votos, converte o processo em diligência, para que o Delegado fiscal de Aparecida de Goiânia designe um AFRE para verificar junto ao pólo passivo se as notas fiscais nºs 0545314 e 544251 foram registradas no livro de saída e se foi pago. Participaram da decisão os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Artur Mascarenhas da Silva e Washington Luis Freire de Oliveira.

OBS: A Representação Fazendária optou por se manifestar no retorno dos autos.

Em cumprimento as ordens emanadas na resolução supra, o diligenciador relata que:

(...)"resta comprovado junto ao pólo passivo das citadas autuações, conforme cópias anexas, o regular registro das notas fiscais de números 544251 (nº de controle do formulário contínuo 559540), 545214 (nº de controle do formulário contínuo 560571) e 545314 (nº de controle do formulário contínuo 560664) no Livro Registro de Saídas (LRS) e o recolhimento do ICMS devido pelo contribuinte nos respectivos períodos de realização das operações objetos das autuações supracitadas."

Esta é a formalização do processo a ser julgado pela Câmara Julgadora.

DECISÃO

A instauração da fase contenciosa deste processo se efetivou com a impugnação do sujeito passivo a instância singular, oportunidade em que ele demonstrou a legalidade de uso dos Formulários Contínuos, que até à data do auto de infração não tinham liberação de uso, mas que esta foi sanada pelo setor

fiscal competente antes da ciência do auto de infração, fato que ficou demonstrado com os documentos formalizadores desta questão.

O processo chega a julgamento cameral, que analisado e discutido, formou-se o convencimento unânime de que a decisão proferida pela Primeira Instância sofre alteração, visto que o autuado demonstrou que corrigiu a falta formal relativa à prévia liberação de uso dos formulários contínuos antes da ciência do lançamento originário deste volume.

Observei que a notificação do sujeito passivo para ciência do auto de infração foi recebida e datada no dia 22/11/2007, documento de fls. 14, portanto, 28 (vinte e oito) dias após a liberação dos documentos relacionados na descrição do fato, fls. 02 dos autos.

Ademais a resposta do procedimento diligencial relata “que resta comprovado junto ao pólo passivo das citadas autuações, conforme cópias anexas, o regular registro das notas fiscais de números 544251 (nº de controle do formulário contínuo 559540), 545214 (nº de controle do formulário contínuo 560571) e 545314 (nº de controle do formulário contínuo 560664) no Livro Registro de Saídas (LRS) e o recolhimento do ICMS devido pelo contribuinte nos respectivos períodos de realização das operações objetos das autuações supracitadas.

Com a exposição supra, finalizo este meu voto para conhecer das razões do recurso de ofício, nego-lhes provimento para confirmar a decisão singular e, também, considerar improcedente o auto de infração deste processo.

Sala das sessões, em 06 de junho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00611/08

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Pedido de Revisão Extraordinária. Inexistência de extravio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Improcedência. Decisão unânime.

I - A suspensão por desaparecimento do contribuinte do endereço declarado implica, também, na presunção de extravio do equipamento emissor de cupom fiscal;

II - Deve ser declarado improcedente o auto de infração relativo ao extravio do ECF quando o sujeito passivo comprovar a efetiva apresentação deste em órgão fazendário próprio.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 28 de novembro 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 Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis 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, José Manoel Caixeta Haun, Josué Lima dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Manoel Antônio Costa Filho.

RELATÓRIO

A acusação fiscal destes autos foi de que o sujeito passivo da obrigação tributária extraviou um equipamento ECF da marca Bematech, modelo MP 20 FI II ECF-IF, nº de fabricação 4708030457068, conforme autorização de uso de sistema informatizado, tendo sido aplicada ao infrator a multa formal prevista na legislação.

Revel e perempto, o sujeito passivo apresenta, usando da prerrogativa prevista no Art. 40 da Lei nº 13.882/01, Pedido de Revisão Extraordinária para este Conselho Pleno, solicitando a desconstituição do crédito tributário. Alega que apresentou o equipamento na AFA de sua circunscrição, obtendo o comprovante de cessação de uso, tendo solicitado, também, a baixa da empresa. Acosta aos autos, a título de prova, os seguintes documentos: cópia de alteração contratual, de folhas 22/24, cópia de certidão expedida pela JUCEG, de folhas 25, cópia de comprovante de cessação de uso de sistema informatizado de emissão de documentos fiscais, de folhas 26, cópia de termo de protocolo, de folhas 27.

Ante o pedido, acima exposto, o Presidente deste Conselho, em Despacho nº 1525/2007-CAT, de folhas 32, declarou que, examinando a documentação apresentada, constatou a existência de erro de fato substancial no lançamento procedido pelo FISCO, vez que ficou provada a efetiva apresentação, pelo sujeito passivo, do equipamento ora reclamado, conforme pode ser percebido do comprovante de cessação de uso de equipamento informatizado, de folhas 26, tendo o contribuinte solicitado sua baixa cadastral, em folhas 30. Ao final, do mesmo Despacho, o eminente Presidente admite o pedido e, dentre outras diligências, determina seu encaminhamento ao Conselho Pleno, para que seja apreciado.

Este é o relatório. Passo a decidir.

O contribuinte usuário de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, ao encerrar as atividades para as quais foi cadastrado, deve solicitar a cessação

de uso do equipamento, em cumprimento às disposições do art. 121, I, do Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97, que assim estabelece:

"Art. 121. O contribuinte deve solicitar a cessação de uso do equipamento de ECF à agência fazendária a que estiver vinculado, mediante o preenchimento do formulário Pedido de Uso, de Alteração de Uso e de Cessação de Uso de ECF, constante do Apêndice VII, indicando tratar-se de cessação de uso, especialmente quando (Convênio ICMS 85/01, cláusula setuagésima quinta):

I - for encerrar suas atividades;"

Se ocorrer o encerramento das atividades sem a adoção dos procedimentos legais previstos para cessação de uso, o equipamento é considerado extraviado, ficando o contribuinte sujeito à cobrança de multa formal, conforme estabelecido no art. 71, XIII, "a", do Código Tributário Estadual – Lei nº 11.651/91, que dispõe:

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

XIII - por equipamento, no valor de:

a) R\$12.280,24 (doze mil, duzentos e oitenta reais e vinte e quatro centavos), pelo extravio ou destruição de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF -, máquina registradora ou terminal ponto de venda - PDV - autorizado a emitir documento fiscal;"

Na situação analisada, conforme documentos que acompanham o Pedido de Revisão Extraordinária apresentado pelo contribuinte, foram adotados os procedimentos necessários para a baixa cadastral bem como para a cessação de uso do equipamento de que trata o auto de infração, formalmente autorizada pela Agência Fazendária de Goiânia, em 30 de julho de 2007.

Com essas considerações, uma vez descaracterizada a infração denunciada, voto, conhecendo do pedido de revisão, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 26 de fevereiro de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de adoção de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01619/08

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de implementação de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no prazo legalmente previsto. Procedência. Decisão não unânime.

I - A ausência de implementação do ECF, quando obrigatório o uso, impõe a aplicação de multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória.

II - Deve ser confirmado o lançamento de ofício quando ficar comprovado que o sujeito passivo promoveu comercialização de mercadorias a consumidor final e obteve faturamento bruto superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) no período de 1º de janeiro a 30 de junho ou de 1º de julho a 31 de dezembro.

III - A forma privilegiada de penalidade prevista no parágrafo oitavo do artigo 71 da Lei nº. 11.651/91, Código Tributário Estadual, deve ser aplicada quando da prática da irregularidade não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 31 de janeiro de 2008, 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, aplicando, no entanto, o benefício previsto no § 8º do art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josué Lima dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Célia Reis Di Rezende e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que preferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Álvaro Falanque, José Sílvio Moreira, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, José Manoel Caixeta Haun e Sérgio Reis Crispim que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Trata-se de exigência de multa formal no valor de R\$ 7.869,72 (sete mil, oitocentos e sessenta e nove reais e setenta e dois reais) pelo descumprimento da obrigação acessória de adotar em seu estabelecimento Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), a partir de 01.01.2006, quando ficou obrigado a utilizar, conforme relatórios de faturamento anexos ao auto de infração.

Revel em Primeira Instância, o sujeito passivo comparece com impugnação dirigida a uma das Câmaras Julgadoras, na qual requer a improcedência do lançamento sob o argumento de que antes da lavratura do auto de infração havia solicitado baixa de sua inscrição cadastral.

Por maioria de votos, a Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário considerou o auto de infração improcedente sob o argumento de que: "o espelho cadastral arrolado a este volume, às fls. 04, pelo autuante, na fase cognitiva do feito, indica ser a firma, ora, guerreada, 'minimercado' portanto redigida por legislação própria." E continua argumentando: "...há comprovação de

que o pólo passivo solicitou o encerramento da atividade do estabelecimento antes da ação fiscal que se discute."

Inconformada, a Fazenda Pública recorre da decisão aduzindo que a obrigatoriedade do ECF só é excepcionada aos casos arrolados no art. 2º do anexo XI do Decreto nº 4.852/97, RCTE.

DECISÃO

As obrigações acessórias decorrem da legislação tributária que estabelecem prescrições imperativas de fazer ou de não fazer no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, conforme entendimento inserto no §2º do art. 113 do CTN.

No presente caso, a obrigação de adotar o ECF está prevista nos artigos primeiro e quarto do anexo XI do Regulamento do Código Tributário Estadual (Decreto nº. 4.852/97), conforme transcrição abaixo:

"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)."

"Art. 4º O uso de ECF é obrigatório:

I - para o contribuinte do ICMS que tenha expectativa de receita bruta anual de até R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais), que não se enquadre nas hipóteses previstas nos incisos II e III do *caput* conforme prazos e condições a serem estabelecidos em ato do Secretário da Fazenda (Convênio ECF 07/99 e art. 4º do Decreto nº 5157/99);

II - no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados a partir da data da homologação do pedido de cadastramento no cadastro de contribuintes do Estado de Goiás e antes do efetivo início da atividade comercial ou industrial, para o estabelecimento de empresa:

a) que possua outro estabelecimento no Estado ou em outra unidade da Federação;

b) com atividade, principal ou secundária, de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes;

III - para empresa em atividade que obtiver receita bruta superior a R\$60.000,00 (sessenta mil reais) no período de:

a) 1º de janeiro à 30 de junho, até o dia 1º de agosto;

b) 1º de julho à 31 de dezembro, até o dia 1º de fevereiro."

Depreende-se do dispositivo citado que o contribuinte que promova comercialização de mercadorias a consumidor final e que houver obtido receita

bruta superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) no período de 1º de janeiro a 30 de junho ou 1º de julho a 31 de dezembro está obrigado a utilizar o ECF.

No presente caso, o documento acostado às fls. 05, relatório de análise econômico-fiscais, comprova que o sujeito passivo obteve faturamento bruto de R\$ 88.699,00 (oitenta e oito mil, seiscentos e noventa e nove reais) no 2º semestre de 2005 e sua atividade econômica é o comércio varejista de produtos de armazéns, mercadinhos, mercearias ou empórios, se enquadrando, portanto, na obrigatoriedade de uso do ECF.

O fato da empresa se encontrar com o seu cadastro estadual baixado não a exonera da obrigatoriedade de ter utilizado ECF em período anterior à sua suspensão para baixa.

Cabe, entretanto, a aplicação da forma privilegiada de penalidade porque a falta de implementação do ECF, por si só, não resulta, mesmo que indiretamente, em falta de pagamento do imposto.

Pelo exposto, conheço do recurso da Fazenda Pública dou-lhe provimento para reformar o acórdão cameral e julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 13 de maio de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de adoção de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03052/08

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

EMENTA: Multa formal. Deixou de adotar em seu estabelecimento equipamento emissor de cupom fiscal, embora estando, por "ex legis", obrigado a fazê-lo. Procedente. Aplicação do benefício do §8º do CTE. Decisão unânime.

"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." (Redação do §8º do artigo 71 do CTE)

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de julho de 2008, 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 José Umbelino dos Santos, Antônio Martins da Silva e Levi Silva Filho.

RELATÓRIO

O motivo da constituição deste crédito tributário deve-se ao fato do epígrafado ter deixado de adotar em seu estabelecimento comercial equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, a partir de 02/02/07, quando ficou obrigado por "ex legis" a fazê-lo. Por esse motivo, foi-lhe imputada a obrigatoriedade de recolher multa formal.

Impugnando o lançamento, em sede de instância singela, o pólo passivo comparece ao processo, e textualmente aduz que "concordamos que o valor total ultrapassa o limite de R\$ 60.000,00, estabelecido pela legislação vigente, porém, a venda de serviços municipais, devoluções efetuadas bem como remessas para conserto não integram o valor que serve de base de cálculo da média de vendas no semestre. Assim, constata-se que houve falha foi do agente fiscal, por não ter observado a composição dos valores apresentados junto as DPis (Declaração Periódica de Informações) mensais". Instrui suas alegações com documentos. Pede o arquivamento da lide, fls. 14/37.

O ilustre julgador monocrático julga procedente a preambular, fls. 39/40.

Em grau de recurso voluntário o pólo passivo retorna ao feito pede a aplicação do benefício previsto no §8º do artigo 71 do CTE, fls. 44/49.

DECISÃO

Na busca da verdade material, objetivo primeiro desta egrégia Casa Julgadora, analisei as peças processuais que compõem esta lide e verifiquei que as razões trazidas à lume pela defesa não foram suficientes para ilidir a ação inicial.

Adoto, por correto, o juízo pronunciado pelo sentenciador monocrático Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho que estribou o seu entendimento no "caput" da inteligência dos artigos 1º e 4º do Anexo XI do RCTE, que transcrevo:

"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.

(...)

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.

§ 4º Para efeito de enquadramento, deve-se considerar o somatório da receita bruta do período imediatamente anterior de todos os estabelecimentos da mesma empresa situados no território goiano.

NOTA: Redação com vigência de 05.09.05 à 13.06.07.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 4º DO ART 4º PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 6.630, DE 11.06.07 - VIGÊNCIA 14.06.07.

§ 4º Considera-se receita bruta, para os efeitos deste anexo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações em conta alheia, não incluído o imposto sobre produtos industrializados - IPI -, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos ([Convênio ECF 01/98](#), cláusula sexta, §3º).”

Com a referência do texto de lei supra, recorro-me, ainda, uma vez mais, à tese esposada na decisão “a quo”, que, para maior clareza dos fundamentos que ora exponho, registro assim:

“A redação do §4º vigente à época da ocorrência dos fatos geradores que implicaram no faturamento bruto em questão, trata da receita bruta, sem deduções. Entretanto, as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e remessa para conserto não constituem receitas para a empresa. Esse entendimento cristalizou-se na nova redação desse parágrafo.

Assim, a receita bruta auferida no segundo semestre de 2006, mesmo deduzida das devoluções e das remessas para conserto, ultrapassa o limite legal para a dispensa de uso de ECF. “

Ressalto que, embora tendo havido a falha apontada pelo autor do lançamento e fartamente demonstrada neste tomo, tal omissão não ocasionou prejuízo ao erário estadual e em tal situação a norma legal facultada ao julgador a aplicação da forma privilegiada prevista §8º do artigo 71 do CTE, sendo esse o meu posicionamento.

Pelo exposto, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a

sentença singular que considerou procedente o auto de infração, porém, com aplicação do §8º do artigo 71 do CTE.

Sala das sessões, em 13 de agosto de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de adoção de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03639/08

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de adoção de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Improcedência. Decisão unânime.

I - A obrigatoriedade de uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, em decorrência do desempenho da atividade, principal ou secundária, de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes, não alcança o contribuinte que se dedica ao comércio varejista de gás liquefeito de petróleo. A nova redação dada ao inciso III, do art. 4º, do Anexo XI do Regulamento do Código Tributário Estadual e a convalidação dos atos anteriormente praticados em conformidade com a nova previsão, implementada pelo art. 2º e pelo art. 3º, III, do Decreto nº 6.717/08, deixa claro que a intenção do legislador foi de incluir na exigência os contribuintes que se dedicam ao comércio varejista de combustíveis automotivos.

II - Não se enquadrando o contribuinte nas hipóteses legais de obrigatoriedade de utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, deve ser declarado improcedente o auto de infração que reclama multa formal por falta de adoção deste equipamento.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de setembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Itamar Alves Carrijo.

RELATÓRIO

Neste processo, a empresa em epígrafe é autuada pelo Fisco Estadual por deixar de adotar em seu estabelecimento Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, a partir de 14/08/2007, quando ficou obrigado a fazê-lo, em virtude de exercer a atividade de comércio varejista de combustíveis. Fica sujeito a multa formal no valor de R\$ 1.361,37 (um mil, trezentos e sessenta e um reais e trinta e

sete centavos), por mês ou fração que ficou sem adotar o uso de ECF, perfazendo o total de R\$ 5.445,48 (cinco mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e quarenta e oito centavos).

Os autuantes esclarecem no histórico na inicial que a autuação se estabeleceu 60 (sessenta) dias após a publicação do Decreto nº 6.630/07, DOE de 14/06/2007.

Por não comparecer aos autos na primeira fase processual o sujeito passivo tem lavrado contra si o Termo de Revelia de fls. 12.

As alegações impugnatórias são apresentadas na segunda fase processual. Menciona em sua defesa que a ação fiscal não deve prevalecer. Aduz que a empresa não comercializa gás no balcão, que somente comercializa gás direto nos postos de vendas, com vendas realizadas com veículo da própria empresa. Relata que não recebeu notificação para instalar ECF em seu estabelecimento, que não causou prejuízo ao erário estadual e, por último, menciona que já solicitou a autorização de uso obrigatório de ECF junto à SEFAZ.

Este é o relatório. Passo a decidir.

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, ressalto inicialmente que o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, em seu Anexo XI (art. 4º), fixa as hipóteses de obrigatoriedade de utilização de ECF:

“Art. 4º. É obrigatória a utilização do ECF nos seguintes prazos:

I - estabelecido em ato do Secretário da Fazenda para o estabelecimento que inicia sua atividade e que tenha expectativa de receita bruta anual de até R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - imediatamente, para o estabelecimento que inicia sua atividade e que tenha expectativa de receita bruta anual superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

III - imediatamente, para o estabelecimento que inicia sua atividade, principal ou secundária, de comércio varejista de combustíveis automotivos, independentemente da expectativa da receita bruta anual;

IV - 1º de setembro do ano em que a receita bruta do período de 1º de janeiro à 30 de junho for superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), para o contribuinte que esteja em atividade;

V - 1º de março do ano subsequente ao que a receita bruta do período de 1º de julho à 31 de dezembro for superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), para o contribuinte que esteja em atividade”.

As informações do espelho cadastral, juntado ao processo pela autoridade lançadora, demonstram que a empresa de pequeno porte dedica-se ao

comércio varejista de gás liquefeito de petróleo. O entendimento da fiscalização de que ela estaria obrigada ao uso do ECF deu-se, exclusivamente, em função da atividade para a qual a empresa foi cadastrada, não tendo nenhuma relevância, nesse caso, a receita bruta semestral ou anual alcançada. Isso se deve à previsão do inciso III, do art. 4º, do Anexo XI do RCTE que, por meio da redação dada pelo Decreto n.º 6.630/07, passou a incluir na obrigatoriedade de uso, no prazo especificado, o contribuinte cuja atividade, principal ou secundária, é o comércio varejista de combustíveis e lubrificantes.

Sendo a atividade da empresa o comércio de gás liquefeito de petróleo, comportaria, dentro dos limites da redação do texto legal mencionado, definir se o gás liquefeito de petróleo está incluído na categoria de combustível, para se concluir sobre a correção ou não do procedimento fiscal. Contudo, não vejo necessidade de tecer considerações sobre esse ângulo da questão, porquanto a análise da redação do inciso III, do art. 4º, do Anexo XI do RCTE, atualmente em vigor, demonstra que o legislador não teve a intenção de incluir o comerciante de gás liquefeito de petróleo, exclusivamente em função da atividade, na obrigatoriedade de uso do ECF.

Cumpra-se destacar, ainda, que, por meio do art. 3º, III, do Decreto n.º 6.617/08, foram convalidados os atos praticados de acordo com as alterações introduzidas no Decreto n.º 4.852/97 – RCTE, em relação ao inciso III, do art. 4º, do Anexo XI, no período de junho de 2007 até a data da publicação do referido Decreto n.º 6.617/08, sendo que o período alcançado por esse procedimento de convalidação coincide com o da vigência da redação dada ao inciso III pelo Decreto n.º 6.630/07.

A alteração no texto do art. 4º, III, do Anexo XI do RCTE, de forma a direcionar a obrigatoriedade de uso do ECF apenas para o contribuinte que se dedica ao comércio varejista de combustíveis automotivos e a sujeição dos atos anteriormente praticados à nova redação, evidencia que o legislador quis alcançar apenas os estabelecimentos que se dedicam ao comércio varejista de combustíveis automotivos.

Nesse sentido, entendendo que o gás liquefeito de petróleo, embora seja uma fonte de energia derivada do petróleo, não se inclui entre os combustíveis automotivos, não vejo como acolher a pretensão fiscal. Por isso, o contribuinte não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais de obrigatoriedade de utilização de ECF.

Ante o exposto, voto por conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 26 de setembro de 2008.

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de apresentação de notas fiscais no posto fiscal de entrada pela transportadora (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02379/08

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Multa formal. Transportadora. Não apresentação de documentos fiscais no posto fiscal de entrada. Instrução Normativa nº 589/03 - GSF. Procedência. Decisão por maioria.

É procedente o auto de infração que exige multa formal pela não apresentação pela transportadora, dos documentos fiscais no posto fiscal entrada, para posterior fiscalização em suas dependências, nos termos da Instrução Normativa nº 589/03 - GSF.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de junho de 2008, 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 Josué Lima dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Walter de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior, 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, Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado. 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 Josué Lima dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Célia Reis Di Rezende e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcides 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.

RELATÓRIO

A acusação fiscal destes autos é de que o sujeito passivo da obrigação tributária deixou de apresentar no posto de fiscalização as notas fiscais para aposição de carimbo fiscal no momento da entrada no território goiano ocorrida em dia não útil, quando o Posto Fiscal Avançado não estaria funcionando, devendo, assim, recolher a multa de natureza formal.

Discordando da decisão singular que lhe foi desfavorável, a empresa apresenta o recurso voluntário alegando que não há lógica alguma na presente autuação, vez que não deixou de permanecer com a carga no posto e que a mesma estava lacrada, tanto é que a fiscalização pôde proceder à autuação sobre

todas as notas fiscais. E ainda que não tinha obrigação de parar no posto fiscal, pois estava credenciada para ser fiscalizada nos termos da Instrução Normativa nº 589/03 – GSF.

A Quarta Câmara Julgadora, por maioria de votos, julgou procedente o auto de infração, com aplicação da forma privilegiada prevista o § 8º do Art. 71 da Lei nº 11.651/91. O Recurso para o Conselho Pleno reitera as exposições anteriores e, principalmente, que “não tinha o porquê de ter a obrigação de parar em Posto Fiscal de Fronteira para oposição de carimbo, considerando estar devidamente credenciada para ser fiscalizada nos termos da Instrução Normativa nº 589/03 – GSF”. Requer a improcedência do lançamento tributário.

DECISÃO

Destaco 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 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 amplos direito de defesa, razões por que não acolho a preliminar de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração levantada pela empresa.

No que se refere ao mérito, como bem afirmou o relator do acórdão cameral, a matéria em discussão encontra-se disciplinada na Instrução Normativa nº 589/03 da seguinte forma:

“Art. 6º. A atividade de fiscalização na empresa transportadora credenciada deve ser executada no horário comercial, de segunda a sexta-feira, e nos sábados, até às 12:00h, podendo esse horário ser alterado de acordo com a conveniência da Administração Tributária.

Parágrafo único. Nos feriados e finais de semana, a empresa credenciada que não desejar permanecer com a sua carga lacrada até o primeiro dia útil seguinte deve se submeter à fiscalização no Posto Fiscal, conforme orientação expedidas pela Superintendência de Gestão da Ação Fiscal”.

Art. 7º A empresa transportadora credenciada:

I - responsabiliza-se, juntamente com seu preposto ou solidário, pela guarda, conservação e entrega do “envelacre” ou malote, contendo os documentos fiscais, e do Termo de Responsabilidade - TR - aos servidores da SEFAZ designados para executar os procedimentos de fiscalização em suas instalações, sujeitando-se, no caso de descumprimento, às penalidades previstas no art. 171, XIV, “a” e “b” da Lei nº 11.651/91 - CTE - e no Código Civil Brasileiro;”

Pela análise do processo e à vista dos dispositivos acima, observa-se que os autores do procedimento emitiram o Termo de Apreensão nas dependências da empresa em Goiânia, apreendendo todas as notas fiscais nas

quais não consta carimbo do posto fiscal de entrada, como também não se faziam acompanhar do “envelacre” ficando, dessa forma, claramente demonstrada a infração cometida.

De outra parte verifica-se que nada foi trazido ao feito pelo autuado para contrapor à acusação fiscal, pois os argumentos apresentados não têm o condão para afastá-la, visto que a infração cometida foi não ter parado no posto fiscal para o recebimento do “envelacre” a assinatura do Termo de Responsabilidade – TR, para posterior fiscalização da carga na empresa, tudo em conformidade com a instrução normativa já mencionada.

O que pode ser atenuado para o contribuinte é o fato da acusação fiscal ter se baseado nas primeiras vias das notas fiscais, o que atesta estarem as mercadorias sob o controle da Administração Tributária, ficaram na empresa à disposição da fiscalização, portanto esses motivos afastam a possibilidade de falta de pagamento do imposto, podendo ser aplicado o benefício da forma privilegiada prevista no § 8º do Art. 71 da Lei nº 11.651/91.

Nestes termos, conheço do Recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para confirmar o acórdão cameral que considerou procedente o auto de infração, aplicando, no entanto, a forma privilegiada prevista no § 8º do Art. 71 da Lei nº 11.651/91.

Sala das sessões plenárias, em 26 de junho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de atendimento de notificação fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02016/08

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de atendimento de notificação. Procedência. Decisão não unânime.

I - 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);

II - O lançamento de ofício por descumprimento de obrigação acessória, consistente na falta de atendimento de notificação para apresentação de documentos fiscais, deve ser declarado procedente quando a infração fiscal não tenha sido afastada pelo sujeito passivo.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 14 de fevereiro de 2008, 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 Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Célia Reis Di Rezende, Carlos Pereira Duarte, Josué Lima dos Santos e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas 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, Delcídes de Souza Fonseca, José Manoel Caixeta Haun 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 histórico do presente auto de infração descreve que o sujeito passivo não atendeu no prazo legal a primeira notificação que foi pela sua pessoa tomada ciência em 30/10/2006, às 11:00 horas, de acordo com cópia anexa, deixando de cumprir o que nela foi solicitado, além de mais duas notificações com o mesmo teor enviadas para a empresa (...), mesmo endereço, da qual o sujeito passivo deste também é procurador, que também não foram atendidas, desta forma embarçando a fiscalização, ficando, portanto, sujeito à multa formal sem prejuízo das medidas judiciais cabíveis.

OBS: Estas diligências se referem à Ordem de Serviço 027/2006, contida no processo 200600004017, de 28/08/06, onde a SEFAZ solicita averiguação.

Anexados aos autos as notificações de fls.03 e 04.

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Vencido o Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira que votou pela procedência do feito.

A Representação Fazendária recorre da decisão cameral argumentando que: "o documento juntado às fls. 15 apenas evidencia que o sujeito passivo apresentou documentos fiscais e "outros documentos" em 20.07.2006, porém, tal apresentação não significa que o contribuinte esteja dispensado de reapresentá-los em face de novas notificações que eventualmente venham a ser expedidas pelo Fisco. Frise-se, demais, que os contribuintes do ICMS devem conservar os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos registros neles efetuados, bem como os demais documentos de interesse fiscal até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes dos atos, fatos ou negócios a que se refiram, segundo disposto no art. 454, § único do RCTE."

Acrescenta, ainda, que "a prova maior de que o sujeito passivo não cumpriu a notificação especificada no auto de infração, no prazo nela estabelecido, é o documento anexado às fls. 16, o qual evidencia que houve a apresentação dos documentos contábeis pelo sujeito passivo na data de 18.12.2006, ou seja, quase 02 (dois) meses após a primeira notificação, datada de 30.10.2006" razão pela qual solicita a reforma da decisão cameral nos termos do voto vencido.

O sujeito passivo não apresentou a contradita para o Conselho Pleno, contra o pedido de reforma do acórdão cameral.

É o relatório, passo à fundamentação do voto.

DECISÃO

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 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.

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".

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.

Dispõe também o artigo 147 do Código Tributário Estadual - CTE que:

"Art. 147. Sem prejuízo de outras atribuições e competências funcionais, o Fisco Estadual poderá:

II - exigir a apresentação de mercadorias, livros, documentos, programas, arquivos magnéticos e outros objetos de interesse da fiscalização, mediante notificação;

§ 1º - Caracteriza recusa ou embaraço à fiscalização, o não atendimento, por parte do contribuinte ou qualquer pessoa sujeita à fiscalização, de notificação expedida pelo agente do Fisco, para cumprimento da exigência de que trata o inciso II do caput deste artigo.

§ 2º - Repetir-se-á quantas vezes se fizerem necessárias, no caso de descumprimento, a notificação referida no parágrafo anterior, sujeitando-se o infrator, para cada uma delas, a nova exigência da multa.

§ 3º - Na hipótese dos parágrafos anteriores, o agente do Fisco solicitará, de imediato, à autoridade administrativa a quem estiver subordinado, providências junto à Procuradoria Geral do Estado ou ao Ministério Público, para que se faça a busca e apreensão judicial.”

Com essas fundamentações, voto conhecendo do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o lançamento do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 10 de junho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de atendimento de notificação fiscal para cadastramento do estabelecimento (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00792/08

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: *Processual. Preliminar de inadmissão do recurso do sujeito passivo, argüida pela Representação Fazendária. Rejeitada. Decisão unânime.*

A argüição de nulidade, fora do alcance da norma do art. 19 da Lei nº 13.882/2001, não tem pertinência para ser acolhida no julgamento preliminar da defesa apresentada por quem de direito

ICMS. Multa Formal. Falta de atendimento de notificação fiscal para efetuar o cadastramento estadual do estabelecimento. Improcedência. Decisão unânime.

O recurso do pólo passivo, que se achar instruído com provas incontestas de erro de fato substancial, capaz de implicar alteração do lançamento, nos termos do art. 40 da Lei nº 13.882/2001, é acolhido pelo Conselho Pleno em instância única, oportunidade em

que o processo recebe decisão definitiva, visto a declaração administrativa da improcedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de dezembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de inadmissão do pedido, arguida pelo Representante Fazendário. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Aguinaldo Fernandes de Melo, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Sílvio Moreira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Josué Lima dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Levi Silva Filho. Quanto ao mérito, também, por votação unânime, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Aguinaldo Fernandes de Melo, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Sílvio Moreira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Josué Lima dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Levi Silva Filho.

RELATÓRIO

Os presentes autos veiculam exigência de penalidade pecuniária porque o sujeito passivo não atendeu, no prazo assinalado, a notificação fiscal que fixou o prazo para que ele se cadastrasse no setor fiscal competente da Secretaria da Fazenda de Goiás. Vencido o prazo sem que o autuado se manifestasse, a autoridade fazendária expediu o lançamento de ofício e reclamou a multa acessória correspondente ao ilícito fiscal historiado na peça de sustentação deste feito.

Encontram-se arrolados na inicial, como infringidos, os artigos 145 e 147, inciso II, da Lei estadual nº 11.651/91, e também o artigo 445, parágrafo 1º, do Decreto nº 4.852/97. Aplicou-se a penalidade prevista no artigo 71, inciso II, alínea "a", do Código Tributário Estadual, CTE.

O sujeito passivo não impugnou o lançamento em primeira instância e incorreu em revelia. Intimado da revelia, não apresentou impugnação em segunda instância, procedimento motivado da lavratura do Termo de Perempção de fls. 14.

Após a declaração de perempção e antes da inscrição em dívida ativa, o sujeito passivo ingressou com Pedido de Revisão Extraordinária alegando que não atendeu imediatamente à notificação fiscal nº 014/2007 porque possuía restrição em seu cadastro pessoa física, porque existia uma empresa cadastrada em seu nome no estado de Minas Gerais. Informa que em 01.04.2007, fls. 27, requereu o cadastro do estabelecimento em nome de sua esposa Maria de Lourdes Silva Oliveira A Mineira, atendendo à referida notificação. Fez a juntada

dos documentos de fls.20 a 22 e 27 buscando demonstrar que atendeu à determinação fiscal e requer o cancelamento do auto de infração.

Conforme fls. 21/22, foram expedidas duas notificações fiscais: a primeira em 02.02.07 e a segunda em 12.04.07, sendo que o pedido de cadastramento ocorreu em data posterior à da primeira notificação.

Através do Despacho nº1546/2007, o Presidente do Conselho Administrativo Tributário, determinou que os autos fossem pautados para julgamento pelo Conselho Pleno.

DECISÃO

Deixo de acolher a preliminar de inadmissibilidade do recurso, argüida pela Representação Fazendária, pois, entendo que o sujeito passivo redigiu o seu requerimento com observância das determinações do art. 40, § 3º da Lei nº 13.882/2001, "in verbis":

"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, qualquer que seja o valor, desde que fundamentado em prova incontestada de erro de fato substancial que implique alteração total ou parcial do lançamento".

(...)

§ 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." (Textos grifados).

O requerimento causador deste voto sintonizou com o artigo transcrito no parágrafo anterior, cujo ato procedimental, devidamente instruído com provas essenciais da inexistência do crédito, facultou ao Presidente do Conselho Administrativo Tributário a expedição das ordens necessárias para a subida do processo ao Conselho Pleno para apreciação da questão, ora em discussão.

Diante desta faculdade legal e já com as ordens de julgamentos inseridas nos autos, entendo que o pedido de revisão extraordinária deve ser admitido e julgado pelo Conselho Pleno, em instância única.

Passada a fase preliminar, o julgador cumpre as normas do processo administrativo tributário e, após analisar a sua instrução, decide o mérito da causa com os fundamentos requeridos pela espécie de trabalho de auditoria e de acordo com a legalidade do lançamento:

"O processo chega a julgamento plenário com a formalização correta e, depois de ser examinado e firmado o consenso unânime dos Conselheiros presentes na sessão plenária de julgamento do dia, de que, na demanda, assiste razão ao

requerente, visto que ele, às fls. 21 e 27, comprova o cumprimento das determinações contidas na notificação fiscal nº 014/2007, antes do vencimento do prazo de 30 (trinta) dias concedido na referida notificação, contados da data do recebimento que foi aposta no Aviso de Recebimento, documento de fls. 09 dos autos.

O procedimento do sujeito passivo mostra a perda do objetivo do presente lançamento de ofício."

Portanto, o requerimento do sujeito passivo guarda sintonia com o prescrito no art. 40, e as fundamentações apresentadas por quem de direito, neste último recurso administrativo para o Conselho Administrativo Tributário, nos termos do § 3º, da norma legal mencionada, da Lei nº 13.882/2001 impõe o conhecimento do processo pelo Conselho Pleno, instância única competente para proferir decisão definitiva neste processo..

Com a exposição supra, finalizo este meu voto para conhecer das razões do pedido de revisão extraordinária, dar-lhes provimento para considerar improcedente o auto de infração deste processo.

Sala das sessões plenárias, em 13 de março de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de autorização de uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03568/08

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Utilização de equipamento de processamento de dados sem autorização. Procedência. Unânime.

Constatada a utilização de equipamento do tipo POS (POINT OF SALE) para emissão de comprovante de operação e ou prestação com cartão de crédito sem a devida integração ao ECF, deve ser exigida a penalidade respectiva.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de julho de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Sérgio Reis Crispim e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

A exigência fiscal decorre do fato de que utilizava em seu estabelecimento equipamentos do tipo POS (POINT OF SALE) para emissão de comprovantes de operações e prestações com cartão de crédito sem a devida integração ao ECF, conforme TA nº. 1100057879-8, sendo exigida a multa formal e R\$ 6.806,82, relativos a dois equipamentos.

Imputa a infração nos art. 64 da lei 11.651/91 c/c art. 5º e 232, inciso III, do Anexo XI do Decreto nº 4.852/97 e a penalidade prevista no art. 71, inciso XIV, alínea “d”, da Lei 11.651/91.

Comparecem em Segunda Instância com impugnação, em que confirmam a existência dos equipamentos no local mencionado pela fiscalização e justificam que os mesmos não estavam sendo utilizados devido ao alto custo do programa e que aguardavam a retirada dos mesmos pela empresa proprietária, motivo pelo qual pedem a improcedência da exigência.

Junta ao feito o informe da VISA NET, para o Imposto de Renda – ano calendário 2007, em que são informados pequenos valores de pagamentos de custos, não tendo informação quanto ao outro equipamento.

DECISÃO

A acusação é de utilização de dois equipamentos do tipo POS não integrado ao ECF, cuja acusação é admitida pelo sujeito passivo em sua impugnação e finaliza somente com pedido de arquivamento ou redução da pena imposta.

A vedação de utilização de equipamentos do tipo Point Of Sale (POS), sem a concomitância da emissão do documento fiscal com o comprovante do pagamento, vem contido no art. 5º e no art. 232, inciso III, do Anexo XI do Decreto nº 4.852/97, que trazem a redação abaixo:

"Art. 5º A impressão de comprovante de crédito, de débito ou de similar referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, de débito ou similar, realizado por meio de transferência eletrônica de dados, com a utilização de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou com prestação de serviços, deve ocorrer obrigatoriamente no ECF, vedada a utilização, no estabelecimento do contribuinte, de equipamento do tipo Point Of Sale (POS), ou qualquer outro, que possua recursos que possibilitem ao contribuinte usuário a não emissão do comprovante, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal emitido na respectiva operação ou prestação ([Convênio ICMS 85/01](#), cláusula octogésima sétima; [Convênio ECF 01/98](#), cláusula quarta e § 1º; e [Convênio ICMS 23/00](#), cláusula primeira).

(...)

§ 4º A operação de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, de débito ou similar não deve ser concretizada sem que a impressão do comprovante tenha sido realizada no ECF.

(...)

Art. 232. Considera-se uso irregular de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados ([Convênio ECF 1/98](#), cláusula terceira):

(...)

III - utilizar equipamento não integrado ao ECF que possibilite o recebimento de operação ou prestação por cartão de crédito, de débito ou similar que implique na utilização de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou com prestação de serviços”.

Considerando que os equipamentos apreendidos são considerados como em uso irregular, o infrator fica sujeito à penalidade respectiva prevista no art. 71, inciso XIV, alínea “d”, da Lei 11.651/91, que também traz em seu § 8º a forma de abrandamento:

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XIV - no valor de R\$3.671,94 (três mil, seiscentos e setenta e um reais e noventa e quatro centavos):

NOTA: No período de 01.01.96 a 02.01.97, o valor era de R\$1.500,00 (mil e quinhentos 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:

(...)

j - 3,79% a partir de 01.02.07 (de 01.02.07 a 31.01.08 R\$3.403,41).

l - 7,89% a partir de 01.02.08 (R\$ 3.671,94)

(...)

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;

(...)

§ 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."

Conforme transcrito, a multa vem de lei e não comporta redução sem que a lei autorize e no presente caso, em se tratando de uso irregular de equipamentos do tipo POS, sem interligação ao ECF, a prática induz à não emissão do comprovante fiscal, portanto resulta em falta de pagamento do imposto, portanto não aplicável ao presente caso.

Pelas razões e fundamentos expostos, em unanimidade com meus pares, conheço da impugnação, nego-lhe provimento para considerar procedente a exigência contida na inicial.

Sala das sessões, em 22 de setembro de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de comunicação de cessação de uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01943/08

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de comunicação de cessação de uso de ECF. Caracterização. Procedência. Decisão unânime.

I - O contribuinte que encerrar atividade deve solicitar a cessação de uso do equipamento de ECF à agência fazendária a que estiver vinculado, mediante o preenchimento do formulário próprio na forma da legislação tributária estadual (art. 121 do ANEXO XI do RCTE);

II - Caracterizada a falta de comunicação de cessação de uso de ECF faz-se correta a aplicação da penalidade prevista no art. 71, XVIII, 'd' da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de março de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. E, por maioria de votos, não aplicar o benefício do § 8º do art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração que a empresa em epígrafe “deixou de comunicar, dentro do prazo legal, a cessação de uso dos 2 equipamentos

emissores de cupom fiscal – ECF, marca Bematech, modelo MP-20 FI II ECF-IF, nº de fabricação 4708011221712 e 4708030661231, conforme Autorização de Uso nº 14703-002, anexa”.

Em consequência da infração denunciada, o Fisco Estadual exige a multa formal no valor R\$ 226,89 por mês ou fração, para cada equipamento, perfazendo o total de R\$ 2.268,90 (dois mil, duzentos e sessenta e oito reais e noventa centavos).

Acha-se o processo instruído com o Comprovante de Alteração de Uso de Sistema Informatizado Para Emissão de Documentos Fiscais, de fl. 05/06, relativo à autorização de uso dos dois equipamentos.

Revel em primeira instância, o sujeito passivo apresenta impugnação dirigida a uma das Câmaras Julgadoras deste Conselho, alegando que “todos os cupons fiscais produziram seus efeitos necessários, ou seja, acobertar a saída, apuração do ICMS e o lançamento em livro próprio para recolhimento do imposto devido” e que “dispõe dos livros de entradas, saídas, apuração do ICMS e inventário, onde aponta de forma inequívoca o lançamento e apuração do imposto referente a tais documentos”, donde conclui que isto constitui “prova suficiente para a improcedência da multa formal”.

Alega que ‘tal procedimento não causou prejuízo ao Fisco’ e pede a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991.

DECISÃO

Analisando o processo, entendo que razão assiste ao Fisco Estadual.

O que se discute neste processo é a ocorrência ou não da infração denunciada pelo Fisco e, quanto a isto, a atuada nada prova a seu favor. Caracterizada está a infração cometida, uma vez que a atuada não nega que deixou de comunicar a cessação de uso dos dois ECF’s.

Com efeito o art. 121 do ANEXO XI do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997, dispõe que “o contribuinte deve solicitar a cessação de uso do equipamento de ECF à agência fazendária a que estiver vinculado, mediante o preenchimento do formulário Pedido de Uso, de Alteração de Uso e de Cessação de Uso de ECF, constante do Apêndice VII, indicando tratar-se de cessação de uso (...)”, sendo que o art. 124 do mesmo Anexo estipula a seguinte presunção *juris tantum*: “O ECF autorizado para o contribuinte que tenha o seu cadastro suspenso por desaparecimento, se não atendida a notificação de regularização da situação cadastral, será presumido desaparecido, destruído, extraviado, inutilizado ou perdido”.

Daí porque correta a aplicação da penalidade prevista no Art. 71, XVIII, ‘d’ da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991.

Ademais, tenho por inaplicável o § 8º do art. 71 do CTE, haja vista que a condição *sine qua non* para a sua aplicação é a de que da prática da irregularidade não resulte, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto. Ora, a não comunicação da cessação de uso de ECF e a conseqüente ocultação ao Fisco dos registros neles contidos inviabiliza o confronto entre os dados registrados e os livros fiscais, o que me impede de afirmar que a irregularidade não evidencia falta de pagamento do imposto.

Diante do exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para julgar procedente o lançamento fiscal.

Sala das sessões, em 04 de junho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de devolução ou de retorno de mercadorias em demonstração (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02058/08

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: I - ICMS. Processual. Nos termos do artigo 73, §3º, do Decreto nº 5.486/01, a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, não foi apreciada. Decisão unânime.

"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." (Redação do § 3º do art. 73 do Decreto nº 5.486/01).

II - ICMS. Obrigação acessória. Falta de devolução de remessa ou retorno simbólico de mercadorias em demonstração. Diligência. Improcedência. Decisão unânime. Reforma da decisão singular.

Sendo confirmado em revisão fiscal que a diferença apontada na inicial não existe, é improcedente o auto de infração.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de abril de 2008, decidiu, 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, por insegurança na determinação da infração, levantada pela autuada, e no mérito, 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, Heli José da Silva e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

Narra a infração que o sujeito passivo remeteu mercadoria em demonstração, sem a devolução de remessa ou retorno simbólico, tornando-se responsável pelo recolhimento da penalidade formal no valor de R\$ 18.854,08 (dezoito mil, oitocentos e cinqüenta e quatro reais e oito centavos), conforme documentação instrutória da lide acostada às fl. 03 a 21.

Em Primeira Instância o processo fora julgado procedente, conforme se depreende da Sentença nº 3225/07-COJP, fls. 48 a 50. As preliminares de nulidade por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa não foram acolhidas. No mérito, o julgador decidiu manter incólume a exigência tributária consubstanciada na inicial.

Inconformado o autuado vem apresentar recurso voluntário, alegando em suas razões defensórias que foram emitidos os documentos fiscais de devolução simbólica das mercadorias, dentro do prazo legal estipulado por lei.

A Segunda Câmara do CAT resolveu converter o julgamento em diligência para autor fiscal, estranho à lide. O resultado da diligência acostado aos autos às fls. 61 a 67 revela ser descabida a autuação. Ao final, o revisor argumenta: “não prevalecendo esse entendimento, o valor do imposto a ser cobrado é de R\$ 4.451,14 (quatro mil, quatrocentos e cinqüenta e um reais e quatorze centavos).”

Em sua manifestação, o pólo passivo pede a improcedência do feito. Elabora um quadro comparativo de remessas e retornos de demonstração no período de 2004.

Este é o relatório. Passo a decidir.

DECISÃO

Os exames e conferências realizados na sessão de julgamento do processo mostraram que o julgamento do mérito da ação beneficiaria o sujeito passivo, visto o consenso unânime dos Conselheiros presentes na sessão de julgamento, que culminou com declaração da improcedência do auto de infração.

No curso da ação, o contribuinte, ao utilizar as fases de defesa que lhes são asseguradas pelo texto constitucional de 1988, questiona em preliminar a nulidade da autuação, por insegurança na determinação da infração, por vício insanável desta, fato que, de antemão, deixo de apreciar, estribando-me no § 3º do art. 73 do Decreto nº 5. 486/01, "in verbis":

“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”.

Vencida esta primeira parte deste voto, direciono-me ao mérito da ação para esclarecer a razão do meu voto, cujo fundamento exponho:

A legislação tributária, no intuito de preservar os interesses da Fazenda Pública, impõe ao contribuinte uma série de obrigações, além daquela denominada de “principal” que consiste no pagamento dos tributos. Em decorrência dessa imposição, fica o pólo passivo sujeito ao cumprimento de prestações estabelecidas na lei. Entre estas, inclui-se a de expedir documentos fiscais para acobertar as operações e prestações que realizar.

A Lei nº. 11.651/91, que institui o Código Tributário do Estado, dispõe em seu artigo 64:

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

A obrigação de expedir nota fiscal referente a devolução de mercadorias recebidas em demonstração está prevista no Anexo XII do Decreto nº 4.853/97, no dispositivo transcrito a seguir:

“Art. 49. O estabelecimento de contribuinte que remeter, em retorno ao estabelecimento de origem, mercadoria recebida para demonstração, sem o pagamento do imposto, deve emitir nota fiscal sem destaque do ICMS, na qual, além das exigências previstas na legislação tributária, devem constar o número, a série, a data e o valor da nota fiscal pela qual foi a mercadoria recebida em seu estabelecimento”.

No caso em tela, o autuante junta aos autos diversos documentos comprovando a realização de devolução de mercadorias, por meio de um quadro comparativo de remessas e retornos de demonstração e, dessa forma, em sua formalização de defesa é capaz de rechaçar a acusação fiscal, demonstrando a não ocorrência da falta que lhe é imputada.

O trabalho fiscal realizado merece reparos. A peça inicial foi submetida, também, a ação fiscal revisora, que corroborou a defesa apresentada e revelou-se peça fundamental nestes autos para comprovar a inoccorrência do fato gerador do tributo. A diligência efetuada pela autoridade fiscal, fls. 61/67, demonstra falhas quando da elaboração da peça básica. Considera descabida a autuação e sugere o arquivamento do processo.

Por isso, desnecessária a manifestação do pólo passivo, frente as provas cabais, apresentadas pelo fiscal revisor, de que o ilícito denunciado na inicial, não ocorreu, razão pela qual desconsidero o valor proposto na inicial para decidir pela improcedência do feito.

O trabalho revisor carreado ao processo é suficiente para garantir a ausência do suporte das exigências requeridas para a expedição do lançamento, dentre elas a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária acessória, fato que

impede a constituição do presente crédito, tornando-o inconsistente porque foi alcançado pela improcedência do lançamento neste julgamento cameral do processo.

Com a exposição supra e contando, ainda, com o consenso unânime dos Conselheiros presentes nesta sessão de julgamento, o meu voto se direciona para o conhecimento das fundamentações impugnatórias, e não apreciação da preliminar de nulidade, argüida pela autuada, nos termos do artigo 73, §3º, do Decreto nº 5.486/01. No mérito, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 12 de junho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de devolução ou de retorno de mercadorias em demonstração (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02130/08

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal. Falta da emissão da nota fiscal em retorno de demonstração. Procedência. Não unânime.

O estabelecimento de contribuinte que remeter, em retorno ao estabelecimento de origem, mercadoria recebida em demonstração, deve emitir a nota fiscal, contendo os requisitos que identifica toda a operação.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 20 de maio de 2008, 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, Washington Luis Freire de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Josué Lima dos Santos, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvalho Carvalho, Álvaro Falanque, Walter de Oliveira e Arnaldo Machado que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Nestes autos está sendo aplicada multa formal porque o sujeito passivo deixou de emitir as notas fiscais de saídas, relativas a devoluções de mercadorias recebidas em demonstração, em seu estabelecimento, procedentes da empresa (...), no período de agosto, outubro e dezembro de 2003, junho, agosto a dezembro de 2004, janeiro, março a maio, agosto, novembro e dezembro de 2005, conforme demonstrativo e cópias das notas e livros fiscais anexos.

A decisão cameral foi pela procedência do pedido, por maioria, portanto o recurso do contribuinte a este Conselho Pleno argumentando que o descumprimento acessório não causou prejuízo ao Erário, pois a mercadoria é submetida ao regime de substituição tributária e as vendas foram realizadas pela real proprietária com emissão da respectiva nota fiscal, ou seja, o Fisco não perdeu o controle sobre a atividade da recorrente. Em razão do controle feito pelo DENATRAN não é possível fazer duas vendas para um mesmo produto, observando que a operação de demonstração é no sentido de expor o produto para venda, em nome da (...), uma vez que esta não possui filial na cidade de Águas Lindas de Goiás. Pede seja a lei interpretada de maneira mais favorável, art. 112, inciso II, do CTN, uma vez que a operação foi realizada apenas para contribuir no incremento de venda da sua parceira (...), levando a um aumento da arrecadação do imposto. Transcreve algumas decisões administrativas, uma desta Casa e outra no sentido de que não se consumando prejuízo ao Estado tem-se a improcedência do pedido. Ao final, aventa a duplicidade de lançamento, uma vez que sobre as mesmas mercadorias em demonstração foi lavrado outro auto de infração por não ter sido consignado no livro de registro de entrada as notas fiscais recebidas em demonstração

DECISÃO

A matéria é de descumprimento de obrigação acessória, conforme determinado pelo art. 64 da Lei 11.651/91, assim:

"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.

E mais, arts. 117 e 141, do Decreto 4.852/97:

Art. 117. A mercadoria ou serviço, em qualquer hipótese, deve estar sempre acompanhado de documento fiscal (Lei nº 11.651/91, art. 66).

(...)

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.

Além disso, o capítulo próprio do Anexo II, do referido decreto, tratando da operação relativa a mercadoria em demonstração, dispõe especialmente nos arts. 49 e 50, o seguinte:

Art. 49. O estabelecimento de contribuinte que remeter, em retorno ao estabelecimento de origem, mercadoria recebida para demonstração, sem o pagamento do imposto, deve emitir nota fiscal sem destaque do ICMS, na qual, além das exigências previstas na legislação tributária, devem constar o número, a série, a data e o valor da nota fiscal pela qual foi a mercadoria recebida em seu estabelecimento.

Parágrafo único. Tendo ocorrido a transmissão de crédito do imposto quando do recebimento da mercadoria a nota fiscal prevista no parágrafo anterior deve ser emitida com destaque do imposto, devendo nela constar, também, o número, a série e a data da nota fiscal correspondente ao crédito transmitido.

Art. 50. Ocorrendo transmissão da propriedade de mercadoria remetida, sem pagamento do imposto, para demonstração a estabelecimento de contribuinte, sem que ela tenha retornado ao estabelecimento de origem, devem ser observadas as seguintes disposições:

I - o estabelecimento adquirente deve:

a) emitir nota fiscal, em nome do estabelecimento de origem, na qual deve ser consignada, como natureza da operação, a expressão RETORNO SIMBÓLICO DE MERCADORIA EM DEMONSTRAÇÃO, sem destaque do imposto, mencionando, ainda, o número, a série, a data e o valor da nota fiscal pela qual foi a mercadoria recebida em seu estabelecimento;

b) registrar a nota fiscal referida na alínea anterior no livro Registro de Saídas sem débito do imposto;

c) escriturar no livro Registro de Entradas com crédito do imposto, a nota fiscal de que trata a alínea "b" do inciso seguinte;

II - o estabelecimento transmitente deve:

a) registrar no livro Registro de Entradas sem crédito do imposto, a nota fiscal emitida nos termos da alínea "a" do inciso anterior;

b) emitir nota fiscal, em nome do estabelecimento adquirente, com destaque do ICMS, mencionando o número, a série, a data e o valor do documento fiscal emitido por ocasião da remessa para demonstração e a circunstância de que a emissão se destina a regularizar a transmissão da propriedade da mercadoria;

c) registrar a nota fiscal de que trata a alínea anterior no livro Registro de Saídas com débito do imposto."

Diante disso, tem-se, pelo teor do recurso, incontroverso o mérito, haja vista que nenhuma das teses apresentadas pelo recorrente é suficiente para ilidir a pretensão inicial, pois cada estabelecimento deve observar as obrigações acessórias, não se substituindo pelo estabelecimento destinatário.

Não há duplicidade de lançamento em relação ao outro auto de infração, haja vista que naquele a penalidade é pela falta de registro da nota fiscal de entrada – remessa para demonstração - no livro respectivo. É outro o ilícito.

A situação relevante é de que da prática da irregularidade não resultou falta de pagamento do tributo, por isso aplicada, pelo próprio autor do procedimento, a atenuante da penalidade prevista no § 8º, do art. 71, da Lei 11.651/91, confirmada nesta oportunidade.

Posto isso, levando em conta as provas existentes nos autos, voto conhecendo do recurso do contribuinte ao Conselho Pleno, negando-lhe provimento, para considerar procedente o crédito tributário, confirmando a decisão cameral.

Sala das sessões plenárias, em 17 de junho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de entrega de livros e documentos fiscais (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02330/08

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: Multa Formal. Falta de atendimento de notificação fiscal. Deixou de entregar os livros e os documentos fiscais requisitados pela fiscalização. Caracterização de embaraço à ação fiscal. Improcedência. Decisão unânime.

A descaracterização do ilícito fiscal se efetiva com a comprovação de que o sujeito passivo não afrontou as normas da legislação tributária estadual. Portanto, esta condição reforma o lançamento inicial e ampara a declaração da improcedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de maio de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Sílvio Moreira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Washington Luis Freire de Oliveira, Sérgio Reis Crispim, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho e Levi Silva Filho.

RELATÓRIO

A atuação descrita no auto de infração menciona que o sujeito passivo deixou de apresentar à fiscalização a informação de produção agrícola no prazo determinado na notificação de fls. 03. O procedimento do contribuinte foi

considerado como embaraço à ação fiscal e, por isso, as autoridades lançadoras exigiram a multa formal pertinente.

A exigência de exibir documentos ao Fisco tem amparo na disposição do inciso II do artigo 147 da Lei nº 11.651/91, e, o § 1º deste artigo define que o não-atendimento da solicitação caracteriza embaraço à fiscalização.

Para reparação da falta denunciada, a fiscalização propõe a penalidade prescrita no artigo 71, inciso XV, alínea "a", do CTE, que pune o contribuinte com multa no valor de R\$ 1.311,62 (um mil, trezentos e onze reais e sessenta e dois centavos), quando ele causar embaraço à fiscalização, e/ou recusar apresentar ao Fisco livros e documentos fiscais quando solicitado.

O contribuinte impugnou a acusação descrita na fase inicial do processo, cuja tese defensiva foi estudada pelo julgador singular que concluiu pela procedência do lançamento.

Inconformado, o autuado recorre à uma das Câmaras Julgadoras deste Conselho, requer a improcedência do auto de infração, com as alegações de que a planilha requerida pela fiscalização foi apresentada em 03/04/07, e que não causou nenhum prejuízo ao erário estadual.

O julgamento cameral pautou com observância da formalização do processo e com a decisão, "por maioria de votos, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso, argüida pelo Conselheiro Relator. Foram vencedores os Conselheiros Álvaro Falanque e Walter de Oliveira. Vencido o Conselheiro Carlos Pereira Duarte. 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, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei 11.651/91. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte e Walter de Oliveira. Vencido o Conselheiro Álvaro Falanque que votou pela improcedência do feito."

O recurso do sujeito passivo para o Conselho Pleno, oportunidade em que transcreve a defesa anterior na íntegra, ou seja, que ele arrendou a área de 30 Hectares para plantio de alho, até o ano de 2004; no último ano plantou milho para aproveitar a adubação da terra; a sua inscrição estadual foi suspensa porque não fez opção para continuar com a emissão da documentação fiscal de acordo com a Instrução Normativa nº 673/2004; Foi feito um termo aditivo para prorrogar o prazo do arrendamento até 31/12/2005 para emissão de nota fiscal para o milho que se encontrava armazenado em armazém de terceiros; em fevereiro de 2006 o setor fiscal expediu a notificação para apresentação da PLANILHA DE ACOMPANHAMENTO AGRÍCOLA, oportunidade em que foi informado ao setor fiscal que o contrato de arrendamento estava vencido; em 04 de abril foi expedida outra notificação, e no dia 10/04/2006 foi lavrado o auto de infração, ora em discussão e que não causou prejuízo fiscais ao erário estadual.

Vale lembrar que na data da edição da Instrução Normativa nº 673/2004-GSF a atividade agrícola estava paralisada.

Requer a anulação do auto de infração.

DECISÃO

De início, entendo que a autoridade lançadora cumpriu as determinações das normas procedimentais atinentes à sua função administrativa sem violar os princípios constitucionais, em especial os do art. 37 da Carta Maior do país.

Entretanto, o estudo da formalização dos autos mostrou-me que o sujeito passivo, no dia em que recebeu a notificação para ciência do auto de infração, não entregou os livros e os documentos fiscais requisitados porque ele cultivou a terra arrendada até o ano de 2004, quando então a sua inscrição estadual foi suspensa porque não fez a opção de renovar o contrato de arrendamento. Como a notificação só foi expedida em abril de 2006, já não era arrendatário e que durante o período de plantio não causou prejuízo ao erário. Portanto, considero que o sujeito passivo instruiu a peça impugnatória de forma correta, tanto que, o processo foi examinado na sessão de julgamento plenário e o convencimento da improcedência do auto de infração foi por unanimidade de votos.

O esclarecimento deste entendimento é que o procedimento do autuado não se enquadra nas regras dos artigos inseridos no campo próprio do auto de infração, em especial o inciso II do art. 147 do CTE, que neste sentido leciona:

“Art. 147. Sem prejuízo de outras atribuições e competências funcionais, o Fisco Estadual poderá:

(...)

II – exigir a apresentação de mercadorias, livros, documentos, programas, arquivos magnéticos e outros objetos de interesse da fiscalização, mediante notificação.”

Com o estudo que procedi neste volume e que foi exposto no discurso deste voto eu o concluo definitivamente, pois, conheço da tese do recurso do contribuinte oposto ao Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 24 de junho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02495/08

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária acessória. Omissão de registro de nota fiscal de aquisição de mercadorias. Procedência. Decisão unânime.

I - A entrada de mercadoria, a qualquer título, no estabelecimento de contribuinte do ICMS, deve ser registrada no livro fiscal próprio, conforme previsto no Regulamento do Código Tributário Estadual;

II - Comprovada a omissão do registro de documento fiscal relativo a aquisição de mercadorias ou utilização de serviços, é correta a imposição de penalidade de caráter formal pelo descumprimento dessa obrigação acessória .

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de junho de 2008, 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, Delcídes de Souza Fonseca e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 22 de outubro de 2007, o Fisco impõe ao sujeito passivo acima identificado multa formal no valor original de R\$ 11.712,78 (onze mil, setecentos e doze reais e setenta e oito centavos), nos termos da legislação tributária, por deixar de registrar no livro próprio as notas fiscais de aquisição de mercadorias cujas cópias foram anexadas ao processo, emitidas nos períodos de maio a dezembro de 2005, e janeiro a novembro de 2006, no valor comercial de R\$ 46.850,97 (quarenta seis mil, oitocentos e cinquenta reais e noventa e sete centavos).

Foi indicada a infração ao artigo 64 da Lei 11.651/91, c/c 308 do RCTE, propondo, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso VII, alínea "c", da Lei 11.651/91, com redação da Lei 13.446/99.

A ação fiscal, realizada de forma escorreita, foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os documentos de fls. 05/105, a saber: demonstrativos; cópias das notas fiscais; e, cópias das páginas dos livros Registro de Entradas Internas e Interestaduais;

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada a autuada em 05 de novembro de 2007, tendo apresentado Impugnação à Primeira Instância alegando não estar provada a omissão de registro das notas fiscais. Discorre, outrossim, a respeito da

modalidade de compra e venda de mercadorias entre dois comerciantes. Diz que a prova material comprobatória da operação de venda mercantil deve ser os recibos assinados pelo comprador. Ainda, que o atuante deveria ter se baseado em outras espécies de levantamentos para comprovar a acusação de que as mercadorias foram recebidas e não registradas, e, conseqüentemente, vendidas também sem notas fiscais.

Conclui: *“Assim, a fiscalização se limitou a apresentar cópias reprográficas de notas fiscais, mas não apresentou o comprovante de recebimento da entrada das mercadorias.”*

Requer a improcedência do auto de infração.

No julgamento singular, quanto ao mérito, após a apreciação dos argumentos ofertados pela atuada, é mantido o lançamento, com o entendimento de que ela nada trouxe aos autos que comprove o registro das notas fiscais descritas na inicial.

Discordando da decisão monocrática, que considerou procedente o auto de infração, a atuada interpõe Recurso Voluntário evocando os mesmos argumentos expendidos na sua peça impugnatória.

Este é o relatório.

DECISÃO

Relativamente à matéria tratada neste processo, mister transcrevemos, para fins de sustentação da decisão a ser prolatada, os artigos que normatizam a questão, a saber: artigo 64 da Lei 11.651/91; artigo 88, parágrafo 1.º, e artigo 308 do Decreto 4.852/97.

Assim:

“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 a escriturar os livros exigidos e a emitir documentos fiscais.”

“Art. 88. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (Lei n.º 11.651/91, art. 64).

§ 1.º O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionada com o ICMS, são obrigados a (Lei n.º 11.651/91, art. 64, § 2.º)

(...)

III – manter e escriturar livro fiscal;

(...)”

“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.

§ 1.º. deve ser também escriturado:

I – o documento fiscal relativo à aquisição de mercadoria:

(...)

b) para o ativo imobilizado, cuja escrituração deve ser feita de forma individualizada;

c) para uso ou consumo, cuja escrituração pode ser feita de forma englobada, para cada período de apuração, ressalvada a hipótese do imposto relativo ao diferencial de alíquotas;

nota: redação com vigência de 01.01.98 a 31.12.04

(...)

§ 2.º. a escrituração do crédito relativo ao ativo imobilizado deve ser repetida no livro Registro de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.”

Quanto ao mérito, na busca da verdade material, objetivo primeiro desta Casa Julgadora, analisei as peças processuais que compõem esta lide e verifiquei que o feito teve seu andamento pautado pelos rituais próprios estabelecidos pelo Código Tributário, estando, pois, perfeitamente instruído com provas documentais que auxiliam no posicionamento que norteará o meu entendimento, na forma que se segue:

Ao meu ver, entendo, com arrimo nos dispositivos legais retro transcritos, que o sujeito passivo efetivamente incorreu em infração à legislação que norteia a matéria tratada no processo, haja vista que não provou o seu cumprimento integral, qual seja: o registro de todos os documentos fiscais nos livros fiscais competentes.

Assim, verificando as notas fiscais observo que todas foram emitidas tendo como destinatário o seu estabelecimento, inscrito no Estado de Goiás sob o número 10.269.501-6, e CNPJ sob o número 00.211.586/0001-33, cuja atividade é o comércio varejista de tecidos, sendo, portanto, indispensável o registro das

mesmas nos livros fiscais, o que não ocorreu. As alegações do sujeito passivo são insuficientes para elidir a ação fiscal estampada no auto de infração.

Vejo que as notas fiscais tiveram origem em diversos fornecedores de mercadorias para a autuada. Não há no processo qualquer procedimento, quer seja judicial ou extrajudicial, por parte da autuada, em desfavor das empresas emitentes, questionando-as quanto à eventual utilização irregular dos seus dados cadastrais para venda de mercadorias destinadas a outros adquirentes.

Ainda, o não registro das notas fiscais implica, salvo provas contrárias incontestes, em graves alterações no fluxo de numerário escriturado na conta caixa, não se podendo, a priori, afirmar inexistência de prejuízos, mesmo que de forma indireta, aos cofres públicos.

Diante do exposto, corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, voto para conhecer do recurso, negar-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 03 de julho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02545/08

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: Preliminar de nulidade, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. Rejeitada. Decisão unânime.

O convencimento unânime dos Conselheiros presentes na sessão de julgamento processual de que a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela parte passiva, não sintoniza com o disposto no art. 19 da Lei nº 13.882/2001, suporta a sua rejeição e garante o trâmite do processo para julgamento do mérito do lançamento do crédito tributário demandado.

Multa formal. Falta de escrituração de documentos fiscais de entradas de mercadorias. Ausência de prejuízo do principal. Aplicação do benefício do § 8º do art. 71 do CTE. Procedência. Decisão não unânime.

As razões defensórias apresentadas pelo sujeito passivo mostram que o erário estadual está ileso do prejuízo principal, motivo pelo qual respaldam a confirmação do acórdão cameral que confirmou a

parcial decisão singular, porém com o ajuste da penalidade de acordo com forma privilegiada do § 8 do art. 71 do CTE.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de abril de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Josué Lima dos Santos, Delcídes 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, Itamar Alves Carrijo, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho e Levi Silva Filho. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração no valor da multa formal de R\$ 63.100,28 (sessenta e três mil e cem reais e vinte e oito centavos), aplicando, no entanto, a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Josué Lima dos Santos, Delcídes 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, Itamar Alves Carrijo, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro Heli José da Silva que votou pela procedência parcial do lançamento, porém, sem aplicação do benefício previsto no § 8º do art. 71 do CTE.

RELATÓRIO

O auto de infração tem por base a acusação da fiscalização de que o sujeito passivo deixou de escriturar os documentos fiscais identificados e anexados ao lançamento, fls. 03 e 21. A constatação desta ocorrência causou a reclamação da penalidade acessória do contribuinte, conforme determina a regra do art. 71, inciso VII, letra "c" do CTE. Para instrução do trabalho fazendário as folhas do livro Registro de Entrada de Mercadorias do atuado estão nos autos, documentos de fls. 22 a 55, nas quais faltam as escriturações das notas fiscais de entradas de mercadorias no estabelecimento.

A infração noticiada guarda sintonia com o art. 64 da Lei nº 11.651/91, combinado com o art. 308 do Decreto nº 4.852/97.

O cumprimento da tarefa funcional, naquele momento, atendeu às regras procedimentais vigentes à data da ocorrência do fato gerador do crédito, ora em demanda.

Na primeira fase de defesa, o pólo passivo impugna o lançamento com a afirmação de que escriturou os documentos fiscais que instruíram a sua defesa, motivo pelo qual requer reavaliação do valor reclamado na peça inicial. Quanto aos demais documentos fiscais, informa que eles acobertaram mercadorias regidas pelo regime de substituição tributária, cujo imposto foi recolhido na origem,

condição que evidencia ausência de prejuízo ao erário goiano. Requer a improcedência do auto de infração.

O julgador singular avalia a tese impugnatória, a prova instrutórias do contraditório ofertada pelo sujeito passivo, recalcula o valor do lançamento com base nos documentos fiscais escriturados pelo impugnante e acorda com a autuação de forma parcial, conforme decisão contida nos documentos de fls. 114 a 116.

Sobre o seu cálculo ele menciona:

“Nesse contexto, entendo como correta a redução do feito para uma nova multam formal originária de R\$ 63.100,28 (25% sobre BC), depois de excluídas as notas fiscais acima mencionadas.”

O autuado retorna ao processo com recurso voluntário, onde ele repete os questionamentos impugnatórios e acrescenta que ainda resta a ser considerado os documentos fiscais, cujas mercadorias são incidentes do imposto por substituição tributária, ou seja, o imposto foi recolhido na origem. Ao final, requerer a reforma da decisão singular e a improcedência do lançamento inicial deste volume.

O julgamento cameral, por maioria de votos, conheceu das razões recursais, negou-lhes “provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente 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.”

O recurso do contribuinte para o Conselho Pleno inicia com argüição de preliminar de nulidade do auto de infração porque a fiscalização não detalhou a infração cometida pela empresa, visto que o art. 64 do CTE possui 4 parágrafos que retratam situações distintas. Esta condição cerceia direito de defesa e motiva a argüição da preliminar prescrita no art. 19, inciso III da Lei nº 13.882/2001.

No mérito, argumenta que não teve intenção de sonegar tributo ou informação relativa às operações comerciais realizadas, e, ainda, que não causou prejuízo financeiro ao erário estadual. Requer a improcedência do auto de infração.

DECISÃO

Deixo de acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa, porque, no meu entendimento, ela não aconteceu na elaboração do trabalho fazendário. Vejo que, neste processo, restou provado que a ação fiscal foi elaborada com a ocorrência de quaisquer dos incidentes formais causadores de nulidade processual. Considero correto o lançamento do crédito tributário, visto que a autoridade lançadora não violou os princípios estabelecidos no art. 19 da Lei nº 13.882/01. A autoridade administrativa é competente, descreveu o erro cometido pelo pólo passivo com clareza,

identificou-o com segurança e apontou a norma legal infringida sem violar as regras processuais vigentes. O trabalho fiscal desenvolvido apresenta resultado consistente. Indicou a infração com segurança e propôs a penalidade aplicável ao ilícito fiscal narrado na descrição do fato no auto de infração. Diante do procedimento da fiscalização, a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa não teve acolhida na sessão de julgamento plenário.

Passada a fase preliminar, o julgador cumpre as normas do processo administrativo tributário e, após analisar a sua instrução, decide o mérito da questão com os fundamentos:

Estudei a matéria questionada e verifiquei que o julgamento proferido pelas instâncias anteriores deve ser mantido, visto que a conclusão das discussões do processo, formalizada na sessão de julgamento, resulta o convencimento majoritário dos Conselheiros presentes de que à decisão cameral caberia aplicar a forma privilegiada permitida no art. 71, § 8º do CTE, condição que modifica o acórdão recorrido e a decisão primeira exarada neste processo.

A empresa, após a instrução da impugnação que motivaram o julgador singular a rever os cálculos do valor das notas fiscais de entrada que não foram escrituradas no prazo legal, que apurou resultado menor do que o registrado no auto de infração, cujos valores dos documentos fiscais não escriturados somaram a base de cálculo de R\$ 252.401,08 da multa formal de 25% (vinte e cinco por cento) que resulta o valor de R\$ 63.100,28, conforme demonstrou o julgador singular às fls. 115 da sua decisão.

A partir dessa decisão, o contribuinte não comprovou a escrituração dos demais documentos fiscais avaliados pela autoridade lançadora, razão por que a Câmara Julgadora acolheu as razões recursais e manteve a decisão singular sem alteração. E, se não fosse o convencimento da aplicação da forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE vencido, neste julgamento do processo, as decisões anteriores não se modificariam.

Entretanto, o contribuinte comprovou que não houve falta de cumprimento de obrigação tributária principal com a omissão na escrituração das demais notas fiscais que o imposto foi recolhido por substituição tributária. Esta condição faculta a aplicação do § 8º do art. 71 do diploma legal mencionado no parágrafo anterior, o que reduz pela metade a multa acessória exigida pelas autoridades lançadoras.

Após esta exposição, finalizo o meu voto ao conhecer das razões do recurso, dar-lhes provimento para confirmar a decisão cameral, que ratificou a parcial procedência do auto de infração definida pelo julgador singular, porém com a aplicação da forma privilegiada prescrita no § 8º do art. 71 do CTE.

Sala das sessões plenárias, em 08 de julho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria. Auditoria Específica (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00952/08

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. Omissão de registro de entradas de mercadorias. Auditoria Específica de Mercadorias. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - deve ser mantida a exigência fiscal fundamentada em Auditoria Específica de Mercadorias, que comprovou omissão de registro de entradas de mercadorias;

II - o procedimento fiscal, corretamente elaborado, que reclama o pagamento de penalidade pecuniária, contendo inclusive adequações do seu valor por trabalho revisional, não contraditado eficientemente pelo pólo passivo, corrobora o lançamento que formaliza a exigência tributária respectiva;

III - o estoque inventariado, obtido por meio do seu trancamento, com acompanhamento do proprietário do estabelecimento, retrata, nitidamente, o quantitativo de mercadorias existentes na data da realização da sua contagem, prevalecendo, a partir do ciente nele aposto pelo proprietário, a certeza de sua existência. Alterar ou mesmo negar a sua existência, no bojo do procedimento fiscal visando adequação que invalide o lançamento que decorreu do mesmo, não é passível de admissão;

IV - 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.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de fevereiro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 851.725,00 (oitocentos e cinquenta e um mil, setecentos e vinte e cinco reais), cuja multa formal é de R\$ 425.862,50 (quatrocentos e vinte e cinco mil, oitocentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), nos termos da revisão de fls. 101 a 107. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e José Sílvio Moreira.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, extrai-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 23 de junho de 2006, o Fisco impõe ao sujeito passivo acima identificado multa formal no valor original de R\$ 463.789,92 (quatrocentos sessenta e três mil, setecentos e oitenta e nove reais e noventa e dois centavos), com as cominações e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por ter omitido o registro de entrada de mercadorias (2.064.500 quilos de soja em grãos), no período de 1.º de janeiro a 18 de abril de 2006, no valor comercial de R\$ 927.579,84 (novecentos e vinte e sete mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), conforme apurado em Auditoria Específica de Mercadorias.

Foi indicado como infração o artigo 64, da Lei 11.651/91 – CTE, c/c o artigo 145, do Decreto 4.852/97 – RCTE, propondo, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso XII, alínea “a”, item “3”, da Lei 11.651/91. Sugeriu, ainda, a aplicação da forma privilegiada contida no § 8.º, do artigo 71, do Código Tributário Estadual.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento do autuado, tendo sido anexados à peça básica os documentos impressos relativos à auditoria fiscal, e cópias das páginas do livro de Registro de Inventário n.º 08 (fls. 04/14). Anexou-se, ainda, o documento “Formulário de Trancamento de Estoques”, fls. 12. Juntou, também, documento denominado “Informação Adicional”, fls. 03, contendo: “*O levantamento auditoria específica de mercadoria constante do presente processo é derivado dos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte, portanto, toda informação contida no demonstrativo anexo é exclusivamente do contribuinte.*”

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificado o autuado em 25 de julho de 2006, que, permanecendo silente, propiciou a lavratura do Termo de Revelia de fls. 19.

Intimado para apresentar impugnação em Segunda Instância, o sujeito passivo se fez presente aos autos, através do defensor de fls. 24/31. Alegou, de forma genérica, nulidades por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. Diz que a nulidade, neste caso, é substancial, eis que deixa de observar pressuposto essencial para sua própria validade. Ainda, que ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. Assim sendo, a lavratura de auto de infração sem a correta tipificação da suposta irregularidade, dificulta, senão impossibilita a defesa da parte. Conclui: *“Em suma, pela forma como foi lavrado o auto de infração, restou prejudicada, senão impossibilitada a defesa da autuada, haja vista que em descompasso a conduta descrita como irregular e a norma jurídica invocada como tendo sido descumprida, o que deverá conduzir, inevitavelmente, à nulidade do auto de infração guerreado.”*

No mérito, alega que apresenta mensalmente, até o décimo dia do mês subsequente na Delegacia Fiscal o Demonstrativo de Movimentação de Cereais, onde é evidenciado, de forma clara, o registro das notas fiscais, com o protocolo do setor de controle de cereais, devidamente recepcionado por funcionário da Delegacia. Diz: *“conforme se pode concluir, os saldos de ESTOQUE estão fechados, os registros da autuada não deixam dúvidas. Ademais, os saldos apurados pelo erário, como ‘DIFERENÇA’, não tem base legal, pois os extratos do arquivo magnético da autuada, são cópias fieis de seus Registros de Entradas e Saídas de Mercadorias. A prova documental é flagrante, não deixando dúvidas sobre a veracidade dos registros fiscais da autuada”*. Anexou documentos, fls. 32/97. Pugna pela procedência do auto de infração.

A Quarta Câmara deste Conselho exara a Resolução n.º 113/2007, fls. 100, convertendo o julgamento em diligência, para que auditor fiscal estranho à lide, tendo em vista a defesa e documentação trazida pelo pólo passivo, proceda à revisão do trabalho original.

A revisora designada, em concatenado e elucidativo parecer, relata todos os procedimentos da auditoria, salientando que nenhum documento novo foi apresentado pela defesa. Após historiar a tese apresentada pela defesa, diz que visando realizar um levantamento justo, buscou confrontar os documentos lançados no levantamento baseado em informações do banco de dados do SINTEGRA com os livros fiscais e documentos do contribuinte, verificando o seguinte:

- (i) inventários iniciais estão corretos;
- (ii) inventários finais advêm de valores trancados no estabelecimento, pelo Fisco, no dia 18/04/2006;
- (iii) entradas de soja nos meses de janeiro, fevereiro e março estão corretas. Valores conferem com os valores informados pelo contribuinte ao Fisco através do Demonstrativo de Entradas, Saídas e Estoques de

Cereais, fls. 32, fls. 47, e fls. 117; ver Auditoria Específica de Cereais, Relação de Entradas, fls. 113.

(iv) saídas de soja, meses de janeiro, fevereiro e março estão corretas. Valores conferem com os informados pelo contribuinte ao Fisco através do Demonstrativo de Entradas, Saídas e Estoques de Cereais, fls. 32, fls. 47 e fls. 117; ver Auditoria Específica de Cereais, Relação de Saídas, fls. 116;

(v) não foi possível comparar o Demonstrativo de Entradas, Saídas e Estoques de Cereais (Entradas e Saídas) realizadas no mês de abril – 2006, pois o trancamento efetuado pelo Fisco se deu antes de findado o mês (18-04-2006), e o Demonstrativo é mensal;

(vi) com relação às entradas de soja realizadas no mês de abril-2006, comparadas ao levantamento (Auditoria Específica de Cereais) inicialmente realizado, foram acrescentados os documentos abaixo relacionados, (documentos destacados no parecer), pois, apesar de apresentarem seqüência que no momento do trancamento não estavam emitidas, referem-se a documentos de trânsito que foram emitidos anteriormente ao trancamento. Faltava, portanto, emitir a nota fiscal de entrada (definitiva), mas a legislação tributária estadual prevê, em seu artigo 5.º, II, Anexo VIII, Decreto 4.852/97, o uso da nota de trânsito para efetuar o transporte do produto, bem como o artigo 7.º e seus §§, Anexo VIII, Decreto 4.852/97, prevê que o produtor ou armazém tem até o quinto dia subsequente ao encerramento do período de apuração para emissão da nota definitiva;

(vii) as entradas de soja acrescidas, em relação ao levantamento inicial, totalizam 102.000 quilos (cento e dois mil quilos);"

Assim, após realizar nova auditoria destaca; ***“Posso afirmar que existe a omissão de entrada de soja”***. Anexou os documentos de fls. 109/131.

Demonstra, portanto, uma omissão de entrada de soja no quantitativo de 1.962.500 (um milhão, novecentos e sessenta e dois mil e quinhentos) quilos. Indica um valor comercial de R\$ 851.725,00 (oitocentos e cinquenta e um mil, setecentos e vinte e cinco reais), cuja multa formal é na importância de R\$ 425.862,50 (quatrocentos e vinte e cinco mil, oitocentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos). Reitera a aplicação da forma privilegiada do § 8.º, do artigo 71, do CTE, também indicada pelo autuante.

Intimado para se manifestar a respeito da revisão, o sujeito passivo se faz presente, nesta fase do processo, alegando que, preventivamente, no dia 20/04/2006, contratou profissionais para aferir seus estoques, utilizando a metodologia de cubagem, haja vista que não concordou com os valores apurados pelo trancamento efetuado pelo fiscal, pois nem sequer teve acesso à metodologia utilizada para a apuração dos estoques.

Diz: *“Em anexo apresentamos a aferição física, efetuada em 20/04/2008, na qual convém adicionar alguns esclarecimentos sobre os resultados finais: a quantidade física apontada no Laudo é de 97.265 Kgs. de soja em grãos, bem inferior ao valor apontado pelo fiscal, no trancamento, que foi de 2.050.000 kgs., uma diferença a menor de 1.952.735 kgs. de soja.”*

Complementa: *“O que se pode deduzir é de que o Estoque Final, apontado no trancamento está incorreto, podendo ter havido um equívoco por parte do representante do erário, que pode ter trocado o produto ‘soja’ por ‘milho’.”*

Destaca, ainda: *“Considerando que deve haver um margem de 2% para mais ou para menos, para silos ‘metálicos’, é fato que a diferença apurada até 1.945 kgs., para mais ou para menos, deve ser considerada normal para a metodologia utilizada...”*

Junta aos autos o documento denominado “Inventário Físico de Estoques”, de fls. 138/142, que indica as quantidades de 3.917.941 kgs. de milho, e 97.265 kgs. de soja, armazenados nos silos na data de 20/04/2006. Anexou, outrossim, cópia do documento ART – Anotação de Responsabilidade Técnica, datado de 31/10/2007, assinado pelo Engenheiro Agrônomo Dr. Henrique Carneiro de Assis.

Este é o relatório, há que se decidir.

DECISÃO

Em prefação, insta focar atenção quanto às preliminares argüidas pelo impugnante, de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração, e por cerceamento do direito de defesa, momento em que, ao contrário do que assevera o autuado em seu recurso, entendo que 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 n.º 13.882/01, restando induvidoso que o lançamento tributário atendeu a todos os requisitos impostos pelo art. 142 do CTN, razão pela qual rejeito, em conseqüência, o pedido de nulidade do auto, por insegurança na determinação da infração.

No mesmo sentido, rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, por entender que o sujeito passivo tomou pleno conhecimento da acusação que lhe foi imposta, apresentando impugnação com foco intenso e preciso na auditoria realizada, o que motivou, inclusive, a realização de revisão dos trabalhos iniciais. Todos os argumentos por ele colocados foram devidamente analisados pelo agente revisor. Não vejo, assim, qualquer resquício de cerceamento do seu direito de defesa. Ele utilizou de forma ampla e irrestrita as prerrogativas constitucionais que lhe asseguram o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Assim, as colocações visando a nulificação do lançamento, a meu ver, não se apresentam próprias à admissibilidade, pois o autuante anexou ao processo todos os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator, condições imprescindíveis para a validade formal do lançamento. Outrossim, meras incorreções ou omissões do auto de infração, especialmente quanto à tipificação legal da infração ou proposição da penalidade, não são suficientes para decretar a sua nulidade, nos precisos termos do § 3.º, do artigo 19, da Lei n.º 13.882/01, “*in verbis*”:

“Art. 19 (...)

(...)

§ 3.º - *as incorreções ou omissões do auto de infração, inclusive aquelas decorrentes de cálculos 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.*”

Vejo, portanto, que não ocorreu nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 19, da Lei 13.882/01. O levantamento realizado adequa-se perfeitamente ao estatuído no artigo 23, § 3.º, da Lei retro citada. Assim. O sujeito passivo não logrou indicar qualquer falha no lançamento capaz de declará-lo irrito.

Quanto ao mérito, na busca da verdade material, objetivo primeiro desta Casa Julgadora, analisei as peças processuais que compõem esta lide e verifiquei que o feito teve seu andamento pautado pelos rituais próprios estabelecidos pelo Código Tributário, estando pois, perfeitamente instruído com provas documentais que auxiliam no posicionamento que norteará o meu entendimento.

Imperioso lecionar que o levantamento específico é um dos mais eficientes meios de se determinar a regularidade da escrituração fiscal e/ou contábil do contribuinte. É de natureza bastante simples, pois consiste no balanceamento das entradas e saídas de mercadorias, ocorridas em determinado período e executado através da análise de documentos fiscais do próprio contribuinte. Para contestá-lo, basta que o sujeito passivo realize outro levantamento, com base nos mesmos elementos utilizados pelo fisco e demonstre as incorreções porventura existentes, providências estas, que, embora tomadas pelo autuado, não são, a meu ver, suficientes para elidir o trabalho realizado.

Compulsando os autos, pude me convencer de que, efetivamente, as diferenças verificadas no lançamento original, devidamente adequadas pela auditoria revisional, implicaram em omissão do registro de entrada de 1.962.500 (um milhão, novecentos e sessenta e dois mil e quinhentos) quilos de soja, nos valores apurados, em flagrante prejuízo ao “*aerarium*” estadual, levando-me, ainda, ao entendimento de que as provas carreadas aos autos pelo impugnante não são suficientes para desqualificar a ação fiscal estampada na peça inicial, corretamente corrigida pela revisão.

Oportuno destacar que os valores determinados pelo trabalho revisional, divergem dos apresentados pelo sujeito passivo em sua defesa, unicamente em relação ao estoque final, cujo quantitativo foi trancado pelo autuante, com o acompanhamento e assinatura do funcionário responsável pelo Armazém, contendo, ainda, a assinatura do sócio proprietário Senhor (...), consoante se depreende do documento de fls. 12.

A alegação do impugnante de que o trancamento de estoques, carreado aos autos, datado de 18 de abril de 2006, e que foi considerado na auditoria realizada, está incorreto, a meu ver, carece de solidez para ser acatada, haja vista que o referido trancamento de estoques foi devidamente assinado pelo funcionário responsável pelo Armazém, que, certamente, acompanhou todo o processo de contagem das mercadorias. Ainda, fato é que o sócio proprietário, Senhor (...), também assinou o trancamento de estoque, destacando, inclusive, o número do seu CPF.

O documento de fls. 138/142, juntado ao processo com a manifestação a respeito da revisão realizada, contendo o inventário físico de estoques na data de 20/04/2006, no meu sentir, não tem o condão de invalidar o trancamento efetuado pelo Fisco, realizado com o acompanhamento de funcionário do sujeito passivo, e que foi, também, por ele assinado. O trancamento ocorreu em 18 de abril de 2006, e, somente em 19 de dezembro de 2007, é apresentado o referido inventário, que busca contestar a contagem efetuada naquela data do ano de 2006.

Entendo, que, caso o sujeito passivo houvesse detectado falhas no trancamento levado a termo no seu estabelecimento, deveria, ATO IMEDIATO E INCONTINENTI, procurar a repartição fiscal para justificar e reparar possível falha existente. Apresentar levantamento contestatório, quase dois após, e no curso da ação fiscal, torna-se inadmissível de aceitação.

Outrossim, da análise do documento denominado ART – Anotação de Responsabilidade Técnica, depreende-se que referido contrato foi celebrado na data de 31 de outubro de 2007, sendo que os levantamentos constantes do inventário físico de estoques, datam de 20 de abril de 2006. Assim, vejo que o documento ART – Anotação de Responsabilidade Técnica, encontra-se, cronologicamente, dissonante com o levantamento realizado.

O estoque inventariado por meio do seu trancamento, retrata, nitidamente, o quantitativo de mercadorias existentes na data da realização da sua contagem, prevalecendo, a partir do ciente nele apostado pelo proprietário, a certeza de sua existência, por ter sido efetuado com o acompanhamento do próprio contribuinte. Alterar ou mesmo negar a sua existência, no bojo do procedimento fiscal visando adequação que invalide o lançamento que decorreu do mesmo, não é passível de admissão.

Portanto, entendo ser lídimo o contido na peça inaugural, devidamente adequado pelo procedimento revisional.

Por isso, ao nosso ver, o trancamento de estoque, agregado dos levantamentos levados a termo e contidos no processo, cuja a auditoria fiscal encontra-se nas fls. 03/14, e a auditoria revisional nas fls. 101/131, confirmam a situação irregular das mercadorias e garante a constituição do crédito tributário, nos termos do Código Tributário Estadual, mormente porque as provas carreadas ao processo, pelo contribuinte, não se apresentam suficientes para evidenciar a existência de possíveis enganos cometidos no lançamento contestado.

Assim, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o disposto no inciso V do § 1.º do art. 25 da Lei n.º 11.651/91 – CTE:

“Art. 25 (...).

(...)

§ 1.º - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

(...)

V – à diferença apurada mediante o controle quantitativo das entradas e saídas de mercadorias tributadas num determinado período, levando em consideração os estoques inicial e final.”

Diante do exposto, acompanhado pela unanimidade dos meus pares, voto, rejeitando as preliminares de nulidade do auto de infração, argüidas pelo impugnante, por insegurança na determinação da infração, e por cerceamento do direito de defesa. No mérito, em consenso unânime com os demais Conselheiros, por considerar corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, voto, conhecendo da impugnação, dando-lhe parcial provimento para considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor da base de cálculo de R\$ 851.725,00 (oitocentos e cinquenta e um mil e setecentos e vinte e cinco reais), cuja multa formal importa em R\$ 425.862,50 (quatrocentos e vinte e cinco mil, oitocentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), nos termos da revisão realizada, aplicando, outrossim, o benefício previsto no § 8.º, do artigo 71, do CTE, já indicado, inclusive, na peça inicial.

Sala das sessões, em 27 de março de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria. Auditoria Específica (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03325/08

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Omissão do registro de entradas. Auditoria Específica de Mercadoria. Diferença inexistente

de acordo com o índice de aproveitamento do produto. Improcedência. Decisão unânime.

I - Estabelece a legislação tributária que as mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhados de documentos fiscais idôneos, ficando sujeito à penalidade prevista na lei o contribuinte que adquirir, importar, receber, manter em sua posse, transportar, estocar, depositar, vender, exportar, remeter ou entregar mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

II - Tratando-se de estabelecimento industrial de transformação de grãos, as variações, para mais ou para menos, correspondentes ao intervalo percentual estabelecido para o índice de aproveitamento do produto, são aceitas como normais, não sujeitas à cobrança de multa ou de ICMS por omissão de entrada ou de saída do produto.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 27 de junho de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, não pronunciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, as preliminares de nulidade da peça básica, levantadas pela autuada, e no mérito, 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, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Josevan Pereira Júnior.

RELATÓRIO

Neste processo, a motivação para o lançamento de crédito tributário está na constatação de que o sujeito passivo adquiriu 17.235.479,54 kg de soja em grãos, no período de janeiro a dezembro de 2003, sem documentação fiscal, conforme apurado por meio de Auditoria Específica de Mercadorias, ficando, em consequência, sujeito ao recolhimento da multa formal no valor de R\$ 4.796.633,96 (quatro milhões, setecentos e noventa e seis mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e seis centavos), correspondente a 50% do valor da operação.

Consta, ainda, na descrição da ocorrência que o auto de infração foi lavrado para reatuação referente ao Auto de Infração nº 3 0066471 550 23, que originalmente tratava de omissão de saídas, cujo lançamento foi alterado para omissão de entradas em decorrência de revisão no trabalho fiscal que embasou o lançamento.

No auto de infração, lavrado em 05.04.06, foram apontadas como infringidas as disposições do art. 64 do Código Tributário Estadual – CTE e do art. 145 do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE. Como penalidade aplicável foi sugerida pela autoridade lançadora a prevista no art. 71, XII, “a”, do CTE. Para fundamentar o procedimento fiscal foram juntados: declaração da empresa sobre o índice de aproveitamento no esmagamento da soja (fls.18); peças

do auto de infração anulado (fls. 12 a 115); demonstrativos do trabalho de auditoria fiscal (fls. 116 a 777).

Na instância singular, o julgador rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, confirmou a exigência inicial.

Em seu recurso, o sujeito passivo insiste na impossibilidade de se fazer novo lançamento sobre período e fatos tributários já lançados, o que reflete confusão jurídica em afronta ao art. 149 do CTN. Pede a nulidade do auto de infração por falta de motivação para o lançamento e, também, por falta de entrega dos documentos que o embasam.

No mérito, destaca que, na sua atividade, ocorrem as seguintes situações: entrada de produto em estado natural; entrada de óleo bruto recebido de terceiros; e saída de produtos industrializados: óleo de soja bruto e refinado, farelo de soja e a própria soja em grãos.

Não concorda com o levantamento feito com base no índice de aproveitamento declarado, porque se trata de um índice médio que pode sofrer variações e afirma que a produção de farelo de soja no percentual de 76,13% está abaixo do correto, devendo ser considerado como normal o índice de aproveitamento entre 78% a 80%. Alega, ainda: falta de enquadramento da situação descrita na legislação citada, afirmando que não foi apontada nenhuma operação de aquisição sem nota fiscal; exigência fiscal com base em presunção não prevista em lei; caráter confiscatório da multa; ausência de prejuízo para a Fazenda Pública – fato atestado pelo próprio lançamento que se limitou a exigir multa formal.

Pede a nulidade do auto de infração, ou a sua improcedência, ou, ainda, que o julgamento seja convertido em diligência para a obtenção de informações técnicas mais confiáveis acerca do índice de aproveitamento da soja.

Por decisão da Câmara Julgadora, o julgamento do processo foi convertido em diligência e encaminhado à Delegacia Especializada de Auditoria – DEAUD, para análise das ponderações apresentadas pelo sujeito passivo sobre os índices de aproveitamento do produto, soja em grãos, e para revisão do trabalho fiscal, caso esse procedimento fosse necessário.

O agente do fisco designado para a tarefa esclarece que o índice utilizado pela fiscalização para apurar as saídas de soja foi de 76,13%, percentual esse apontado pelo próprio contribuinte e posteriormente por ele mesmo contestado. Nesse sentido, esclarece que existe, na legislação fiscal vigente, um tratamento jurídico para o assunto, estampado na Instrução Normativa nº 811/06 – GSF, o qual, apesar de ter vigência posterior aos fatos analisados, entende que pode ser aplicado na presente situação para solucionar o conflito de interesses entre o fisco e o contribuinte com relação ao índice a ser aplicado, uma vez que esse índice não prejudicaria o contribuinte. Quanto às perdas, esclarece que não

há tratamento jurídico em vigor, sugerindo que elas são irrelevantes ou muito pequenas com relação à soja. Junta, às fls. 891 e 892, cópia da Instrução Normativa nº 811/06 – GSF e seu Anexo Único.

DECISÃO

Na situação analisada, o trabalho de auditoria fiscal buscou verificar a correção no procedimento de controle do movimento de entrada e saída da soja em grãos e dos produtos decorrentes do seu beneficiamento. Pela aplicação do índice de aproveitamento na transformação de soja em farelo de soja, fornecido pelo próprio contribuinte, apurou-se omissão de entradas de soja em grãos, sobre cuja diferença está sendo reclamada a multa formal por descumprimento de obrigação acessória.

Os veementes protestos do sujeito passivo, relacionados com o índice utilizado na realização do trabalho que embasou o lançamento, motivaram a busca de informações sobre a existência de outros parâmetros de produtividade aceitos pela administração fazendária, procedimento esse que resultou na constatação de que a Instrução Normativa nº 811/06 – GSF estabelece índices mais benéficos para o contribuinte e, por isso, mesmo tendo vigência posterior aos fatos analisados, pode ser aplicada retroativamente para verificação da existência ou não de diferenças nas entradas de soja em grãos promovidas pela empresa.

A Instrução Normativa nº 811/06-GSF veio estabelecer os índices de produtividade para fins de utilização em levantamento fiscal relacionado à apuração do movimento real tributável decorrente de operações com os produtos agrícolas e com produtos resultantes de sua industrialização, conforme dispõe o seu art. 1º, a seguir transcrito:

"Art. 1º Nos procedimentos de fiscalização que envolvam levantamentos fiscais com mercadorias resultantes da industrialização de produtos agrícolas devem ser utilizados os índices de produtividade previstos no Anexo Único desta instrução."

No anexo único do seu art. 1º, relativamente à soja, foi estabelecido um índice de produtividade de 18% a 20% para o óleo de soja e de 78% a 80% para o farelo de soja.

Com a aplicação dos índices de produtividade para a produção de farelo de soja, estabelecidos por meio da Instrução Normativa em destaque, constata-se a inexistência de omissão de entradas de soja em grãos. Na utilização dos percentuais estabelecidos como normais podem ser verificadas pequenas variações, para mais ou para menos, de acordo com o índice aplicado, mas esses resultados não podem ser tomados como referência para lançamento de crédito tributário, quer seja para reclamação de multa formal, por omissão de entrada, quer seja para cobrança de imposto, por omissão de saídas, por serem essas diferenças aceitas como normais no processo de industrialização do produto.

Nessas condições, deixando de apreciar as preliminares de nulidade do auto de infração, argüidas pela autuada, com fundamento no § 3º, do art. 73 do

Regimento Interno deste Conselho, voto, conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para, reformar a sentença singular e considerar improcedente o lançamento.

Sala das sessões, em 22 de agosto de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de escrituração de notas fiscais de saída. Auditoria do Movimento Financeiro (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02306/08

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: *Multa Formal. Auditoria do Movimento Financeiro. Apuração de déficit financeiro. Procede a autuação. Decisão unânime.*

Não se reforma a decisão cameral que for recorrida pelo sujeito passivo ao Conselho Pleno e esta se apresentar sem instrução contrária da causa da autuação. Portanto, prevalece a exigência do crédito que tem apoio em trabalho fiscal tecnicamente elaborado. A falta de instrução da defesa confirma o ilícito fiscal descrito e ratifica o acórdão aprovado pela Câmara Julgadora, que declarou procedente o auto de infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de abril de 2008, 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, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Josevan Pereira Júnior, Manoel Antônio Costa Filho, José Sílvio Moreira, Itamar Alves Carrijo, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Em 22 de novembro de 2005, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência de multa formal no valor de R\$ 1.761,26 (um mil, setecentos e sessenta e um reais e vinte e seis centavos), pelo fato do sujeito passivo ter omitido saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 7.045,04 (sete mil, quarenta e cinco reais e quatro centavos), nos meses de janeiro a dezembro de 2003.

O agente fazendário descreveu na peça acusatória que o lançamento está vinculado ao processo originário nº 3 0157103 619 84, para reclamar o recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias tributadas do estabelecimento do contribuinte atuado.

Para instrução do trabalho fiscal, a autoridade lançadora juntou a Auditoria do Movimento Financeiro, fls. 04 a 10 ao processo.

A impugnação apresentada na primeira fase de defesa, fls. 17, não alcançou o objetivo requerido, pois o julgador singular decidiu pela procedência do feito, conforme decisão inserida às fls. 23 a 25.

Na instância de julgamento cameral, os autos são apensados ao auto de infração supra citado. A decisão proferida pela Terceira Câmara do CAT confirma a decisão do julgador singular, considerando procedente o lançamento de ofício.

Inconformado, comparece a defesa mais uma vez dirigindo-se ao Conselho Pleno desta Casa, vez que discorda da penalidade que lhe fora impingida, pois a considera de caráter confiscatório. Menciona estar cadastrada como estabelecimento industrial e que tributa integralmente as operações de saídas realizadas. Relata que a atuação não se embasou em suporte fático, que está eivada de vícios, pois o auditor fiscal não valorou corretamente o estoque e nem considerou as compras a prazo. Pede a improcedência do feito.

DECISÃO

Nas atuações fiscais, a autoridade administrativa competente reclama o crédito de direito do sujeito ativo sob várias situações consideradas fora da legalidade tributária, dentre as quais destaca-se o ICMS registrado e não recolhido, crédito de ICMS aproveitado em duplicidade e aproveitamento indevido de crédito proveniente de substituição tributária - ICMS retido, o saldo credor fictícios apresentado no período investigado ou déficit financeiro apurado na Auditoria do Movimento Financeiro, e etc.

No item 36 do trabalho de auditoria consta que a escrituração do movimento financeiro da empresa fechou com omissão no Registro de Saída de Mercadorias no valor básico para o cálculo da multa formal prescrita no art. 71, inciso VII, alínea "I", beneficiada com a aplicação da forma privilegiada do § 8º, do CTE. O trabalho de auditoria sustenta o lançamento originário deste processo e sobre a importância acusada no demonstrativo de fls. 04, a autoridade lançadora não encontrou recurso suficiente para saldar os compromissos assumidos, que, presumidamente, afirma ser originária de saídas de mercadorias tributadas sem a devida escrituração no livro de Registro de Saída de Mercadorias Tributadas.

A avaliação do movimento financeiro compõe-se do balanceamento do saldo das disponibilidades iniciais, acrescido dos ingressos de numerário provenientes de diversas fontes com os desembolsos efetivados no período fiscalizado, somado ao saldo final das disponibilidades, cuja finalidade consiste em

apurar as possíveis omissões no livro Registro de Saídas de Mercadorias Tributadas, fato característico de ocorrência de excesso de desembolsos em relação aos ingressos de numerário na Conta Caixa do estabelecimento.

Neste caso a fiscalização comprovou que o total dos débitos foi inferior ao total dos créditos e a diferença verificada a favor dos créditos denuncia vendas de mercadorias tributadas fora do controle da fiscalização e caracteriza omissão no recolhimento do imposto devido, ou falta de emissão ou de escrituração de notas fiscais no livro fiscal específico, caso não seja apresentada prova em contrário.

Considereei a formalização do presente processo, analisei o trabalho de auditoria, suporte da composição do crédito reclamado, observei os valores transcritos pela autoridade fiscal que investigou as escriturações do movimento financeiro e concluí que o sujeito passivo, em nenhuma das fases de defesa, demonstrou a real movimentação de bens no período fiscalizado. Portanto, reputo como correto os balanceamentos dos recursos e das despesas realizados pela autoridade lançadora e, diante da falta de contraprovas capazes de modificar a decisão cameral, formei a minha convicção de que os documentos instrutórios do cumprimento da tarefa funcional da fiscalização impõe a confirmação da decisão cameral que julgou procedente o auto de infração.

Em face do que consta, eu finalizo o meu voto de forma contrária ao pleiteado pelo recorrente, ou seja, conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para confirmar a decisão proferida pela Câmara Julgadora que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 24 de junho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de integração de equipamento tipo Point of Sale (POS) com o ECF (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01740/08

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Utilização, no estabelecimento comercial, de equipamento do tipo Point of Sale (POS) para emissão de comprovantes de operações e prestações, sem a devida integração ao ECF. Procedência. Decisão unânime.

A utilização, no estabelecimento comercial, de equipamento do tipo Point of Sale (POS) para emissão de comprovante de operação ou prestação, sem a devida integração ao ECF, caracteriza a infração fiscal de uso irregular de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados, devendo ser declarado procedente o lançamento que exige a respectiva multa formal.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de fevereiro de 2008, 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 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, Célia Reis Di Rezende, Delcides de Souza Fonseca, Carlos Pereira Duarte, José Manoel Caixeta Haun, Josué Lima dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Sílvio Moreira e Washington Luis Freire de Oliveira. E, por maioria de votos, não foi aplicada a forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Célia Reis Di Rezende, Carlos Pereira Duarte, Josué Lima dos Santos, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Washington Luis Freire de Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Josevan Pereira Júnior, Delcides de Souza Fonseca, José Manoel Caixeta Haun, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e José Sílvio Moreira 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 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, Célia Reis Di Rezende, Delcides de Souza Fonseca, Carlos Pereira Duarte, José Manoel Caixeta Haun, Josué Lima dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Sílvio Moreira e Washington Luis Freire de Oliveira.

RELATÓRIO

Em 19 de abril de 2006, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência de multa formal no valor de R\$ 9.837,06 (nove mil, oitocentos e trinta e sete reais e seis centavos), pelo fato da autuada utilizar em seu estabelecimento 3 (três) equipamentos do tipo POS (point of sale) para emissão de comprovantes de operações e prestações com cartões de crédito e/ou de débito automático em conta corrente ou similar, sem a devida integração ao Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

Juntou-se ao processo, a título de instrução, cópias do Termo de Apreensão nº 1100056790 8, de Termo de Lacreção, de Vistoria em ECF/TEF e de Notificação Fiscal, consoante fls. 3 a 6.

Corretamente intimada, autuada veio na fase singular e apresentou suas razões. Nega os fatos apontados pelo fisco, afirmando inexistir qualquer prova de utilização dos tais equipamentos.

Também assevera que as microempresas merecem tratamento diferenciado. Encerra pedindo aplicação da multa mínima, tendo em vista este mesmo tratamento citado anteriormente.

Decisão singular foi pela procedência do trabalho fiscal, rejeitando todos os argumentos postos pelo sujeito passivo.

Inconformada com esta decisão, a atuada vem novamente na fase cameral e apresenta suas razões. Repete exatamente o que já havia posto na fase singular, apresentando os mesmos argumentos.

Decisão cameral foi pela procedência do auto de infração, em decisão tomada por maioria de votos, confirmando a decisão singular.

A atuada, inconformada com a decisão cameral, apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 41 a 43), no qual pede em preliminar a nulidade do julgamento cameral, pelo fato do advogado constituído nestes autos não ter sido intimado do julgamento, sendo-lhe negado portanto o direito de defesa.

Quanto ao mérito, pede a improcedência do lançamento, pelo fato da autuação fundar-se em suposta utilização de 3 (três) equipamentos do tipo "Point of sale", sem a devida integração ao ECF, contudo, tal fato jamais teria ocorrido, faltando apenas a sua conexão ao equipamento fiscal, porque tinha acabado de ocorrer a instalação dos aparelhos.

Cita a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, como impeditiva para que o presente auto de infração possa prosperar.

D E C I S Ã O

QUESTÃO PRELIMINAR

Apreciando a preliminar argüida pela parte, manifesto-me pela sua rejeição, tendo em vista que o sujeito passivo foi corretamente intimado da referida decisão, não havendo cerceamento ao direito de defesa.

Quanto ao pedido de aplicação da forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE, formulado na sessão de julgamento, embora seja favorável ao deferimento do pedido, este Conselho decidiu pela não aplicação da atenuante.

QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito do processo, ressalto inicialmente que o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, em seu Anexo XI (art. 5º) veda a utilização, no estabelecimento, de equipamento do tipo Point of Sale (POS), exceto se ele estiver integrado ao ECF:

“Art. 5º A impressão de comprovante de crédito, de débito ou de similar referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, de débito ou similar, realizado por meio de transferência eletrônica de dados, com a utilização de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou com prestação de serviços, deve ocorrer obrigatoriamente no ECF, vedada a utilização, no estabelecimento do contribuinte, de equipamento do tipo Point Of Sale (POS), ou qualquer outro, que possua recursos que possibilitem ao contribuinte usuário a não emissão do comprovante, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal emitido na respectiva operação ou prestação ([Convênio ICMS 85/01](#), cláusula octogésima sétima; [Convênio ECF 01/98](#), cláusula quarta e § 1º; e [Convênio ICMS 23/00](#), cláusula primeira).”

O mesmo RCTE (Anexo XI, art. 232, III) indica que a utilização, no estabelecimento comercial, de equipamento do tipo Point of Sale (POS) para emissão de comprovante de operação ou prestação, sem a devida integração ao ECF, caracteriza a infração fiscal de uso irregular de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados:

“Art. 232. Considera-se uso irregular de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados ([Convênio ECF 1/98](#), cláusula terceira):

(...)

III - utilizar equipamento não integrado ao ECF que possibilite o recebimento de operação ou prestação por cartão de crédito, de débito ou similar que implique na utilização de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou com prestação de serviços.”

No caso em análise, a autuada tenta desconstituir o lançamento, alegando que a autuação funda-se em suposta utilização de 3 (três) equipamentos do tipo "Point of sale", sem a devida integração ao ECF, contudo, tal fato jamais teria ocorrido, faltando apenas a sua conexão ao equipamento fiscal, porque tinha acabado de ocorrer a instalação dos aparelhos.

Essa alegação da defesa não altera o lançamento, porque, conforme os elementos de instrução da acusação, sobretudo a Vistoria em ECF/TEF (fls. 05), o contribuinte utilizava, quando da ação fiscal, equipamentos do tipo POS nas vendas por cartão de crédito/débito, mas os referidos equipamentos não estavam integrados ao ECF.

E mesmo se tais equipamentos não estivessem sendo utilizados, a exigência fiscal prevalece, já que a infração à legislação independe da utilização do equipamento, bastando para isso manter tal equipamento dentro do estabelecimento, conforme as regras do art. 71, XIV, “d”, do CTE.

O Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, citado pela defesa como impeditivo da prevalência da presente autuação, confere

aos beneficiários tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido, em nada influenciando na imposição da multa exigida nestes autos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Não acatada a aplicação da forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE. 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 20 de maio de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de laudo. Omissão no registro de saída mercadorias isentas de Armazém Geral (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00540/08

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Multa Formal. Omissão de saída isenta. Armazém geral. Milho em grãos. Saída a título de quebra técnica. Ausência de laudo. Improcedência. Decisão unânime.

Deve ser improcedida a exigência de multa formal em razão da omissão de saída isenta de milho em grãos, a título de quebra técnica, se comprovado no curso processual que as notas fiscais foram emitidas em conformidade com a Resolução nº 009/92 da Conab e DES - Demonstrativo de Controle de Estoque, do mesmo órgão federal.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de novembro 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, José Artur Mascarenhas da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

O procedimento fiscal afirma que a empresa omitiu saída de mercadoria isenta (milho em grãos), conforme levantamento referente a saída de milho em grãos como quebra técnica (sem laudo técnico de comprovação da quebra), onze notas fiscais e demais documentos, em anexo. Em conseqüência, deverá pagar a multa formal de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da omissão apurada.

A peça impugnatória salienta que as onze notas fiscais motivadoras da ação fiscal foram emitidas de acordo com a legislação em vigor, vez que tratam-se de notas fiscais de retorno simbólico de mercadoria de sua propriedade, destinadas à Conab-Companhia Nacional de Abastecimento, para repor quebra técnica e apresenta demonstrativo de quebra técnica onde está apurado o "Tempo Médio de Depósito", fls. 127 a 131, amplamente aceito no mercado. Requer a inclusão da Conab na lide como solidária, e a improcedência do auto de infração.

Sem êxito na Primeira Instância, a empresa interpõe recurso voluntário acostando o Laudo Técnico de fls. 174 a 194, Resolução nº 009/92 da Conab, fls. 200 a 212 e Contrato de Depósito, fls. 213 a 237, para demonstrar que a "quebra técnica ocorrida em seu armazém está dentro dos índices aceitáveis às condições climáticas do Estado de Goiás e corresponde à realidade," que "as mencionadas notas fiscais se referem a mercadoria que quebrou, pereceu, se perdeu (...) Se não houve circulação de mercadoria não houve ocorrência do fato gerador". Afirma que de acordo com o laudo técnico "as quebras de peso efetivamente ocorridas durante a armazenagem de grãos de milho nos armazéns da Argebrás (...) nos anos de 2001 2002, foram inferiores às quebras admissíveis conforme parâmetros de perdas aceitáveis para armazenagem de grãos". Reafirma o pedido de inclusão da Conab na lide e a improcedência do auto de infração.

Ao apreciar o recurso, o julgamento foi convertido em diligência e remetido os autos à DEAUD para que seu titular determinasse que Auditor Fiscal estranho à lide verificasse junto à Conab-Cia Nacional de Abastecimento em Goiânia, o controle de estoque de grãos depositados no referido armazém, no período de 2001, através do DES - Demonstrativo de Controle de Estoque, com o objetivo de se determinar a regularidade ou não da emissão das notas fiscais discriminando as quebras técnicas. Como resultado, foi anexado ao processo o Extrato de Movimentação de Estoque, referente ao período de 31/12/1998 a 06/01/2003. Intimada da diligência, a representante legal da empresa assevera que o DES da Conab veio ratificar a real perda em armazenagem ocorrida no armazém da recorrente na safra 200/2001, inclusive em valor menor que o admitido pela legislação. Requer a improcedência do auto de infração.

DECISÃO

Realmente, ao analisar o Laudo Técnico de fls. 174 a 194, a Resolução nº 009/92 da Conab, fls. 200 a 212, o Contrato de Depósito, fls. 213 a 237, e o Extrato de Movimentação de Estoque, fls. 244 a 262, existe a quebra técnica apropriada pela empresa para reposição de estoque junto à Conab, nos termos da resolução e contrato de depósito firmado entre a Argebrás e Conab, às folhas mencionadas.

O DES - Demonstrativo de Controle de Estoque afere o quantitativo de grãos depositados pela Conab em determinado armazém, em determinado período. São controladas as entradas, as saídas e a quebra técnica – dentro dos parâmetros estabelecidos pela Resolução nº 009/92 da Conab – para se determinar a reposição dos estoques, visto que antecipadamente o armazém geral

recebe do órgão federal o valor correspondente do produto sujeito à "quebra futura". Com este procedimento, o armazém geral adquire de terceiros produtos para repor as quebras, visto que terá de devolver à Conab a mesma quantidade de mercadoria que recebeu para armazenamento. E as notas fiscais descritas na inicial, segundo todo material anexado ao processo, serviram para equacionar as operações de remessa e devolução de milho em grãos entre a Conab e a Argebrás.

À vista do exposto e do que consta nos autos, entendo que a imposição fiscal não deve prosperar e, por conseguinte, dou guarida às pretensões do pólo passivo para conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração

Sala das sessões plenárias, em 21 de fevereiro de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02723/08

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Improcedência. Decisão unânime.

Não se enquadrando o contribuinte nas hipóteses legais de obrigatoriedade de utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, deve ser declarado improcedência o auto de infração que reclama multa formal por falta de cumprimento dessa obrigação.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de abril de 2008, 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, Manoel Antônio Costa Filho e Luis Antônio da Silva Costa.

RELATÓRIO

Em 22 de fevereiro de 2007, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência de multa formal, pelo fato da autuada, na condição de contribuinte, estando obrigada a utilizar equipamento emissor de cupom fiscal - ECF a partir de 1º de agosto de 2006, não ter instalado ECF em seu estabelecimento.

Juntou-se ao processo, a título de instrução, espelho cadastral, Consulta Usuário Sistema Informatizado e Análise Vertical do Verso da DPI, esta indicando o faturamento da empresa nos meses de janeiro a junho de 2006.

A Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 6441/07-COJP (fls. 108 a 109).

A autuada, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 113), no qual pede a improcedência da exigência fiscal, afirmando estar em dia com as obrigações tributárias.

Ressalta que o faturamento da empresa é basicamente feito para órgãos públicos - licitações (art. 3º, inciso IV, letra a, do Anexo XI do RCTE), o que a dispensa da obrigatoriedade de uso de ECF.

Junta Termo de Protocolo de Processo (fls. 114), relativo a pedido de Dispensa de Uso Obrigatório de ECF.

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, ressalto inicialmente que o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, em seu Anexo XI (art. 4º), fixa as hipóteses de obrigatoriedade de utilização de ECF:

“Art. 4º. É obrigatória a utilização do ECF nos seguintes prazos:

I - estabelecido em ato do Secretário da Fazenda para o estabelecimento que inicia sua atividade e que tenha expectativa de receita bruta anual de até R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - imediatamente, para o estabelecimento que inicia sua atividade e que tenha expectativa de receita bruta anual superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

III - imediatamente, para o estabelecimento que inicia sua atividade, principal ou secundária, de comércio varejista de combustíveis automotivos, independentemente da expectativa da receita bruta anual;

IV - 1º de setembro do ano em que a receita bruta do período de 1º de janeiro à 30 de junho for superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), para o contribuinte que esteja em atividade;

V - 1º de março do ano subsequente ao que a receita bruta do período de 1º de julho à 31 de dezembro for superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), para o contribuinte que esteja em atividade”.

No caso em análise, conforme elementos apresentados pela defesa, vejo que o contribuinte não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais de obrigatoriedade de utilização de ECF.

Caso estivesse o contribuinte obrigado à utilização de ECF, ele seria dispensado dessa obrigação, já que a maior parte de suas receitas provém de operações a não contribuintes do ICMS (órgãos públicos), conforme lhe faculta o art. 3º do referido Anexo XI do mesmo diploma legal:

“Art. 3º Pode ser dispensado do uso obrigatório de ECF o estabelecimento cuja atividade preponderante seja a realização de operação ou prestação com contribuinte do ICMS, desde que a receita bruta do exercício anterior, proveniente das operações ou prestações de serviço a contribuinte de ICMS, acrescida das receitas provenientes das operações e prestações a não contribuintes relacionadas no § 2º, seja igual ou superior a (Convênio ECF 1/98, cláusula primeira; e Convênio SINIEF SN/70, art. 50, § 1º):

I - 80% (oitenta por cento) da receita bruta do estabelecimento e seja emitida nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, por SEPD, para todas as operações e prestações realizadas;

II - 95% (noventa e cinco por cento) da receita bruta do estabelecimento, nos demais casos;

(...)

§ 1º Para o cálculo do percentual estabelecido nos incisos I e II do caput devem ser consideradas, exclusivamente, as operações e prestações sujeitas ao ICMS.

§ 2º As receitas referentes a operações ou prestações a não contribuintes de ICMS a serem acrescidas à receita bruta anual proveniente das operações ou prestações de serviço a contribuinte de ICMS, nos termos do caput, são as provenientes de operações ou prestações realizadas com:

(...)

IV - mercadoria ou serviço cujo destinatário seja:

a) órgão público;"

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 16 de julho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Rompimento de lacre de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02549/08

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: Multa Formal. Rompimento de lacre de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF de forma irregular. Improcedência. Decisão não unânime.

Não se reforma a decisão cameral que definiu a ação de acordo com a formalização do processo e com observância nas provas instrutórias do procedimento da fiscalização, que não demonstraram a existência de omissão na letra da lei tributária estadual. Portanto, a improcedência do auto de infração se confirma neste julgamento plenário do processo.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 04 de março de 2008, 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 José Manoel Caixeta Haun, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Aguinaldo Fernandes de Melo e Josevan Pereira Júnior Vencidos os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Paixão de Oliveira Gomes e Manoel Antônio Costa Filho que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração, aplicando, no entanto, a forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE.

RELATÓRIO

As autoridades fiscais lavraram o auto de infração para formalizar a exigência de multa formal no valor evidenciado no lançamento de ofício, pelo fato de o sujeito passivo ter violado o lacre nº 463284 aposto no Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, marca Bematech, modelo MP-20 FI II, número de série 4708040586958, também identificado no Termo de Apreensão nº 1100082661-7, documento de fls. 04 dos autos.

Os agentes fiscais apreenderam o equipamento (ECF), e, em seguida, o liberou conforme texto aposto no referido Termo de Revelia, juntado ao trabalho fazendário, como também anexou o Termo de Vistoria em ECF/TEF, fls. 07.

O julgador singular avalia as alegações impugnatórias e julga procedente o auto de infração, fls. 26 e 27.

O sujeito passivo apresenta recurso voluntário (fls. 32 a 33), no qual requer a improcedência da exigência fiscal, depois de afirmar que o rompimento do lacre foi involuntário, tanto é que, posteriormente à intervenção técnica no equipamento, verificou-se que não houve violação do lacre interno e que não constatou nenhuma alteração do SOFTWARE BÁSICO no CHECK SUM, conforme laudo técnico juntado ao processo.

A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

A Representação Fazendária em seu Parecer nº 274/2007 (fls. 45 e 46) apresenta recurso contra o julgamento singular e argumenta que a lei determina a aplicação da multa quando constatado o rompimento do lacre, sem fazer considerações sobre o fato de se tratar de lacre externo ou interno do equipamento. O fato de não se ter constatado indício de sonegação em virtude da alteração do software básico só tem efeito para o fim de se aplicar a redução da multa prevista no § 8º, do art. 71, do CTE. Solicita a reforma da decisão atacada nos termos do voto vencido.

Intimado do recurso fazendário, o autuado apresenta contradita (fls. 51) e reitera as razões da sua tese defensiva.

DECISÃO

O procedimento do contribuinte foi considerado irregular em face ao disposto no art. 170, § 1º, do Decreto nº 4.852/97 e facultou a exigência da multa formal prescrita no art. 71, inciso XIV, alínea "a", do CTE, conforme descrição contida no auto de infração. Como forma de garantia do procedimento fiscal, o equipamento foi apreendido pelo Termo de Apreensão nº 1100092747-6. Esta ocorrência se efetivou por ocasião da vistoria do ECF/TEF que identificou o rompimento do lacre sem a assistência de quem de direito. Esses documentos instruem o trabalho fazendário, documentos de fls. 04 e 07 dos autos.

O mencionado dispositivo legal afrontado determina que na falta de atendimento das regras nele inseridas, deve o equipamento ser apreendido e retirado de uso.

Entretanto, o Termo de Apreensão, identificado nas linhas pretéritas, destaca que na data da apreensão o equipamento não foi retirado de uso, o que me permite concluir que a fiscalização não detectou prejuízo tributário resultante daquela situação.

Por oportuno, destaco que o laudo da empresa, juntado às fls. 15, corresponde à realidade da tese defensiva, ou seja, que o lacre interno e o "software" não foram agredidos ou violados. Com isso, demonstrou o contribuinte que a finalidade do referido lacre foi atendida, qual seja, não ocorreu violação nos dados das operações comerciais realizadas pelo sujeito passivo.

Como a legislação tributária - art. 170 supramencionado - determina a retirada do equipamento de uso e este foi liberado e o contribuinte continuou a usá-lo, conclui-se que a fiscalização comunga do entendimento de que o procedimento do autuado não causou prejuízo ao erário estadual, e, cuja finalidade do ECF é registrar as operações comerciais do contribuinte com fidelidade.

Ademais, o laudo da empresa credenciada pela SEFAZ afirma que nenhuma hipótese de ocorrência de ilícito fiscal aconteceu, o que acato, pois, caso contrário, o equipamento teria sido retido para efeito de ação da autoridade lançadora, conforme determina a regra. Portanto, não comporta penalizar o sujeito passivo pelo deslize cometido e que não causou afronta ao poder fiscal, o qual não reteve a continuidade da operação.

Após esta exposição, voto conhecendo das razões do recurso da Fazenda Pública Estadual para o Conselho Pleno, negando-lhes provimento para confirmar a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 08 de julho de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Subfaturamento do preço das mercadorias em circulação pelo território goiano (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01495/08

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: *Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por cerceamento ao direito de defesa. Rejeitada. Decisão unânime.*

A ausência de afronta à prescrição do art. 19 da Lei nº 13.882/2001 impõe a rejeição das preliminares argüidas pelas partes que se sentirem prejudicadas e oportuniza a continuidade do processo para que o mérito da ação seja apreciado e julgado pelo autoridade competente.

Multa Formal. Subfaturamento do preço das mercadorias encontradas em circulação no território goiano. Procedência. Decisão unânime.

A falta de cumprimento de obrigação tributária acessória assegura à fiscalização a reclamar, do sujeito passivo, a reparação da falta cometida através da proposição da penalidade formal prescrita na legislação tributária vigente.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de fevereiro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Umbelino dos Santos e Washington Luis Freire 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 Nivaldo Carvelo Carvalho, José Umbelino dos Santos e Washington Luis Freire de Oliveira.

RELATÓRIO

A base do lançamento inaugural deste processo, realizado pelo comando volante, assenta-se na afirmação fiscal de que o sujeito passivo promoveu saída de mercadorias do seu estabelecimento com preço subfaturado, cujos produtos são regidos pelo regime de substituição tributária. A constatação desta ocorrência motivou a apreensão dos documentos fiscais, os quais estão relacionados nos Termos de Apreensão nºs 1100088640-2 e 1100090765-4, anexados aos autos pelos documentos de fls. 04 e 05. Além destes documentos o trabalho fiscal está instruído com a cópia dos pedidos acoplados às notas fiscais relacionados.

Este procedimento do contribuinte motivou a reclamação da multa formal prescrita no art. 71, inciso VII, alínea "L" do CTE, visto que a infração noticiada corresponde aos arts. 66 e 64 do diploma legal mencionado.

O Termo de Revelia de fls. 36 pôs fim ao comparecimento do sujeito passivo na primeira fase de defesa.

A impugnação de fls. 42 a 45 assinala que o "recorrente não busca provar a legalidade deste ou daquele documento, mas provar que a autoridade atuante, deixou de considerar os NÚMEROS EXATOS, que deveriam ser observados, caso se provasse o subfaturamento, de onde sobressai, o valor exorbitante encontrado para o AUTO DE INFRAÇÃO." (fls. 42)

Entende da nulidade do auto de infração porque a fiscalização, ao apurar o valor dos bens, limitou-se a provar a divergência de preço com a demonstração comparativa entre notas fiscais de entrada e de saída e com a inclusão de operações interestaduais.

Ao final, requer a improcedência do auto de infração, inicia com pedido de nulidade do auto de infração

DECISÃO

A falta de ocorrência de cerceamento ao direito de defesa, ou outro incidente formal de nulidade do ato administrativo, me motiva 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 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, a preliminar de

nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa 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 com os fundamentos:

A autoridade fazendária descreve a situação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária formal, lançado de acordo com o art. 142 do CTN e com o suporte do art. 15, inciso I, do CTE, que trata da base de cálculo do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS, determina que o imposto incide sobre o valor da operação.

Este artigo delinea o lançamento do crédito tributário, cujo histórico da peça sustentatória deste feito, acusa o sujeito passivo de realizar vendas de mercadorias sob cobertura de nota fiscal e, no entanto, o preço ajustado não sintoniza ao declarado nos pedidos. Esta ocorrência foi detectada pela fiscalização do comando volante, que comparou os preços de vendas destacados em cada documento fiscal emitido e constatou que o preço ajustado nos pedidos não correspondem aos declarados nas notas fiscais para efeito de cobrança do ICMS. O montante da divergência resultou a reclamação tributária estampada na peça exordial e, para suporte do lançamento de ofício, os documentos envolvidos na transação mercantil foram anexos à peça de suporte da constituição do crédito.

Vistoriei as peças que compõem este processo e concluí que o julgamento do mérito da questão assiste razão ao sujeito ativo (Estado). Estudei a formalização deste feito na sessão de julgamento cameral, que após ser concluído, obtive o consenso unânime dos componentes desta Câmara Julgadora e que produziu efeito decisório do processo sem modificar a causa da autuação.

Observei que o comparecimento do pólo passivo na segunda fase de defesa e inferi que ele não me permite reformar a ação fiscal porque nenhuma prova substancial instruiu a impugnação do autuado.

Com relação ao trabalho originário deste volume, a fiscalização lança o crédito tributário no documento fundamental deste processo e reclama do sujeito passivo a multa acessória com suporte no valor do desencontro dos valores entre os documentos - oficial ou não – emitidos pelo contribuinte.

À míngua de provas favoráveis a qualquer alteração do processo, este segue o seu curso normal à fase de cobrança do “quantum” reclamado pela autoridade fazendária na peça de sustentação deste volume.

Da análise da formalização do processo, infere-se que a exigência fiscal está amparada pela legislação que rege a matéria. O contribuinte está perfeitamente identificado nos autos e em consonância com os ditames da lei processual. O ilícito fiscal foi detectado sem embaraço para qualquer das partes e

o atuado não comprovou a inexistência da acusação formulada pelas autoridades lançadoras, de forma que o ato fiscal ilícito descrito se confirma nesta demanda.

Pelo exposto, opino pelo regular prosseguimento do respectivo processo administrativo tributário, haja vista a inconsistência das alegações defensórias, razão por que, ao proferir o meu voto, conheço dos fundamentos impugnatórios, nego-lhes provimento, para confirmar o trabalho fazendário e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 05 de maio de 2008.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Valor escriturado indevidamente. Não houve aproveitamento do crédito (Nulidade)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03838/08

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: *ICMS. Obrigação acessória. Valor escriturado indevidamente não aproveitado em razão da existência de saldo credor. Nulidade. Insegurança na determinação da infração. Decisão Unânime.*

I - A ausência de demonstração da existência de saldo credor resultante da escrituração indevida de crédito e a incoerência da descrição do fato com a exigência formalizada e o embasamento legal para o lançamento é motivação suficiente para a nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração.

II - Nos termos do art. 19, IV, da Lei nº 13.882/01, são nulos os atos praticados com insegurança na determinação da infração.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de maio de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração, declarando, de conseqüência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Walter de Oliveira e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Notícia o auto de infração que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS na importância de R\$ 91.371,76 (noventa e um mil, trezentos e setenta e um reais e setenta e seis centavos), correspondente ao saldo credor apresentado em 31.07.07, em razão de aproveitamento a maior do ressarcimento ICMS ST e da escrituração indevida de valores a título de crédito outorgado, referente às saídas

interestaduais destinadas a comercialização ou industrialização, pois não forneceu à Secretaria da Fazenda, mediante transmissão eletrônica de dados, as informações contidas em todos os documentos fiscais por ele emitidos ou recebidos, relativos às operações efetuadas, na forma estabelecida na legislação, ficando, dessa forma, impedido de utilizar o benefício fiscal. As irregularidades apontadas nos arquivos apresentados foram as divergências de valores entre os arquivos magnéticos e DPI's e a falta dos registros tipos 54 e 75. Em consequência, deverá pagar a multa formal no valor de R\$ 36.548,70 (trinta e seis mil, quinhentos e quarenta e oito reais e setenta centavos), juntamente com os acréscimos legais, conforme demonstrativo e documentos anexos.

O documento de lançamento do crédito tributário, formalizado em 09.10.07, encontra-se instruído com: demonstrativos da auditoria fiscal relativos ao período de outubro de 2003 a julho de 2007; resultado da Apuração do ICMS para contribuintes normais, que é parte da Declaração Periódica de Informação apresentada pela empresa; informativos do SINTEGRA sobre a totalidade das operações do informante.

A fiscalização considerou que houve infração às disposições dos artigos 64 do Código Tributário Estadual – CTE e artigos 11, III, “c”, 1, do Anexo IX; art. 49, § 1º, I, do Anexo VIII; e art. 86 do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE. A penalidade proposta pela autoridade lançadora está fundamentada no art. 71, IV, “b”, do CTE.

Em sua impugnação, o sujeito passivo pede a nulidade do auto de infração por erro de direito, pois a descrição fática e as disposições legais capituladas não se coadunam, não se conformam com o que a doutrina denomina de “subsunção”. Prossegue dizendo que a fiscalização fala em omissão de pagamento, por suposto aproveitamento de crédito indevido, e escrituração indevida de crédito outorgado, pelo não preenchimento da condição exigida relativamente ao SINTEGRA, e traz, como relação fática, a escrituração indevida de crédito de ICMS ainda não aproveitado em razão da existência de saldo credor na escrituração.

Além dessa questão, também alega que o lançamento não traz, claramente, o valor do ICMS apontado pelo autuante. Há a afirmação de que houve aproveitamento indevido, mas não aponta como tais valores aparecem em sua escrituração; não apresenta cópia do livro de apuração do ICMS ou do livro de entradas, tampouco um levantamento claro e objetivo. Com fundamento no art. 19, III e IV, da Lei nº 13.882/01, pede a nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa que, no seu entendimento, resulta em insegurança na determinação da infração.

No mérito, trata do direito à restituição do ICMS retido (art. 150, § 7º, da CF e art. 45, II, § 1º, do RCTE) e alega que a fiscalização concluiu que o critério utilizado pelo sujeito passivo teria produzido um crédito superior ao que teria direito, mas não demonstrou isso de forma clara. Quanto ao crédito outorgado condicionado (art. 11, III, “c”, 1, do Anexo IX do RCTE), invoca a Lei nº 16.150/07

para afirmar que tem prazo para cumprir a aludida condição, e, assim, convalidar a utilização do benefício fiscal, até o dia 29.02.2008. Pede a improcedência do lançamento por falta de instrumentos que possibilitem a realização do contraditório e da ampla defesa por parte da impugnante.

Concluído o relatório passo às razões do meu voto.

DECISÃO

Advém da própria legislação que regula o processo administrativo neste estado a previsão de nulidade dos atos processuais realizados com insegurança na determinação da infração, segundo se depreende da leitura do art. 19, IV, da Lei nº 13.882/91.

A análise do documento de formalização do crédito tributário reclamado, associado com os documentos e demonstrativos resultantes do trabalho de auditoria fiscal, remetem para a nulidade do lançamento, com fundamento no dispositivo legal mencionado, tanto pelo equívoco entre a descrição e a natureza do crédito lançado, quanto pela falta de demonstração do saldo credor informado.

A descrição do fato motivador do lançamento inicia com a informação de que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS no valor de R\$ 91.371,76 (noventa e um mil, trezentos e setenta e um reais e setenta e seis centavos) e prossegue informando que esse montante, correspondente ao saldo credor apresentado em 31.07.07, é resultado de aproveitamento indevido de crédito e utilização de crédito outorgado sem o atendimento da condição imposta para utilização do benefício. Já na sua finalização, a descrição da ocorrência traz a disposição expressa da autoridade lançadora de reclamação de multa formal, em procedimento fundamento no art. 71, IV, "b", do CTE.

Sem dúvida, o dispositivo legal apontado como fundamento para a reclamação da multa coaduna-se perfeitamente com a informação de existência de saldo credor indevido na escrituração do contribuinte, mas não é aplicável na hipótese de omissão de recolhimento do imposto.

O art. 71, IV, do CTE assim dispõe:

"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:

a) 140% (cento e quarenta por cento) do valor do imposto, pela omissão do seu pagamento;

b) 40% (quarenta por cento) do valor escriturado ou não estornado, ainda não aproveitado em razão da existência de saldo credor na escrituração;

c) 100% (cem por cento) do valor escriturado ou não estornado, sem prejuízo do pagamento da respectiva importância, quando o sujeito passivo possuir saldo credor na escrituração e não efetuar o estorno nos termos exigidos em notificação fiscal”;

A aplicação da multa com fundamento na alínea “b” ocorre apenas na situação em que o crédito indevidamente escriturado não tiver sido aproveitado em razão da existência de saldo credor na escrituração. Trata-se, portanto, da manutenção, no livro fiscal, de valores indevidos lançados a título de crédito, mas que, pela ausência de compensação com o débito, ainda não resultaram em omissão de recolhimento do imposto. Na hipótese de o crédito indevido ter sido compensado, haverá omissão de pagamento e a penalidade aplicável será a da alínea “a”, do mesmo inciso IV transcrito.

Na descrição da ocorrência, há evidente conflito de informação, interpretação e aplicação da legislação tributária, pois fala-se em omissão de recolhimento do imposto vinculada à existência de saldo credor, resultante de crédito indevido, e finaliza por reclamar multa formal em decorrência da infração noticiada.

A esse fato, soma-se a ausência de demonstração do saldo credor informado. Nenhum dos demonstrativos da auditoria fiscal cuidou de demonstrar a evolução dos créditos e débitos que culminaram no valor apontado como saldo credor indevidamente mantido. Apenas foi juntado o informativo integrante da Declaração Periódica de Informação – DPI, identificado como “Resultado da Apuração do ICMS para contribuintes Normais”, no qual consta, como saldo credor, o valor informado no auto de infração. Também não foi juntada cópia do livro fiscal para demonstração do saldo credor no valor apontado.

É conveniente destacar que, para a mesma sessão de julgamento, foi pautado outro processo, lavrado em desfavor desse mesmo contribuinte, para reclamação de ICMS com fundamento na alínea “a” do inciso IV do mesmo dispositivo legal transcrito. O lançamento, no outro processo, está assentado na acusação fiscal de que, no período de janeiro de 2004 a julho de 2007, o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS, no valor então apontado, em decorrência do aproveitamento a maior do ressarcimento do ICMS ST e da escrituração indevida de valores a título de crédito outorgado, referente às saídas interestaduais destinadas a comercialização ou industrialização.

Contudo, relativamente ao processo em análise, pela imprecisão na descrição da ocorrência e pela ausência de provas da existência do saldo credor apontado, deve o auto de infração ser anulado por insegurança na determinação da infração.

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, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração, e declaro nulo o processo desde o seu início.

Sala das sessões, em 08 de outubro de 2008.

NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Mercadoria não Listada no Anexo V do Decreto 4852/97 (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04049/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Domingos Caruso Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria básica do ICMS. Utilização indevida de benefício fiscal. Procedência. Não unânime.

A utilização do benefício fiscal previsto no art. 9º, I, a), do Anexo IX do Decreto 4.852/97 em operações envolvendo mercadorias que não constam do Apêndice V do mesmo anexo, implica no lançamento de débito de ofício pelo Fisco, o qual não pode ser compensado com os créditos regularmente escriturados pelo contribuinte.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 19 de agosto de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida oralmente pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Luiz Honorio dos Santos, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho. 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 em parte o auto de infração no valor do ICMS de R\$76.191,89 (setenta e seis mil, cento e noventa e um reais e oitenta e nove centavos). Foram vencedores os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Luiz Honorio dos Santos, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da

Silva Costa, Heli José da Silva e Levi Silva Filho. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe parcial provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração no valor da base de cálculo de R\$260.102,37 (duzentos e sessenta mil, cento e dois reais e trinta e sete centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$44.217,40 (quarenta e quatro mil, duzentos e dezessete reais e quarenta centavos).

RELATÓRIO

Neste processo, narra o auto de infração que o sujeito passivo realizou saídas de mercadorias com a utilização indevida do benefício fiscal de redução da base de cálculo constante do art. 9º, I, a), do Anexo IX do Decreto 4.852/97, pois as referidas mercadorias não constam do Apêndice V do mesmo anexo. Em consequência, o Fisco exige o imposto devido e as cominações legais.

O auto de infração é lavrado contra o estabelecimento do sujeito passivo e, como parte da instrução processual, são juntados ao processo Demonstrativo da Diferença da Base de Cálculo (fls. 4 a 105), Relação de Produtos cujos Códigos não constam do Apêndice V (fls. 106 a 111), e cópias de notas fiscais (fls. 113 a 137).

Regularmente intimado, o sujeito passivo não apresenta impugnação à primeira instância deste órgão julgante, tendo por isso lavrado contra si o Termo de Revelia à fl. 139.

Novamente intimado, o sujeito passivo apresenta impugnação em segunda instância (fls. 144 a 186), dirigida contra a Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, que resolve converter o julgamento em diligência para realização de trabalho revisional, através da Resolução 108/2005, de fl. 189.

O trabalho revisional conclui, à fl. 191, pela correção da peça básica, exceto no que se refere à classificação errônea, pelos autuantes, de alguns produtos, perfazendo um total de R\$5.272,55 (cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos).

A Representação Fazendária apresenta o Pedido de Diligência 002/2006, às fls. 201 e 202, no sentido de se confirmar ou infirmar os dados apresentados pelas autoridades fiscais autuantes e revisora.

O segundo trabalho revisional conclui, à fl. 207, que assiste razão à autoridade fiscal autuante.

Em apreciação da matéria (fls. 217 a 222), a Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário conhece da impugnação do sujeito passivo, e dá-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração, sobre a base de cálculo de R\$ 448.187,51 (quatrocentos e quarenta e oito mil,

cento e oitenta e sete reais e cinqüenta e um centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$76.191,89 (setenta e seis mil, cento e noventa e um reais e oitenta e nove centavos).

Inconformado, o sujeito passivo apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 231 a 235), no qual pugna, preliminarmente, pela nulidade do auto de infração, pois, no seu entendimento, a auditoria é confusa e distorce fatos relevantes, ao excluir produtos integrantes do apêndice V e incluir em sua relação de créditos de produtos devolvidos, portanto, anulados, bem como créditos de mercadorias remetidas a outros estados com a correta utilização da alíquota de 12%, ficando o sujeito passivo impedido de compreender os exatos termos da acusação.

Quanto ao mérito alega que, não obstante a redução do valor da exigência contida na peça inicial, a decisão cameral não satisfaz as pretensões do sujeito passivo, por não ter sido aplicada, às operações, a adequada alíquota interestadual.

Ademais, afirma que foram incluídos, na exigência fiscal, créditos decorrentes de mercadorias devolvidas, portanto, regularmente anulados.

Por fim, argumenta que, no que se refere às transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, no valor de ICMS de R\$31.311,45 (trinta e um mil, trezentos e onze reais e quarenta e cinco centavos), o estabelecimento destinatário se creditou pelo valor do imposto na mesma importância, não se gerando, portanto, prejuízo ao erário.

Em sua sustentação oral, o Advogado do sujeito passivo retira a preliminar de nulidade argüida, por cerceamento do direito de defesa, conforme consta da ata da 3097ª sessão plenária do Conselho Administrativo Tributário, de fls. 4662.

Por outro lado, argüi oralmente a nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração.

DECISÃO

Analisando a nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida oralmente pelo sujeito passivo, ressalto que, da leitura do impresso de fls. 02, especialmente dos campos “descrição do fato” e “infração”, percebe-se claramente que o sujeito passivo está sendo autuado por ter realizado operações de circulação de mercadorias com a utilização indevida de benefício fiscal, já que aplicou a redução da base de cálculo constante do art. 9º, I, a), do Anexo IX do Decreto 4.852/97, e as referidas mercadorias não constam do Apêndice V do mesmo anexo. Em consequência, o Fisco exige o imposto devido e as cominações legais.

Ademais, consta do processo demonstrativo de diferença de base de cálculo, de fls. 4 a 105, relação de produtos cujos códigos não constam do

apêndice V (fls. 106 a 111), e cópias de notas fiscais (112 a 137), que permitiram ao sujeito passivo compreender perfeitamente a acusação fiscal, de tal sorte que apresentou impugnação em segunda instância, com cópias de documentos e contestações que conduziram à realização de trabalhos revisionais, em atendimento às Resoluções 108/2005 e 22/2006, os quais culminaram com uma pequena redução do valor do ICMS exigido – R\$5.272,55 (cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e cinqüenta e cinco centavos), o que equivale a menos de 7% (sete por cento) de redução no valor original do lançamento, e corrobora com a precisão do lançamento e a segurança na determinação da infração.

Assim, pela clareza do texto do auto de infração, e pela boa qualidade e suficiente quantidade dos anexos trazidos ao processo pelas autoridades fiscais autuantes, não identifiquei insegurança na determinação da infração.

Quanto ao mérito, o primeiro ponto de argumentação do recurso do sujeito passivo é no que se refere a suposta inexatidão da definição da alíquota aplicável. Sobre isso, o sujeito passivo procura demonstrar (fls. 168) que, aplicada a alíquota de 12% (doze por cento) ao invés da de 17% (dezesete por cento), o ICMS devido se reduziria em R\$663,04 (seiscentos e sessenta e três reais e quatro centavos). Entretanto, não consegue caracterizar a inexatidão do trabalho fiscal nesse aspecto, por não comprovar que as operações se realizaram entre contribuintes do ICMS, já que, ao contrário do que se afirma na peça recursal, as notas fiscais que confirmariam as vendas para outra unidade da federação não foram juntadas aos autos.

Quanto à afirmação que teriam sido incluídos, na exigência fiscal, créditos decorrentes de mercadorias devolvidas, portanto, regularmente anulados, constitui-se mera alegação, pois os documentos trazidos ao processo pela defesa, de fls. 155 a 186, não versam sobre a matéria, razão pela qual a argumentação não foi apreciada, quer pelos revisores, quer através da decisão cameral recorrida.

Já quanto à argumentação de que, no que se refere às transferências, o estabelecimento destinatário se creditou pelo valor do imposto na mesma importância debitada pelo estabelecimento remetente pela saída, não se gerando, portanto, prejuízo ao erário, é necessário examinar a legislação que versa sobre a matéria.

Devido à complexidade e grande relevância social do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, a Constituição Federal dedicou vários dispositivos ao principal tributo estadual. Assim, no Inciso II, do art. 155, dispõe sobre a instituição do tributo e, no § 2º, estabelece o princípio da não cumulatividade:

“§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;”.

Por seu turno, a Lei 11.651, de 26 de dezembro de 1.991, que institui o Código Tributário do Estado de Goiás - CTE, repete o comando constitucional:

“Art. 55. O imposto é não-cumulativo, compensado-se o que for devido em cada operação ou prestação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado...”

Já ao versar sobre o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, o CTE assim dispõe sobre as transferências de mercadorias (operações realizadas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte):

“Art. 13. Ocorre o fato gerador do imposto, no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo contribuinte;”.

Logo, dúvidas não há de que as operações de transferência entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte se encontram no campo da incidência do imposto, cuja base de cálculo é assim definida no mesmo diploma legal:

“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;”.

E a forma de apuração do ICMS é definida legalmente, de forma a dar aos contribuintes critérios claros e homogêneos para realização de procedimentos, bem como viabilizar mecanismos de controle e fiscalização, pelo Estado. Sobre isso, não se descuidou o legislador estadual ao estabelecer que:

“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”.

Como se observa, a partir dos comandos legais acima transcritos, a operação de circulação de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte é tributada, com a devida compensação do imposto devido pelas saídas com o destacado nos documentos fiscais referentes às operações de entrada, na forma fixada na legislação tributária, não podendo os contribuintes estabelecer critérios próprios, como a compensação do imposto devido por um estabelecimento com o crédito existente em outro.

E como foi comprovado no processo, através de consistente trabalho do Fisco, o contribuinte debitou-se a menor pelas saídas de mercadoria que promoveu, através da utilização indevida de benefício fiscal, não se podendo falar

em nenhuma compensação destes débitos de ofício, com créditos do contribuinte, sejam eles oriundos do mesmo ou de outro estabelecimento, por expressa vedação legal.

Posto isso, deixo de apreciar a nulidade do processo por cerceamento ao direito de defesa, argüida na peça escrita, por ter sido retirada pelo sujeito passivo, em sua sustentação oral; e rejeito a preliminar de nulidade “ab initio” do processo, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo sujeito passivo, também em sustentação oral.

Quanto ao mérito, conheço do recurso e nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 21 de outubro de 2008.

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Remessa com fim Específico de Exportação (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01032/08

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Serviço de transporte. Improcedência. Decisão unânime.

Não incide o ICMS sobre a prestação de serviço de transporte quando se referir a remessa de mercadoria, com o fim específico de exportação para o exterior.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de janeiro de 2008, decidiu, 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. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Walter de Oliveira. 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 Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Walter de Oliveira.

RELATÓRIO

Nestes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo transportava mercadoria por meio de nota fiscal acompanhada dos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, sem o pagamento antecipado do imposto incidente sobre a prestação de serviço de transporte, conforme vias dos conhecimentos anexas.

O sujeito passivo apresenta impugnação argumentando a nulidade do auto de infração por não conter requisitos mínimos de validade do lançamento, o que caracteriza insegurança na determinação da infração. Além disso, alega que o responsável pelo transporte atinente à nota fiscal 691 é outro contribuinte, fato que por si só torna nulo o auto administrativo. Continua, salientando que o ICMS não é devido, pois trata-se de mercadoria para exportação com não incidência, conforme art. 79, inciso I, § 1º e art. 74, do Anexo XII, do Decreto 4.852/97, ou seja, não incide ICMS sobre o serviço de transporte quando a mercadoria é destinada à exportação. Assinala, ainda, ser a empresa portadora do TARE 001/07. Pede a improcedência.

DECISÃO

Pelo § 3º, do art. 73, do Decreto 5.486/01 é autorizado deixar de apreciar a preliminar quando puder decidir o mérito a favor da parte, senão vejamos:

§ 3º Quando puderem decidir sobre o mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, os Conselheiros não a pronunciarão nem mandarão repetir o ato ou suprir a falta.

É importante esclarecer que, muito provavelmente, em razão da dificuldade de leitura da nota fiscal é que se mencionou no auto de infração como seu número 0691, enquanto o correto é 0697. De qualquer forma trata-se de um lapso manifesto com possível retificação nessa oportunidade.

Assim considerado, observa-se que ao sujeito passivo assiste razão, uma vez que sendo a operação de exportação o imposto não incide sobre esta e nem tampouco sobre a prestação do serviço de transporte, de acordo com o disposto no art. 79, inciso I, alínea “a” e § 1º, do Decreto 4.852/97, senão vejamos:

Art. 79. *O imposto não incide sobre (Lei nº 11.651/91, art. 37):*

I - a operação:

a) que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semi-elaborado;

(...)

§ 1º Equipara-se à saída para o exterior, incluída a prestação de serviço de transporte vinculada a esta operação, a remessa de mercadoria, com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a (Lei nº 11.651/91, art. 38):

a) empresa comercial exportadora, inclusive “tradings” ou outro estabelecimento da mesma empresa;

b) armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.

Ainda fundamenta não exigência do ICMS o que consta do art. 74, do Anexo XII, do Decreto 4.852/97, assim:

"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)."

Posto isso, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, para considerar improcedente o crédito tributário.

Sala das sessões, em 02 de abril de 2008.

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso Indevido Benefício Fiscal por Não Atendimento de Condição (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03637/08

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Não incidência e benefícios fiscais. Utilização indevida de redução da base de cálculo. Procedência. Não Unânime.

Subsiste a exigência da diferença do ICMS incidente sobre a operação interna de gado bovino destinado ao abate em frigorífico, uma vez que o sujeito passivo optou pelo aproveitamento de crédito referente à entrada e ao serviço utilizado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 19 de agosto de 2008, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente em parte o auto de infração no valor do ICMS de R\$32.065,33 (trinta e dois mil e sessenta e cinco reais e trinta e três centavos). Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Washington Luis Freire de Oliveira, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Álvaro Falanque e José Manoel Caixeta Haun que votaram conhecendo do recurso,

dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Nestes autos, a descrição do fato é no sentido de que o sujeito passivo realizou saída de milho com isenção e de gado bovino com destino à abate em estabelecimento frigorífico ou abatedor com redução indevida da base de cálculo do ICMS, pois aproveitou créditos relativos às entradas de mercadorias, o que é vedado pela legislação, referente aos meses de abril de 2001, janeiro, julho, setembro e outubro de 2003.

O pedido foi considerado procedente em primeira instância desta Casa, o que foi confirmado em parte pela câmara. A Fazenda Pública anuiu com a decisão parcial cameral.

Diante disso, o sujeito passivo interpõe recurso ao Pleno alegando que a própria autoridade administrativa não exigiu o estorno do crédito no momento de emissão do DESI, por isso não houve má fé ou inobservância do disposto no RCTE, atentando que naquele instante não foi expedida notificação para processamento do estorno do crédito nos termos do art. 445-A do RCTE. Houve a concordância da própria autoridade administrativa. Não causou prejuízo financeiro ao Estado, pois o referido crédito não foi utilizado, permanece disponível nos livros próprios, não tendo sido compensado com débitos de saídas posteriores. Apenas fotocópia do livro apuração apresentando saldo credor no mês de dezembro de 2007.

DECISÃO

De antemão, certifica-se que a matéria, agora, controvertida é relativa apenas a redução da base de cálculo do gado bovino.

Muito bem, o inciso XIV do art. 8º do Anexo IX do Decreto 4.852/97, dispõe a redução da base cálculo para o percentual de 3% na saída interna de gado ovino com destino ao abatedor, condicionando, dentre outros, que o produtor não aproveite crédito do ICMS relativo à entrada e ao serviço utilizado, o que está na alínea "f", do citado dispositivo legal acima.

Trata-se, portanto, de um benefício fiscal condicionado. Logo, não sendo observada a condição, no caso não aproveitar crédito na entrada, não prevalece, conforme art. 86 do Decreto 4.852/97. Foram apensadas as vias das notas fiscais de onde foi originado o crédito e o respectivo livro apuração. Dentre as notas existem algumas que se referem à operação de aquisição de gado e demais produtos relacionados com a operação.

O sujeito passivo ao fazer opção pelo crédito integral nas entradas não faz jus ao benefício fiscal de redução de base na operação de gado para estabelecimento frigorífico abatedor.

Desse modo, suas alegações não subsistem e nem ilide a pretensão fiscal, observando que a autoridade administrativa que emite o DESI não tem atribuição e nem processa fiscalização no sentido de certificar se o contribuinte tem direito ou não à redução da base de cálculo. Aliás, a opção é sua quanto à utilização ou não do benefício fiscal, sem exigir, contudo, verificação do responsável pelo preenchimento do demonstrativo da existência de saldo credor do ICMS.

Na verdade, a autuação não se refere a hipótese de estorno ou escrituração indevida de valores a título de crédito. O lançamento decorre da acusação de realização de saída de gado bovino com redução indevida de base de cálculo, ou seja, está sendo exigida a complementação do imposto, haja vista inobservância de condição para a sua utilização. Assim, inaplicável para o caso a conduta, por parte da fiscalização, relativamente ao que dispõe o art. 445-A do Decreto 4.852/97, senão vejamos:

"Art. 445-A. Sem prejuízo de outras atribuições e competências funcionais, o Fisco Estadual deve exigir, mediante notificação, o estorno de crédito, sem prejuízo da aplicação de penalidade cabível, nos casos em que o contribuinte não tenha procedido ao estorno exigido pela legislação tributária ou tenha efetuado a escrituração indevida de valores a título de crédito, desde que não tenha havido omissão do pagamento do imposto."

A opção de fiscalização da autoridade fiscal não foi voltada para auditoria do crédito, sequer sua verificação, por isso irrelevante a situação de possuir saldo credor no livro apuração. Aliás, nessa situação o crédito está constitucionalmente garantido ao sujeito passivo

Nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional a responsabilidade por infração à legislação tributária independe da intenção do agente, portanto irrelevante a má fé ou não na conduta.

Posto isso, voto conhecendo do recurso do contribuinte, negando-lhe provimento, para confirmar o acórdão cameral que considerou procedente em parte o crédito tributário no valor de ICMS de R\$ 32.065,33, multa e demais acréscimos legais.

Sala das sessões plenárias, em 25 de setembro de 2008.

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso Indevido Benefício Fiscal por Não Atendimento de Condição (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03679/08

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento do imposto. Utilização do benefício fiscal de redução da base de cálculo, com débito tributário inscrito em dívida ativa. Benefício concedido por convênio. Correta a utilização do benefício fiscal. Improcedência. Decisão unânime.

A utilização dos benefícios fiscais 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. Dessa disposição do § 1º, do art. 1º do anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual decorre o entendimento de que os benefícios fiscais concedidos por meio de convênios celebrados entre os Estados e o Distrito Federal podem ser utilizados independentemente do atendimento de condicionante estabelecida na legislação tributária estadual.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de agosto de 2008, 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, Edson Abrão da Silva e José Luiz Rosa.

RELATÓRIO

Neste processo a acusação fiscal é de que o sujeito passivo realizou saídas de mercadorias, acobertadas pelas Notas Fiscais n°s 12205, 12206, 12207 e 12208, com a utilização indevida do benefício fiscal da redução da base de cálculo do ICMS, previsto no Anexo IX, art. 9º, VII, do RCTE, pois possui débito tributário exigível inscrito na dívida ativa, devendo, em consequência, recolher o ICMS no valor de R\$ 4.966,18 (quatro mil, novecentos e sessenta e seis reais e dezoito centavos).

O auto de infração, lavrado no dia 02.08.07, está acompanhado das quartas vias das notas fiscais mencionadas no auto de infração, com a planilha elaborada para o cálculo da diferença de ICMS a recolher e com a Nota de Esclarecimento, apresentada pelos autuantes, na qual eles esclarecem que a condição estabelecida é a do § 1º, do art. 1º do Anexo IX do RCTE, cuja previsão é de que a utilização dos benefícios concedidos está condicionada a que o contribuinte esteja em dia com suas obrigações tributárias (fls. 5 a 14).

Em sua impugnação em segunda instância, o sujeito passivo alega que a base de cálculo impetrada pela fiscalização é indevida, pois está regulamentada pelo Convênio 100/97, do CONFAZ. Entende que existe diferença entre débitos fiscais e benefícios para produtos amparados pelo Convênio 100/97 e que o erário não pode penalizar o contribuinte por supostas dívidas ainda em discussão.

Alega, também, que, no dia 14.09.2007, o Juiz de Direito da Fazenda Pública Estadual deferiu a antecipação de tutela, determinando, às fls. 114, 115 e 116, dos autos 969/07, da Ação Anulatória de Débitos de nº 200703136920, que a empresa deveria ser retirada dos débitos da dívida ativa. Pede, assim, o cancelamento do auto de infração e exhibe a Certidão de débito em dívida ativa – positiva com efeito negativo, documento esse juntado às fls. 31 dos autos.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

As Notas Fiscais nºs 12205, 12206, 12207 e 12208, mencionadas no auto de infração, acobertam operações de remessas interestaduais de sementes, sementes fiscalizada e defensivos, cujo imposto foi calculado sobre a base de cálculo reduzida.

O benefício invocado pelo contribuinte para o uso do benefício fiscal da redução da base de cálculo encontra-se estampado no art. 9º, VII, do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual, que assim dispõe:

“Art. 9º A base de cálculo do ICMS é reduzida, observado o [§ 1º](#) quanto ao término de vigência do benefício:

(...)

VII - para 40% (quarenta por cento), na saída interestadual com os seguintes insumos agropecuários, ficando mantido o crédito e aplicando-se, também, a redução quando os insumos forem destinados à utilização na apicultura, aqüicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura e sericultura (Convênio [ICMS 100/97, cláusula primeira](#)):

NOTA: Base de cálculo reduzida concedida até 31.07.08.

e) semente genética, semente básica, semente certificada de primeira geração - C1, semente certificada de segunda geração - C2, semente não certificada de primeira geração - S1 e semente não certificada de segunda geração - S2, destinadas à sementeira, desde que produzidas sob controle de entidade certificadora ou fiscalizadora, bem como as importadas, atendidas as disposições da Lei nº 10.711, de 5 de agosto de 2003, regulamentada pelo Decreto nº 5.153, de 23 de julho de 2004, e as exigências estabelecidas pelos órgãos do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ou por outros órgãos e entidades da Administração Federal, dos Estados e do Distrito Federal, que mantiverem convênio com aquele Ministério, observado o seguinte (Convênio [ICMS 100/97](#), cláusula primeira, V, § 4º e cláusula segunda):

1. a redução não se aplica se a semente não satisfizer o padrão estabelecido no Estado de destino pelo órgão competente, ou, ainda que atenda ao padrão, tenha a semente outro destino que não seja a sementeira;

2. as sementes discriminadas neste inciso podem ser comercializadas com a denominação "fiscalizadas" pelo período de 2 (dois) anos, contados da data da publicação da Lei nº 10.711/03".

A informação existente no próprio texto legal transcrito é de que o benefício fiscal decorre de convênio firmado entre os Estados e o Distrito Federal, no caso o Convênio ICMS 100/97, por meio do qual ficou estabelecida a redução da base de cálculo do ICMS nas saídas dos insumos agropecuários que especifica.

Tratando-se de benefício fiscal amparado em convênio, a sua vinculação ao cumprimento de qualquer condição só seria possível se a condição fizesse parte do próprio convênio. Na situação analisada, a condição invocada pela autoridade lançadora tem origem na própria legislação tributária estadual, a qual estabelece, no § 1º, do art. 1º do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual, como condição para o uso dos benefícios fiscais concedidos, 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.

A restrição imposta na legislação tributária estadual, para o uso dos benefícios fiscais previstos em lei Estadual, portanto, não alcança o benefício utilizado pelo contribuinte, que é decorrente de convênio, conforme já mencionado.

Diante do que foi exposto, voto, conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o lançamento.

Sala das sessões, em 26 de setembro de 2008.

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso Indevido Benefício Fiscal por Não Atendimento de Condição (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03726/08

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Exigência de imposto face à utilização indevida de benefício fiscal por falta de satisfação das condições impostas pela legislação tributária. Procedência. Decisão não unânime.

A utilização de benefício fiscal está vinculada à observância de condições expressamente previstas na legislação tributária, caso isto não ocorra, deve ser exigido imposto e multa sobre os valores que deixaram de ser recolhidos em razão do procedimento irregular do sujeito passivo.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de setembro de 2008, 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 Luis Antônio da Silva Costa, José Manoel Caixeta Haun, Heli José da Silva, Álvaro Falanque, Célia Reis Di Rezende, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Antônio Martins da Silva e Josevan Pereira Júnior. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e José Luiz Rosa que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

A acusação é de remessa de carne bovina acobertada pelas notas fiscais de numeração 1538, 1956, 1958, 1959 e 1960, com redução indevida da base de cálculo, haja vista que o sujeito passivo não possuía Termo de Acordo requisitado para utilização do benefício fiscal apontado no artigo 8, inciso XLI, alínea "c", do Anexo IX do RCTE.

Foi anexado aos autos extrato (fls. 3) emitido pela Agência Fazendária de Luziânia, informando a inexistência do Termo de Acordo exigido pela legislação, bem como cópia das notas fiscais acima referidas (fls. 4 a 8).

Foram colocados como solidários na lide os sócios (...) e (...).

Corretamente intimadas as partes, a empresa veio na fase singular e declinou suas razões. Tese defensiva foi a da existência de Termo de Acordo pela empresa (...), e o gado pertencente à autuada foi ali abatido. E dentro deste TARE haveria expressa determinação no sentido de que as empresas que utilizassem os serviços da tal (...) também teriam a extensão do benefício fiscal objetado pelo fisco.

Encerrou sua peça pedindo a improcedência do auto de infração.

A decisão singular não acata argumentos defensivos e julga procedente o auto de infração.

Irresignado com a decisão singular, o sujeito passivo vem novamente e pede a reforma da decisão singular com fundamento nos mesmos motivos anteriormente expostos.

A decisão cameral foi pela improcedência do auto, sendo tomada por maioria de votos.

Irresignada com a decisão cameral, a Fazenda pública vem através de recurso ao Pleno e pede a reforma desta decisão. Fundamenta seu recurso na

legislação tributária estadual, mais especificamente no artigo 8, inciso XLI, alínea "c", do Anexo IX do RCTE.

Estabelece a diferença entre os termos de acordo em análise nesta lide. Aquele que foi usado como argumento defensivo trata de gado bovino em pé, o que está sendo invocado pelo fisco aborda a questão das saídas interestaduais de carnes.

Encerra pedindo a reforma da decisão cameral.

Em sua contradita, o autuado repete os mesmos argumentos expostos nas fases anteriores do processo, a aplicabilidade de um TARE que é detido por indústria que fez o abate de gado por conta e ordem do autuado.

Foi juntado aos autos parecer conclusivo de que o presente caso não se enquadra dentro daqueles abarcados pela Lei 16.150/07, que tratou de convalidação de procedimentos adotados por contribuintes sujeitos a condições para fruição de benefícios fiscais.

É o relatório.

DECISÃO

A questão em tela diz respeito a benefício fiscal expressamente previsto no artigo 8º, inciso XLI, alínea "c", do Anexo IX do RCTE. Vê-se que existe a possibilidade de redução da base de cálculo nas saídas de carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos e temperados. Vejamos a sua redação:

"XLI - de tal forma que resulte aplicação sobre o valor da operação do percentual equivalente a 7% (sete por cento) na saída interestadual de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de ave, leporídeo e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno, observado o seguinte (Convênio ICMS 89/05, cláusula primeira):"

NOTA: O art. 1º da Portaria nº 166/2006-GSF, com vigência a partir de 10.07.06, estabelece:

"Art. 1º Ao estabelecimento frigorífico ou abatedor signatário de Termo de Acordo de Regime Especial - TARE para o fim de fruição do benefício fiscal do crédito outorgado previsto no art. 11, inciso V, do Anexo IX, do RCTE, aplica-se, também, a partir de 1º de janeiro de 2006, na operação de saída interestadual de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de leporídeo e de gado bovino, bufalino, caprino ou ovino, o benefício da redução da base de cálculo do ICMS prevista no art. 8º, inciso XLI, do Anexo IX, do RCTE, observado o seguinte:

a) fica mantido o crédito relativo à entrada do animal para abate;

b) o benefício previsto neste artigo aplica-se cumulativamente com o crédito outorgado previsto no referido inciso V do art. 11, do Anexo IX, do RCTE, hipótese em que o percentual de 9% (nove por cento) previsto naquele inciso deve ser reduzido para 4% (quatro por cento) sobre o valor da operação."

c) contribuinte deve ser signatário de termo de acordo de regime especial com a Secretaria da Fazenda, para tal fim; (grifo nosso)

d) Secretário da Fazenda pode expedir ato que estabeleça o controle sobre a operação interestadual, com vistas a garantir o efetivo cumprimento das exigências para se fazer jus ao benefício fiscal."

O texto é bastante claro no sentido de que tal benefício fiscal só possa ser usufruído mediante satisfação das condições postas na legislação que trata da matéria. E uma delas é a celebração de Termo de Acordo Especial com a Secretaria da Fazenda para tal fim.

O sujeito passivo reconhece a sua inexistência e tenta justificar tal irregularidade afirmando que a empresa que faz o abate do gado tem Termo de Acordo, fato que justificaria a sua omissão de procedimento.

A legislação que trata de benefícios fiscais deve ser interpretada de forma literal, à luz do artigo 111 do Código Tributário Nacional, não cabendo interpretação extensiva, conforme comportamento adotado pelo autuado. A legislação, ainda que de modo distante, não permite qualquer interpretação, a não ser aquela dada pelo fisco ao presente caso.

De forma clara e objetiva, pode-se afirmar que a empresa não satisfaz a condição prevista na legislação tributária para usufruir de benefício fiscal condicionado.

O TARE 001/02 – GSF, celebrado pela empresa (...) e a Secretaria da Fazenda, tem como teor a questão do abate, por conta e ordem de terceiro, de gado bovino e bufalino, adquirido no mercado interno com a base de cálculo reduzida, nos termos do artigo 8º, inciso XIV, alínea "c", do Anexo IX do RCTE.

Como resta provado, trata-se de operação de natureza diversa da que é objeto do artigo 8º, inciso XLI, alínea "c", do mesmo Anexo IX do RCTE, que trata de redução de base de cálculo para que tenha tributação diferenciada.

Dessa forma, conheço do recurso da Fazenda Pública, dou-lhe provimento, para reformar a decisão cameral e julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 30 de setembro de 2008.

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso Indevido Benefício Fiscal por Não Atendimento de Condição (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04016/08

Autora do Voto Vencedor: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

Autor do Voto Vencido: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida de benefício fiscal. Procedência. Decisão não unânime.

I - A prevalência do crédito outorgado de que trata o inciso XIII do caput do art. 11 do Anexo IX do Decreto nº 4.852 - RCTE, de 29 de dezembro de 1997, para o produtor rural, está condicionada à obtenção da 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.

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. (art. 86, RCTE).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 04 de março de 2008, 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 Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Levi Silva Filho, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josevan Pereira Júnior, José Manoel Caixeta Haun, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

O histórico do presente auto de infração descreve que o sujeito passivo promoveu a saída de 27.192 kg de algodão em pluma, no valor de R\$ 67.073,60 (sessenta e sete mil, setenta e três reais e sessenta centavos), acobertadas pela Nota Fiscal Avulsa nº 412291 emitida em 27/09/05, usufruindo indevidamente do crédito outorgado (benefício do PROALGO), visto que, no momento da

fiscalização, deixou de apresentar os cartões de classificação da fibra (contrariando os registros estabelecidos nos parágrafos primeiro ao terceiro do art. 11, inciso XIII, do Anexo IX do RCTE), e relatório de fardos de competência para emissão exclusiva, na sua origem dos produtos, da ALCOTTON de Goiás, apresentando em substituição a este relatório paralelo, portanto, falso e impróprio para acompanhar a saída de algodão em pluma. Em consequência deverá pagar a diferença constatada no valor de R\$ 6.030,17 (seis mil, trinta reais e dezessete centavos), mais as cominações legais.

Fica igualmente solidário ao sujeito passivo o produtor rural, a Srª. (...).

O sujeito passivo (...) foi intimado por meio de seus sócios, às folhas 25, nos termos do parágrafo 5º, inciso I, do artigo 15, da Lei nº 13.882/2001, não apresentou impugnação para a Primeira Instância.

A solidária, Srª. (...), apresenta defesa, às folhas 27 a 29, intimada, então, nos termos do parágrafo 2º, inciso IV, do artigo 15, da Lei nº 13.882/2001.

A solidária, Srª. (...), em sua defesa, alega que a descrição do fato da inicial não apresenta a realidade dos fatos, pois todos os documentos necessários, inclusive os cartões de classificação foram apresentados no posto fazendário de Acreúna – GO quando da emissão da nota fiscal avulsa.

O presente auto de infração foi julgado procedente na Primeira Instância e mantida na lide a solidária, Srª. (...).

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide da empresa (...), argüida pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Luís Antônio da Silva Costa, Arnaldo Machado e Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Arnaldo Machado e Delcídes de Souza Fonseca. Vencido o Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa que votou pela procedência do lançamento.

A Representação Fazendária recorre da decisão cameral argumentando que ***“a exigência de classificação da fibra é condição para o uso do benefício (inciso II, § 1º, inciso XIII, art. 11, Anexo IX, RCTE). Se o contribuinte não apresenta a documentação necessária para usufruir do benefício, correta a atitude do Fisco de desconsiderar o crédito outorgado e cobrar o imposto. O fato de a nota fiscal avulsa conter, no campo “informações complementares”, a expressão “cert de classif em anexo” não dispensa o contribuinte se sua apresentação, quando solicitado pela fiscalização, e não implica no entendimento de que os referidos certificados existem. É perfeitamente normal a conclusão de que os certificados não existem, conforme afirma a fiscalização, mesmo porque o contribuinte, até o presente momento, não os apresentou”***.

A autuada na contradita do Recurso da Fazenda Pública solicita a confirmação da decisão cameral nos termos do voto do Conselheiro Relator que assim fundamentou o seu voto “As notas fiscais foram emitidas por agente do FISCO, em comando volante, conforme registra o documento de fls. 19. Se existe alguma irregularidade, dever ser CREDITADA À INDUÇÃO QUE O FISCO LEVOU A PÓLO PASSIVO A COMETÊ-LA”.

O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22/11/07, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolveu, por unanimidade de votos, retirar o processo da pauta de julgamento, com seu encaminhamento à Secretaria Geral - SEGE, em face do que consta do expediente encaminhado à Presidência do CAT, pelos Coordenadores de Câmara, em 08 de novembro de 2007, visando confirmação junto à Superintendência Administrativa Tributária - SAT, quanto à extensão dos preceitos da Lei nº 16.150/2007 - Lei das Condicionantes, à matéria tratada no processo.

Nos termos do Despacho nº 3.114/2007 – SAT (fl. 97), o Superintendente da Receita Estadual solucionou a presente consulta, **“dando o entendimento segundo o qual não se aplica à situação exposta pelo consulente, qual seja utilização do benefício fiscal previsto no art. 11, inciso XIII, Anexo IX do RCTE, sem possuir laudo/certificado de classificação de fibra de algodão, o disposto no art. 2º, inciso I da Lei nº 16.150/07, haja vista que o dispositivo referido trata da falta de credenciamento do beneficiário do incentivo fiscal junto ao órgão regulador de sua atividade e não da falta de documento obrigatório para a utilização de benefício fiscal”**.

É o relatório, passo à fundamentação do voto.

DECISÃO

O crédito outorgado concedido para o produtor rural na venda de algodão em pluma (art. 11, XIII, § 1º, do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97) está condicionado à classificação da fibra em órgão do Estado (IGAP):

“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 §§ 1º a 3º, o percentual, aplicado sobre o ICMS devido na venda de algodão em pluma, de [Lei nº 13.506/99, art. 2º ao 5º e 8º](#): (Grifo oportuno)

a) 50% (cinquenta por cento), para a fibra padrão tipo 7/8;

b) 60% (sessenta por cento), para a fibra padrão tipo 7/0;

c) 70% (setenta por cento), para a fibra padrão tipo 6/7;

d) 75% (setenta e cinco por cento), para a fibra padrão tipo 6/0 ou superior.

§ 1º - a classificação da fibra é feita pelo Instituto Goiano de Defesa Agropecuária – IGAP – ou por outra unidade autorizada pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento, que mantenha Convênio com o Estado de Goiás.”

No presente processo em julgamento, os elementos de instrução estão a revelar que a atuada efetuou saídas de algodão em pluma, no mês de dezembro de 2005, sem a classificação da fibra, utilizando-se do referido favor fiscal (crédito outorgado), sendo a classificação da fibra condição para fruição do benefício e não tendo o contribuinte adimplido-a perde ele o direito ao favor fiscal e fica obrigado ao pagamento do imposto, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, conforme determina o artigo 86 do Decreto nº 4.852/97, o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, que assim dispõe:

“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.”

Acrescento, ainda, que a 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.

Nesse diapasão, o artigo 86 do Decreto nº 4.852/97 corrobora o acerto da fiscalização em efetuar “ex officio” a cobrança do imposto.

Ante o exposto, voto conhecendo do Recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

V O T O V E N C I D O

Solicitei a elaboração deste voto vencido porque, na sessão de julgamento do processo, ao avaliar a realização do trabalho fazendário, ao conferir a fundamentação e as contraprovas do recurso voluntário, elaboração do contribuinte, ao examinar a decisão cameral contida no acórdão recorrido pelo Representante da Fazenda Pública Estadual e a tese do seu recurso para o Conselho Pleno, a minha conclusão de voto divergiu do fecho esposado pelo Conselheiro Relator, visto que entendo que o contribuinte cumpriu a sua obrigação tributária e, por isso, considero que o seu procedimento se acha isento de qualquer dúvida.

Externo o meu voto na certeza de que o registro da opinião divergente provoca discussões, tanto no aspecto da ocorrência dos incidentes formais de

nulidade do processo, quanto no legal, que trata dos procedimentos tributários das partes.

Para tanto, esclareço que a causa da constituição deste crédito está configurada na afirmação da autoridade lançadora de que o fato gerador do imposto refere-se à omissão no recolhimento do ICMS, cuja causa, descrita no auto de infração, assevera que o sujeito passivo utilizou indevidamente de crédito outorgado para a saída de algodão em pluma, ao deixar de apresentar o certificado de classificação da fibra do produto, documento este emitido para garantir o direito do contribuinte ao benefício prescrito em lei. Além da descrição contida no lançamento de ofício, foram anexados à peça de sustentação da constituição do crédito: o Termo de Apreensão nº 1100060361-4, em que a autoridade lançadora apreendeu o comprovante de pagamento do frete (xerox), o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga, a cópia da via da Nota Fiscal Avulsa nº 412.291 (1ª primeira via), o algodão em pluma e a cópia do Romaneio PILHA 519.

A infração é do art. 64 da Lei nº 11.651/91, combinado com os arts. 2º e 5º da Lei nº 13.506/99: e 11, inciso XIII, §§ 1º e 2º, do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, que transcrevo:

"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 §§ 1º a 3º, o equivalente à aplicação do percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do ICMS devido na operação de venda promovida pelo produtor de algodão em pluma (Lei nº 13.506/99, art. 2º);

§ 1º Relativamente ao benefício previsto no inciso XIII:

I - a sua aplicação abrange o estabelecimento industrial, em relação ao produto resultante de beneficiamento de sua produção neste Estado, ainda que o seu estabelecimento produtor rural esteja localizado em área não contígua, devendo a saída para industrialização ser realizada sem tributação e sem manutenção de crédito pelo produtor rural;

III - o contribuinte, inclusive o industrial e o cooperado, deve estar regularmente inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado e em dia com suas obrigações para com a Fazenda Pública Estadual;

c) manter disponível o manejo empregado em sua lavoura, para quando solicitado pelos órgãos de pesquisa;

IV - o crédito outorgado:

a) deve ser:

1. escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS no campo "outros créditos", sendo a nota fiscal de emissão própria do produtor, ainda que seja substituído ;
 2. deduzido na nota fiscal do produtor, sendo esta emitida no órgão fazendário;
 3. apropriado pelo estabelecimento industrial, no livro Registro de Apuração de ICMS, no campo "outros créditos", quando o produto for resultante do beneficiamento de sua produção neste Estado;
 4. escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS e repassado ao produtor, tratando-se de crédito apropriado pelo substituto tributário;
- c) substitui qualquer outro crédito, inclusive o presumido, e qualquer outro benefício fiscal, exceto a redução de base de cálculo prevista no inciso XXXI do art. 8º, sendo facultado ao produtor rural optar pelo que lhe for mais favorável;
- d) não pode ser apropriado pelo contribuinte inadimplente, que o perde definitivamente, em relação ao período durante o qual persistir a inadimplência.
- e) não é concedido para o produtor em relação ao algodão produzido no Estado de Goiás que tenha sido beneficiado em outra unidade da Federação;
- f) fica condicionado à contribuição ao Fundo de Incentivo à Cultura do Algodão - FIALGO -, observado o disposto na legislação tributária;

§ 2º A Superintendência de Administração Tributária, até o dia 30 de setembro de cada exercício, deve avaliar o Programa de Incentivo ao Produtor de Algodão - PROALGO -, opinando sobre o atendimento dos objetivos propostos e sobre a manutenção ou não do programa.

§ 3º O Secretário da Fazenda pode emitir ato disciplinando o credenciamento do beneficiário e, em conjunto com o Secretário do Meio Ambiente, estabelecendo os procedimentos relativos às práticas de preservação ambiental e fitossanitárias."

Nos termos do lançamento inaugural deste feito, pronuncio a respeito do mérito da atuação porque, de acordo com o exame que realizei no documento fiscal identificado na peça exordial, concluí que o contribuinte tem o direito ao benefício do crédito outorgado, fato que me motivou a definir a ação pela reforma da decisão cameral e pela improcedência do auto de infração.

Observei que o documento inserido às 12, Nota Fiscal Avulsa nº 412.291, foi emitido pelo Posto Fazendário de Acreuna-GO., às 10h35min do dia 27/09/2005, e a vista do Certificado de Classificação da fibra do algodão, conforme registra o campo 82 - informações complementares, cuja informação foi aposta pelo funcionário em serviço naquela data. Consta, também, neste documento fiscal a informação do Termo de Credenciamento nº "1731-0 e a OBS. CONTRATO 3920/05."

Portanto, entendo que este documento, de acordo com a sua emissão, atende às condicionantes legais para que o contribuinte usufrua do benefício fiscal

do crédito outorgado, o qual foi vedado pela autoridade fazendária que efetuou o lançamento do crédito tributário.

Além do mais, a autoridade fazendária do Comando Volante, autora deste lançamento, liberou as mercadorias com o abrigo do Formulário Versão 1.1 - Nota Fiscal Avulsa nº 024119, com a identificação da mercadorias, dos valores da operação e do cálculo do imposto devido correspondentes ao que está identificado na Nota Fiscal Avulsa nº 412.291, esta causadora do auto de infração, ora julgado pelo Conselho Pleno.

Diante destas condições, entendo que é o próprio documento de sustentação da constituição deste crédito, que mostra a inexistência do cumprimento da obrigação tributária acessória pelo sujeito passivo, me convence de que o auto de infração é improcedente.

Por oportuno, discordo da tese do recurso da Representação Fazendária com os fundamentos expostos nos parágrafos anteriores.

Com este entendimento, convalido o julgamento proferido pela Câmara Julgadora e, ao votar este contraditório, o faço para conhecer das razões recursais, negar-lhes provimento para confirmar a decisão singular que considerou improcedente o auto de infração, a qual ratifico.

Sala das sessões plenárias, em 21 de outubro de 2008.

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Uso Indevido Benefício Fiscal por Não Atendimento de Condição (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 04853/08

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: I - ICMS. Processual. Preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela atuada, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Rejeitadas. Decisão unânime.

A argüição de nulidade, fora do alcance da norma do art. 19 da Lei nº 13.882/2001, não tem pertinência para ser acolhida no julgamento preliminar da defesa apresentada por quem de direito.

II - ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida de benefício fiscal. Ausência de recolhimento da contribuição ao PROTEGE. Procedência. Decisão unânime. Manutenção da decisão singular.

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 do Regulamento do Código Tributário Estadual).

A comprovação do ilícito fiscal, que ampara a exigência do cumprimento de obrigação tributária principal, registra que o sujeito passivo lesou o erário estadual. Esta comprovação corrobora a exigência do imposto com os acréscimos das cominações legais e confirma a decisão exarada na fase singular do processo.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de novembro de 2008, 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 Álvaro Falanque, Itamar Alves Carrijo e Célia Reis Di Rezende. 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 Álvaro Falanque, Itamar Alves Carrijo e Célia Reis Di Rezende.

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração, lavrado em face de o contribuinte ter realizado saídas de mercadorias, relacionadas nos documentos fiscais nºs 1 e 11, com utilização indevida de redução de base de cálculo, prevista no artigo 8º, VIII, Anexo IX do Decreto 4.852/97, vez que deixou de contribuir para o fundo PROTEGE GOIÁS, estando, dessa forma, impedido de usufruir do benefício fiscal. Constata-se a presença de sujeito passivo solidário, de folhas 04.

Regularmente intimados, o sujeito passivo solidário queda-se inerte, conforme atesta Termo de Revelia de folhas 82, entretanto, o sujeito passivo direto ingressa com sua impugnação em Primeira Instância, de folhas 51/60, alegando, em sede de preliminar, a nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, face o impreciso enquadramento legal do ilícito fiscal em questão, resultando, também, no cerceamento de seu direito de defesa, vez que não sabe, ao certo, qual a acusação fiscal. No mérito, declara, essencialmente, que, na descrição do fato, são citadas as notas fiscais de nºs 1 e 11, como possuindo suas bases de cálculo indevidamente reduzidas, que se houver uma observação atenta das citadas notas fiscais, pode ser percebido que uma delas, a de nº 1, não teve sua base de cálculo reduzida, o que altera, sensivelmente, a quantia exigida pelo Fisco, pois trata-se de nota fiscal de valor expressivo, que, se houve parcelas do PROTEGE GOIÁS em atraso, estas estavam quitadas quando da data da atuação, que os auditores fiscais não conseguiram provar o contrário, que, dessa

forma, a redução da base torna-se legítima, que o contribuinte deve ser cientificado de tudo o que ocorre com sua empresa, que não foi informado de que estaria perdendo o benefício fiscal em questão, que os documentos juntados aos autos não comprovam que houve inadimplemento. Pede, ao final, a nulidade ou a improcedência do lançamento.

Mesmo diante de todas as alegações apresentadas pela defesa, em sua peça impugnatória, o julgador singular, em Sentença nº 3646/07-COJP, de folhas 84/87, decidiu pela procedência da pretensão inicial do Fisco.

Inconformado com a decisão monocrática, o sujeito passivo direto interpõe Recurso Voluntário dirigido a uma das Câmaras Julgadoras deste CAT, de folhas 94/102, reiterando todas as alegações apresentadas na peça impugnatória de Primeira Instância.

A Terceira Câmara, em Resolução nº 011/2008, de folhas 105, determina o sobrestamento do julgamento, para retornar a partir de 02/04/2008, conforme manda o artigo 8º da IN nº 884/07-GSF, devendo o processo ser encaminhado à Secretaria Geral - SEGE, para ser pautado para julgamento.

Em seguida, o eminente Presidente deste CAT, em Despacho nº 042/2008-CAT, de folha 106, manda intimar o sujeito passivo da resolução descrita acima, para que o mesmo possa posicionar-se acerca da citada lei.

DECISÃO

Entendo que as alegações preliminares de nulidade do auto de infração, argüida pelo contribuinte envolvido na lide, não se enquadram nos incidentes formais de nulidade, prescritos pela regra do art. 19 da Lei nº 13.882/2001, motivo pelo qual, num consenso demonstrado pelos Conselheiros presentes na sessão de julgamento do processo, as preliminares de nulidade por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração foram rejeitadas por votação unânime.

Reforço o meu entendimento ao mencionar que as provas trazidas ao processo pelas autoridades lançadoras me convenceram de que as nulidades requeridas pela autuada não têm amparo legal para o seu acolhimento, ou seja, as regras do artigo mencionado nas linhas anteriores não as amparam. Daí, por unanimidade de votos, resultou o consenso para o não acolhimento das preliminares argüidas pela parte que se sentiu agravada.

A lide tem seu encaminhamento de acordo com os rituais relativos ao processo administrativo tributário e, com relevância, os autuados usufruíram do princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, na forma lecionada pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, conforme se pode inferir pela formalização do processo.

Da mesma forma, não houve a aludida insegurança na determinação da infração, pois o histórico do auto de infração e seu respectivo enquadramento legal não deixaram dúvidas a respeito da irregularidade praticada pelo pólo passivo.

Em seguida, analiso, estudo e decido o mérito da autuação nos fundamentos seguintes:

O histórico deste auto de infração se firmou com a acusação das autoridades lançadoras de que o sujeito passivo deixou de cumprir a sua obrigação tributária principal, visto a constatação de que o contribuinte, no período mencionado na peça sustentatória deste volume, reduziu indevidamente a base de cálculo do imposto pela falta de recolhimento do PROTEGE.

Para fundamentação do voto a ser prolatado, julgo imprescindível transcrever os artigos 15, inciso I, e 64, da Lei 11.651/91 - CTE. Também os artigos 8.º, inciso VIII, do Anexo IX, e 86 do Decreto 4.852/97 – RCTE:

“Art. 15. A base de cálculo do imposto é:

I – nas operações relativas à circulação de mercadorias, o valor da operação;”

“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. 8.º. 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 § 2.º e, ainda, o seguinte (Lei n.º 12.462/94, art. 1.º):”

“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.”

Ao proceder à análise do conteúdo do presente processo, verifiquei que a exigência fiscal em comento surgiu assentada no pressuposto de que a autuada realizou saídas de mercadorias, com a redução indevida da base de cálculo, pelo falta de recolhimento do fundo PROTEGE. Observei que os artigos do Código Tributário Estadual, acima transcritos, foram, indubitavelmente, infringidos pelo sujeito passivo, concluindo, dessa forma, que o Fisco executou, de forma escorreita, a auditoria que ensejou o lançamento de ofício.

“Art. 1º Os benefícios fiscais, a que se referem os arts. [83 e 84](#) deste regulamento, são disciplinados pelas normas contidas neste anexo.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 3º DO ART. 1º PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 5.984, DE 05.08.04 - VIGÊNCIA: 01.05.04.

(...)

§ 3º A utilização dos benefícios fiscais contidos nos seguintes dispositivos deste Anexo é condicionada a que o contribuinte contribua com o valor correspondente ao percentual de 5% (cinco por cento) aplicado sobre o montante da diferença entre o valor do imposto calculado com aplicação da tributação integral e o calculado com utilização de benefício fiscal, para o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás - PROTEGE GOIÁS (Lei nº 14.469/03, [art. 9º](#), II e [§ 4º](#)):"

Importante ressaltar que o benefício da redução da base de cálculo, concedido ao sujeito passivo, deve sofrer os limites estabelecidos pelo legislador, entre eles, o de que deve estar em dias com os pagamentos do PROTEGE.

Não é o que ocorre nos documentos relacionados pelos autuantes. Nas ocasiões em que compareceu aos autos não efetivou a comprovação do alegado. Portanto, as mercadorias não alcançarão o desiderato benefício fiscal, qual seja, redução da base de cálculo, não se enquadrando, portanto, na condição estipulada pelo diretivo legal acima transcrito.

Nesse diapasão, examinando, pois, o mérito do processo, não vejo como acatar as razões da autuada para invalidar a exigência inicial do Fisco, haja vista que a mesma não conseguiu desqualificar a acusação que lhe é imposta.

Por tudo isso entendo que a decisão proferida pela instância "a quo" deve ser confirmada, motivo pelo qual ratifico a procedência do auto de infração.

Para concluir este voto, considero que à mingua de provas essenciais ou com poderes especiais para contrapor a exigência do imposto com os acréscimos legais tipificados no lançamento, este fica mantido de acordo com a decisão singular.

Ao finalizar este discurso, o voto que direciono está em harmonia com a unanimidade dos demais Conselheiros presentes na sessão de julgamento cameral, motivo pelo qual rejeito as preliminares argüidas pela autuada por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. No mérito, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento para confirmar a decisão proferida pela Primeira Instância e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 19 de dezembro de 2008.

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Utilização indevida de benefício fiscal sem celebrar TARE (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04367/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Domingos Caruso Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria básica do ICMS. Utilização indevida de benefício fiscal. Não celebração de termo de acordo de regime especial - TARE, quando exigido. Procedência. Não unânime.

A não celebração de TARE, quando exigido como condição para a fruição do benefício fiscal, implica no lançamento de débito de ofício pelo Fisco, o qual não pode ser compensado com os créditos regularmente escriturados pelo contribuinte.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 19 de agosto de 2008, decidiu, por maioria de votos, acatar o pedido da Fazenda Pública de reinclusão dos solidários: (...) e (...). Foram vencedores os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, 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. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, 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.

RELATÓRIO

Neste processo, narra o auto de infração que o sujeito passivo realizou saídas de mercadorias com a utilização indevida do benefício fiscal de redução da base de cálculo constante do art. 8º, inciso XLI, do Anexo IX do Decreto 4.852/97, pois o contribuinte não celebrou termo de acordo de regime especial - TARE, elemento necessário para a fruição do benefício. Em consequência, o Fisco exige o imposto devido e as cominações legais.

O auto de infração é lavrado contra o estabelecimento do sujeito passivo e, como parte da instrução processual, são juntados ao processo fichas de identificação de sujeitos passivos solidários (fls. 3 a 6), cópias de contrato social (fls. 7 a 14), planilhas de Auditoria Básica do ICMS (fls. 16 a 23), cópia de extrato de consulta sobre a existência de TARE (fl. 25), demonstrativo auxiliar de notas fiscais de saídas com redução indevida na base de cálculo por falta de TARE (fl. 26), cópias de livros fiscais (fls. 27 a 58) e cópias de notas fiscais (fls. 59 a 83).

Regularmente intimados, os sujeitos passivos não apresentaram impugnação à primeira instância deste órgão julgante, tendo por isso lavrados contra si os Termos de Revelia de fls. 97 a 101.

Novamente intimados, os sujeitos passivos apresentaram, conjuntamente, impugnação em segunda instância (fls. 105 a 141), na qual pugnam, preliminarmente, pela exclusão dos sócios solidários da lide. Quanto ao mérito, afirmam que o estabelecimento autuado possuía saldo credor acumulado em valor bastante superior ao valor autuado, além de ter procedido o estorno de crédito em valor equivalente, referente ao mês de autuação, exatamente para fruir do benefício fiscal.

Em apreciação da matéria (fls. 144 a 147), a Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, que decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão dos sócios solidários da lide, argüida pela autuada e, quanto ao mérito, conhecer da impugnação e negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

Inconformada com a exclusão de todos os sócios solidários da lide, a representação fazendária interpõe o recurso 244/2007 (fls. 149 a 152) ao Conselho Pleno, no qual pede a reinclusão dos sócios solidários (...) e (...).

É anexada ao processo cópia do de nº 200700004024777 (fls. 153 a 155), em que o sujeito passivo requer a extinção do crédito tributário prevista na lei nº 16.150, de 17 de outubro de 2007. O Superintendente de Gestão da Ação Fiscal, através do Despacho nº 2480/07-SGAF, decidiu que o requerente não faz jus à convalidação estabelecida na referida legislação, vez que o crédito constituído por meio do auto de infração nº 3020517023637 não se enquadra nas hipóteses de utilização de benefício fiscal, condicionado ao cumprimento das exigências para a sua fruição, de que trata o art. 2º da referida lei.

Já os sujeitos passivos apresentam recurso ao Conselho Pleno e contradita ao recurso interposto pelo representante fazendário (fls. 162 a 166), no qual pugnam, preliminarmente, pela manutenção do acórdão no que se refere à exclusão da lide dos sócios solidários (...) e (...), pois no seu entendimento os autuantes deveriam ter especificado a qual período se estendia a responsabilidade solidária de cada um dos sócios, a fim de que ficassem perfeitamente delimitados os períodos de responsabilidade de cada um deles.

Quanto ao mérito, a representante do sujeito passivo alega que, se o contribuinte se utilizou de benefício indevido, assim agiu por culpa da própria Secretaria da Fazenda, que sete meses após a sua concessão dispensou, retroativamente, de celebração de TARE quem já possuía este contrato, prejudicando assim todos os demais contribuintes.

Ademais, afirma que, para usufruir do benefício fiscal, promoveu estorno de parte dos créditos relativos às mercadorias adquiridas, no valor de R\$24.104,53 (vinte e quatro mil, cento e quatro reais e cinquenta e três centavos), o que fez inadvertidamente, já que o dispositivo legal que institui o favor fiscal, prevê a manutenção dos créditos pelas entradas.

Alega também que possuía créditos escriturados no mês, no valor de R\$110.213,55 (cento e dez mil, duzentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos), que acrescidos aos R\$24.104,53 (vinte e quatro mil, cento e quatro reais e cinquenta e três centavos), perfaz um total de R\$134.318,08 (cento e trinta e quatro mil, trezentos e dezoito reais e oito centavos). E desenvolvendo uma tese de possibilidade de compensação de débitos de ofício com créditos registrados pelo contribuinte em sua escrita fiscal, afirma que descontando deste valor o saldo credor anterior de R\$29.208,40 (vinte e nove mil, duzentos e oito reais e quarenta centavos), considerado indevido pelo Fisco, e também a glosa de ofício do crédito de R\$52.180,31 (cinquenta e dois mil, cento e oitenta reais e trinta e um centavos), lançado no mesmo mês, chega-se a um saldo credor de R\$52.929,37 (cinquenta e dois mil, novecentos e vinte e nove reais e trinta e sete centavos), em julho de 2006, que é superior ao débito de ofício lançado pelo Fisco, no valor de R\$24.012,52 (vinte e quatro mil e doze reais e cinquenta e dois centavos).

Sustenta ainda que não havia razão para o Fisco ter atuado parte do débito apurado e, ao mesmo tempo, ter notificado o contribuinte para estornar crédito considerado pela fiscalização como indevido, originado da redução indevida de base de cálculo, nas operações de saídas interestaduais.

Por fim, consolidando o seu pedido, pugna pela manutenção do acórdão no que se refere à exclusão dos sócios solidários da lide e, no mérito, considerando que o saldo credor do recorrente era superior aos créditos glosados e aos débitos apurados, pede a improcedência do auto de infração.

DECISÃO

O mês de referência das operações objeto do presente lançamento é julho de 2006, como se observa no corpo do auto de infração, de fls. 2, relação de fls. 26, e notas fiscais de fls. 59 a 83.

E conforme se lê no contrato social da sociedade empresária anexado ao processo, os sócios (...) e (...), exerceram as funções de sócios gerentes, pelo menos a partir de 13 e abril de 2006.

Sobre a responsabilidade solidária, no âmbito estadual, assim dispôs a Lei 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que institui o Código Tributário do Estado de Goiás – CTE:

“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”.

Portanto, examinando o contrato social da sociedade empresária e em obediência ao comando do art. 45, XII do CTE, entendo que assiste razão à fazenda pública, devendo ser reincluídos na lide os sócios solidários (...) e (...).

Quanto ao mérito, a acusação fiscal é de redução indevida de base de cálculo.

O sujeito passivo alega, inicialmente, que se utilizou de benefício indevido por culpa da própria Secretaria da Fazenda, que sete meses após a concessão do favor fiscal dispensou, retroativamente, de celebração de TARE, quem já possuía este contrato, prejudicando assim todos os demais contribuintes. Tal fato não nos compete apurar ou julgar, já que se trata de decisão política de governo, e no âmbito da judicância administrativa, o Conselho Administrativo Tributário cuida tão somente do controle estrito da legalidade, no que se refere à exigência de créditos tributários.

Quanto à afirmação de que o estabelecimento, para usufruir do benefício fiscal, promoveu estorno de parte dos créditos relativos às mercadorias adquiridas, e que o fez inadvertidamente, já que o dispositivo legal que institui o favor fiscal prevê a manutenção dos créditos pelas entradas, trata-se de um erro no qual o sujeito passivo incorreu, em razão única e exclusiva, da negligência dos encarregados de sua escrita fiscal. Todavia, se devidamente comprovado o erro, poderá, nos termos da legislação tributária estadual, ser regularizado mediante apropriação de crédito no valor correspondente ao indevidamente estornado, após análise e autorização do Delegado Fiscal da circunscrição do contribuinte.

Já no que se refere ao fato de o Fisco ter autuado parte do débito apurado e, ao mesmo tempo, ter notificado o contribuinte para estornar crédito considerado pela fiscalização como indevido, originado da redução indevida de base de cálculo, nas operações de saídas interestaduais, ressalte-se que a notificação com cópia à fl. 119 refere-se a estorno de crédito considerado indevido pela fiscalização. Não guarda, portanto, relação com a presente autuação, que versa não sobre aproveitamento indevido de crédito, mas sim sobre débito a menor, em razão de saídas tributadas com utilização de benefício fiscal condicionado, com condição não atendida, conforme detalhado às fls. 26, e cópias

de documentos fiscais às fls. (59 a 83). Em resumo, é débito de ofício pelas saídas, e não pela utilização indevida de créditos. A notificação fez parte de todo o trabalho de auditoria, mas não é fato relevante para o presente processo.

De fato, analisando os referidos documentos fiscais, observa-se claramente que o contribuinte se utilizou do benefício fiscal de redução da base de cálculo previsto no art. 8º, Inciso XLI, do Anexo IX do RCTE.

Entretanto, para a fruição do benefício, de acordo com a alínea “c” deste dispositivo, o contribuinte deve ser signatário de termo de acordo de regime especial com a Secretaria da Fazenda, nestas palavras:

“ACRESCIDO O INCISO XLI AO ART. 8º PELO ART. 1º DO DECRETO N° 6.343, DE 29.12.05 - VIGÊNCIA: 01.01.06.

XLI - de tal forma que resulte aplicação sobre o valor da operação do percentual equivalente a 7% (sete por cento) na saída interestadual de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de ave, leporídeo e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno, observado o seguinte (Convênio ICMS 89/05, cláusula primeira):

(...)

c) o contribuinte deve ser signatário de termo de acordo de regime especial com a Secretaria da Fazenda, para tal fim”.

Observa-se, portanto, que se trata de um benefício fiscal condicionado que, conforme lição de Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, 14ª ed., p. 289, Saraiva, 2008, são os que dependem do cumprimento de certos requisitos por quem a eles se queira habilitar.

Todavia, o termo de acordo exigido não foi celebrado.

Assim, sendo o benefício fiscal condicionado e não sendo uma das condições atendidas, impossibilitado está o contribuinte de fruir do mesmo.

Sobre a anulação do débito de ofício pelos créditos existentes, conforme pretendido pelo sujeito passivo, é importante salientar que, em se tratando de débito de ofício de ICMS efetivado à margem da escrita fiscal do contribuinte, não há que se falar em compensação com os créditos por este registrado, em sua escrita fiscal.

O impedimento para a compensação com o saldo credor decorre do fato de a omissão estar fora da escrita fiscal do estabelecimento, ou seja, a irregularidade que resultou em débito de ofício é relativa ao ICMS não lançado pelo contribuinte em seu livro registro de saídas e não apurado regularmente no livro registro de apuração.

Assim, os saldos credores existentes nos livros fiscais do contribuinte não podem ser levados em consideração para fins de abatimento do valor do imposto devido, na situação em que esse imposto não for devidamente escriturado nos livros fiscais próprios.

Portanto, não deve haver alteração da escrita fiscal do contribuinte, de forma que os créditos a que ele tem direito continuarão disponíveis, para efeito de compensação futura, com os débitos pelas saídas que vierem a ser regularmente escriturados pelo estabelecimento. Todavia, não é possível à fiscalização considerar tais créditos para fins de abatimento com débitos que se encontram fora da escrita fiscal.

Destaco que o procedimento fiscal estudado é distinto daquele a ser adotado quando se constata escrituração indevida ou omissão de estorno de créditos, pois, nesses casos, o crédito está inserido na escrita do contribuinte, devidamente registrado e com previsão de aplicação da penalidade estabelecida no art. 71, IV, do CTE.

Pelo exposto, conheço do recurso da fazenda pública e dou-lhe provimento para reincluir na lide os sócios solidários (...) e (...).

Quanto ao mérito, conheço do recurso do sujeito passivo e nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 25 de novembro de 2008.

NULIDADES

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

Matéria: NULIDADES - Cerceamento do direito de defesa - Falta de notificação prévia do contribuinte (Acolhimento)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 04680/08

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: *ITCD. Obrigação principal. Arrolamento. Avaliação procedida pela Fazenda Pública. Lançamento do imposto efetuado sem a observância da notificação prévia ao sujeito passivo para efetuar o pagamento da diferença verificada, no prazo de 10 (dez) dias, sem imposição de penalidade (Art. 386, par. único, inciso I, RCTE). Acolhida preliminar de nulidade ab initio do lançamento por cerceamento ao direito de defesa. Unanimidade de votos.*

I - Consoante o art. 386, par. único, do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário do Estado - RCTE, "Havendo

discordância por parte da Administração Tributária quanto ao valor atribuído aos bens pelo sujeito passivo, cabe à Fazenda Pública Estadual proceder a nova avaliação e sendo constatada diferença positiva entre o valor da avaliação e o valor atribuído aos bens: I - notificar o sujeito passivo para, no prazo de 10 (dez) dias, efetuar o pagamento da diferença verificada, sem imposição de penalidade, salvo nas hipóteses de dolo, simulação ou fraude; II - efetuar o lançamento do valor relativo à diferença verificada, caso não haja o pagamento no prazo estabelecido no inciso I."

II - Suprimido o procedimento fiscal da notificação prévia, que obrigatoriamente deve anteceder o lançamento (art. 386, par. único, incisos I e II, RCTE), o Contribuinte foi impedido de exercer direitos que lhe são assegurados, como o de recolher de forma espontânea o imposto reclamado, no prazo de 10 (dez) dias, sem imposição de penalidade, e o de reclamar da nova avaliação, havendo discordância, configurando, neste lançamento, cerceamento ao seu direito de defesa ab initio (art. 19, inciso III, e par. 1º, da Lei processual nº 13.882/01).

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29 de outubro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa, declarando, de conseqüência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, José Luiz Rosa e Álvaro Falanque.

RELATÓRIO

Em 2.10.2003, a Fiscalização do ITCD lavrou lançamento, com a seguinte descrição do fato: "Deixou de recolher o ITCD no valor de R\$ 3.427,15 sobre a importância de R\$ 85.678,75, referente à diferença verificada entre o valor declarado e o valor da base de cálculo (valor venal), conforme cópias anexas dos seguintes documentos: Notificação; Auditoria Diferença da Base de Cálculo do ITCD; Declaração do ITCD e Avaliação nº 017/2003, devendo, em conseqüência, recolher o ITCD devido acrescido das cominações legais." Infringidos os arts. 72, caput e inciso I, e 75, ambos da Lei nº 11.651/91, e proposta a penalidade prevista no art. 89, II, da mesma lei. Juntados: 1. Notificação Fiscal ao Sujeito Passivo (fls. 3), datada de 4.9.03 para, no prazo de 10 dias, "Efetuar o recolhimento da diferença do ITCD verificada no valor de R\$ 10.281,45, conforme dispõe o inc. I, parág. único do art. 386 do Decreto nº 4.852/97, com nova redação dada pelo Decreto nº 5.753/03. Após, efetuado o recolhimento. apresentar o comprovante no prazo e local determinados abaixo". Observei que esta Notificação está assinada apenas pelo funcionário fiscal, encontrando-se o campo nº 8 sem a assinatura, e a data da ciência do Contribuinte, pelo que este documento não produziu efeitos para o Sujeito Passivo; 2. Auditoria Diferença da Base de Cálculo do ITCD (fls. 4); 3. Guia de Informação do ITCD (fls. 5); 4. Laudo de Avaliação nº 17/2003 (fls. 6-7).

Seguiu-se a expedição de intimação do Sujeito Passivo, para pagar a quantia exigida ou apresentar Impugnação à Primeira Instância (fls. 8-9).

No prazo assinalado, o Sujeito Passivo interpôs Impugnação (fls. 10 e ss.), à qual juntou Declaração de avaliação expedida pela Prefeitura Municipal de Americano do Brasil, e requereu a improcedência do lançamento.

Encaminhados os autos a julgamento em Primeira Instância, Julgador solicitou diligência ao funcionário fiscal, pelo Despacho nº 591/02-COJP (fls. 15-16), para juntar elementos comprobatórios de que os preços da avaliação correspondem à realidade do mercado imobiliário rural em que os mesmos se situam, e prestou orientações.

Em cumprimento do Despacho supra, a Coordenação do ITCD (fls. 18 e ss.) prestou informações; fez a juntada de documentos e lavrou Termo Aditivo, em que o valor do ITCD que compete ao herdeiro Sujeito Passivo foi fixado em R\$ 1.764,30. Juntou:

1. Laudo de Avaliação nº 250/2005 (fls. 20 e ss.);
2. cópias de Memorandos às Unidades Operacionais do ITCD em Inhumas e Goiânia, para prestar informações (fls. 30-31);
3. Termo Aditivo ao Auto de Infração (fls. 32-33), fixando o valor tributário original no valor de R\$ 1.764,30;
4. Intimação ao Sujeito Passivo (fls. 35-36) para manifestar sobre o resultado da diligência;
5. Despacho de retorno dos autos ao órgão julgador (fls. 37), após decorrido o prazo assinalado, sem manifestação do Sujeito Passivo.

Encaminhado ao Corpo de Julgadores de Primeira Instância, em 14.7.2006 foi prolatada a Sentença nº 4.720/06-COJP (fls. 38-39) na qual, após apreciar o estado do processo o Julgador conheceu da impugnação, negou-lhe provimento, para declarar procedente o lançamento, no valor originário do ITCD informado no Termo Aditivo, de R\$ 1.764,30.

Antes mesmo da intimação da sentença, em 17.7.2006 o Sujeito Passivo apresentou Recurso Voluntário (fls. 40-41), onde argüiu o fato de não ter sido notificado para efetuar espontaneamente o pagamento do imposto, nos termos do inciso I do art. 386 do RCTE, e pediu a nulidade da peça inicial, para que lhe seja reconhecido aquele direito.

Seguiu-se a juntada do Aviso de Recebimento e de cópia da Intimação da sentença (fls. 43-45), para pagar a quantia exigida, ou apresentar Recurso Voluntário.

Em 6.9.2006, o Sujeito Passivo apresentou outro Recurso Voluntário (fls. 47-48), no qual reiterou a falta da intimação prevista no inciso I do art. 386 do RCTE e portanto, não poder a fiscalização realizar o lançamento previsto no inciso II do mesmo dispositivo. Por tal motivo, argüiu a preliminar de nulidade do lançamento, para que seja corretamente intimado; argumentou que recolheu o imposto segundo valor atribuído ao imóvel pelo Município, e que à época inexistia pauta de valores fixada pela administração estadual; que a intimação da sentença, que lhe foi encaminhada, consignou incorretamente o valor originário de R\$ 3.427,15, e não o valor do Termo Aditivo de R\$ 1.764,30, validado pela sentença; pediu, por final, a nulidade do lançamento; a expedição de nova intimação nos termos do inciso I do art. 386 do RCTE, ou, não sendo este o entendimento, a improcedência do lançamento.

Encaminhado a julgamento em Segunda Instância, por termo (fls.49), na sessão de 30.11.2006, a Segunda Câmara, pela Resolução nº 255/2006 (fls. 50), por proposta do Conselheiro Relator Jorge Antônio Bezerra Oliveira, converteu o julgamento em diligência junto à Coordenação do ITCD a fim de que seu titular determine a juntada aos autos da Notificação Fiscal encaminhada ao sujeito passivo, na qual conste a sua ciência (assinatura ou outra forma admitida em lei) para efeito do cumprimento da exigência contida no art. 386, § único, inciso I, do RCTE, e após, retornar os autos a julgamento.

Prosseguiram os autos ao Grupo Especial de Coordenação do ITCD (fls. 51 e ss.), o qual promoveu a juntada, por termo, de Notificações Fiscais sem data (fls. 56-57), expedidas por via postal e recebidas pelo Sujeito Passivo em 27.3.2007, nelas indicado o nº deste Processo Administrativo Tributário, para o fim de "Efetuar o recolhimento da diferença de ITCD verificada, no valor de R\$ 1.764,30, devendo ser atualizada monetariamente a partir de 04.05.2006, conforme laudo, relatório do Valor Venal e Demonstrativo de Cálculo, anexos, nos termos do Inciso I, § único do art. 386, do Dec. 4.852/97. Após efetuado o recolhimento, apresentar o comprovante no prazo e local determinado abaixo." Não foram juntados aos autos os documentos: Notificações: laudo, relatório do Valor Venal e Demonstrativo de Cálculo, citados como anexados.

Decorrido o prazo assinalado na intimação expedida ao Sujeito Passivo, sem sua manifestação, os autos foram pautados para retorno a julgamento. A Terceira Câmara, em 17.5.2007, conforme Certidão (fls. 60), decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da sentença singular às fls. 38 e 39, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo Conselheiro Relator, anulando-se todos os atos subsequentes e remetendo os autos à Operadora do ITCD para realização da diligência requerida em Primeira Instância, às fls. 30.

O Relator, autor do voto vencedor, no Acórdão nº 2071/2007 (fls. 61), argüiu a nulidade parcial dos autos por cerceamento do direito de defesa, pela seguinte razão, ora transcrita:

"Ao compulsar as peças constitutivas desta ação, verifiquei que a atuada impugnou os valores que foram atribuídos aos seus imóveis rurais e

urbanos. Entretanto a Coordenação do ITCD determinou nova avaliação, conforme se pode ver às fls. 30 e 31 deste tomo. Ressalvo que apenas um imóvel urbano, descrito às fls. 31, foi novamente apreciado e consta do Termo Aditivo de fls. 32/33. Pelos fatos supra, evidencia-se o cerceamento parcial do direito de defesa do defendente, situação que a norma constitucional não contempla, conforme preceitua o artigo 5º, LV, "in verbis."

A Gerência da Representação Fazendária foi intimada da decisão cameral (fls. 64), para, caso entendesse cabível, dela interpor Recurso ao Conselho Pleno.

No Recurso ao Conselho Pleno interposto pela Representação Fazendária (fls. 65 e ss.), esta expôs suas razões; deduziu a inexistência de argumento relevante que tenha acarretado efetivo prejuízo à defesa, e pediu a anulação do acórdão cameral e o retorno dos autos àquela instância para o julgamento de mérito da lide.

Intimado o Sujeito Passivo para contraditar o Recurso formulado pelo Representante Fazendário (fls. 68), foi juntada a Contradita por ele oferecida (fls. 70 e ss.), onde arguiu: 1. que não foi declarada, pela decisão cameral, a preliminar de nulidade da inicial, argüida na impugnação, qual seja a lavratura do auto de infração sem a notificação prévia reclamada no Inciso I do Parágrafo único do art. 386 do RCTE, condição primeira para o lançamento posterior da diferença do ITCD, caso não recolhida espontaneamente no prazo estipulado na notificação; 2. que a Recorrente, em razão de dificuldades financeiras tentou, sem sucesso, parcelar o débito reclamado, o que não lhe foi possibilitado, sob o argumento de que apenas o ITCD apurado em ação fiscal poderia ser objeto de parcelamento; 3. que, nos autos, a notificação foi realizada apenas em 27.3.2007, abrindo prazo de dez dias à autuada para o recolhimento espontâneo, sendo a prova inconteste de que o auto de infração foi lavrado sem que tivesse antes ocorrido a notificação prévia exigida pela legislação, ou seja, é um ato administrativo nulo, sem qualquer eficácia, pois realizado sem a implementação necessária: o procedimento previsto no Parágrafo único do art. 386 do RCTE; 4. concluiu, pedindo seja declarada a nulidade da inicial, visto que a notificação prévia para pagamento espontâneo deve ser, de fato, prévia, e se não recolhido o imposto, seja então lavrado novo auto, devolvendo-lhe prazo e instância previstos na legislação, para utilizar das reduções da multa aplicada.

Pautado para julgamento pelo Conselho Pleno em 29.1.2008, e nos termos da certidão de fls. 73, o Conselho Pleno decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral, devolvendo os autos à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria.

O Sujeito Passivo foi intimado da decisão plenária para, querendo, manifestar nos autos (fls. 79) e, após decorrido o prazo, sem manifestação do Sujeito Passivo, foram os autos encaminhados à Segunda Câmara Julgadora, e pautado para julgamento nesta sessão suplementar de 27.10.2006.

Esta Câmara Julgadora, em cumprimento da decisão plenária (fls. 73), aprecia toda a matéria do Recurso Voluntário (fls. 40-41 e 47-48), interposto da sentença singular nº 4.720/06-COJP (fls.38-39), que julgou procedente o lançamento.

O Sujeito Passivo argüiu, em todas as comparecimentos aos autos, a nulidade por cerceamento do direito de defesa, pela falta da notificação, antes do lançamento do crédito tributário, para efetuar espontaneamente, sem multa, o recolhimento da diferença do ITCD que a fiscalização do ITCD entende devida, como previsto no inciso I do Parágrafo único do art. 386 do RCTE.

É o relatório.

DECISÃO

Considere, como razões de decidir, o seguinte:

1. Ao Conselho Administrativo Tributário compete, no Processo Contencioso Fiscal, o controle da legalidade do lançamento, determinação de créditos tributários e apuração das infrações fiscais, consoante art. 9º, I, da Lei processual nº 13.882/01;

2. Aplica-se ao arrolamento, por imposição legal, o disposto no Inciso I, do Parágrafo único do art. 386 do Decreto nº 4.852/97, no caso de discordância da Fazenda Pública Estadual, quanto à avaliação dos bens imóveis, para fins da incidência do ITCD:

"Art. 386. No caso de partilha amigável, nos termos previstos no Código de Processo Civil, a petição de inventário deve estar acompanhada da prova de pagamento do imposto (Lei nº 11.651/91, art. 85).

Parágrafo único. Havendo discordância por parte da Administração Tributária quanto ao valor atribuído aos bens pelo sujeito passivo, cabe à Fazenda Pública Estadual proceder a nova avaliação e sendo constatada diferença positiva entre o valor da avaliação e o valor atribuído aos bens:

I - notificar o sujeito passivo para, no prazo de 10 (dez) dias, efetuar o pagamento da diferença verificada, sem imposição de penalidade, salvo nas hipóteses de dolo, simulação ou fraude;

II - efetuar o lançamento do valor relativo à diferença verificada, caso não haja o pagamento no prazo estabelecido no inciso I."

3. Compulsando os autos, constatei que a suposta Notificação prévia às fls. 2 dos autos, para efetuar o recolhimento da diferença verificada pela Coordenação de Fiscalização do ITCD, não foi cientificada ao Sujeito Passivo, fato confirmado pelo mesmo órgão, quando foi demandado pela Resolução nº 255/2006 (fls. 150), para juntar aos autos a comprovação dessa notificação, e em resposta, fez a juntada (fls. 54 e ss.), de Notificação expedida em 27.3.2007, especialmente para cumprir a resolução referida. Ausente, nos autos, sem dúvida, a comprovação

da notificação prévia ao lançamento, em desrespeito à norma aplicável, conforme argüido pelo Sujeito Passivo.

4. Suprimido o procedimento fiscal da notificação prévia, que obrigatoriamente deve anteceder o lançamento (art. 386, par. único, incisos I e II, RCTE), o Contribuinte foi impedido de exercer direitos que lhe são assegurados, como o de recolher de forma espontânea o imposto reclamado, no prazo de 10 (dez) dias, sem imposição de penalidade, e o de reclamar da nova avaliação, havendo discordância, configurando, neste lançamento, o cerceamento ao seu direito de defesa ab initio (art. 19, inciso III, e par. 1º, da Lei processual nº 13.882/01).

Diante do exposto, acolho a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo.

Sala das sessões, em 12 de dezembro de 2008.

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

Matéria: NULIDADES - Erro na identificação do sujeito passivo - Presunção de declaração falsa (Acolhimento)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04584/08

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

EMENTA: ICMS. Processual. Nulidade. Preliminar de erro de identificação do sujeito passivo acolhida. Decisão não unânime.

Provado nos autos que o sujeito passivo cumpriu com sua obrigação - emissão de documentação fiscal para a operação de circulação de mercadoria - é de ser afastada a presunção de declaração falsa a ele imputada, não podendo recair a acusação de desvio de destino de bovinos.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de outubro de 2008, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida oralmente pelo representante da autuada, por erro na identificação do sujeito passivo, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros José Luiz Rosa, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Walter de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Washington Luis Freire de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva. Vencidos os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e Domingos Caruso Neto.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo prestou declaração falsa quanto ao destino de 40 (quarenta) cabeças de bois magros ao informar como destinatário produtor rural que declarou não ter adquirido o gado. O Fisco exige imposto no valor de R\$ 3.360,00 (três mil, trezentos e sessenta reais), acrescido das demais cominações legais.

O auto de infração, lavrado em 13 de dezembro de 2003, foi instruído com relação de notas fiscais avulsas emitidas pelo Sistema de Comercialização Rural da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás e com declaração do destinatário de que o seu nome foi indevidamente utilizado como adquirente do gado.

Com a sentença singular desfavorável, o recurso voluntário reitera a preliminar argüida na fase primeira, juntamente com as razões meritórias, pugna pela inclusão no pólo passivo de terceiro adquirente, o Sr. (...), na qualidade de comprador das reses e reitera não ter cometido a infração fiscal apontada. Requer a reforma da decisão singular para declarar a nulidade do feito ou, na impossibilidade, sua improcedência, pelo fato da saída interna de gado bovino ter ocorrido com a isenção prevista do ICMS, conforme artigo 6º, inciso XLIII, do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97. Junta certidões cartorárias e declaração de leiloeiro rural.

Por ocasião do julgamento na Terceira Câmara do CAT, a Resolução nº 065/2005, de fls. 46, converte o julgamento em diligência à Delegacia Fiscal de Monte Alegre de Goiás - GO, para que se colete cópias reprográficas legíveis das notas fiscais mencionadas e junte-as aos autos com o fim de se conhecer da autorização de emissão dada pelo sujeito passivo ou seu preposto.

O Relatório da diligência registra que o pedido para emissão das notas fiscais é do preposto e que este se negou a fornecer a procuração devida quando solicitado.

No retorno dos autos, há novamente a conversão do processo em diligência, baseado na Resolução nº 131/2006 (fls. 53), que determina o envio dos autos à Delegacia Fiscal de Formosa – GO, para que Auditor Fiscal, estranho à lide, proceda à verificação de toda a documentação e das assinaturas do produtor rural e de seu procurador.

O Relatório da diligência registra que as assinaturas dos dossiês cadastrais coincidem com as assinaturas constantes da procuração de fls.18.

Diante de tais assertivas, a Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por unanimidade de votos, não acolher a preliminar de nulidade por erro de identificação do sujeito passivo, visto ter sido ele quem procurou a Agenfa de Monte Alegre de Goiás para emitir as notas fiscais avulsas para remessa de gado.

No mérito, por maioria de votos, confirmou a sentença singular, considerando que as mercadorias não chegaram ao destino final, tese essa corroborada pela declaração anexada aos autos.

Irresignado com referido Acórdão, o pólo passivo interpõe Recurso Voluntário, alegando que a operação estava contemplada pela isenção do imposto, ora questionado, por ter ocorrido dentro do Estado; que não houve prejuízo ao erário estadual; que se houve alguma irregularidade esta deveria ter sido observada pelo órgão expedidor do documento fiscal; que o Fisco apenas considerou a declaração do comprador; que não pode ser responsabilizado pelos dados fornecidos pelo comprador para emissão das guias para o transporte dos animais.

Ao final, menciona que a isenção é determinada pelo art. 6º, inciso XLIII, do RCTE, cita julgado e afirma que a acusação é uma mera presunção. Requer a improcedência do auto de infração, anexando documentos.

É o relatório. Decido.

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, (...), em face do Acórdão nº 02613/2007, que, negando provimento ao Recurso Voluntário, confirmou a sentença singular e julgou procedente o auto de infração.

De início, verifica-se que razão assiste à defesa, quando argúi a preliminar de nulidade da peça básica, por erro de identificação do sujeito passivo, vez que a formalização processual adotada está eivada de vício insanável.

A detida análise do feito aponta que o sujeito passivo entregou ao destinatário, Sr. (...), 40 (quarenta) cabeças de semoventes devidamente acobertados por documentação fiscal idônea.

De fato, do resultado da diligência realizada pela Agência Fazendária da circunscrição do estabelecimento rural, fls. 47/49, concluiu-se que as Notas Fiscais nº 16005378687 e 16005378709 foram solicitadas e assinadas pelo Sr. (...), na qualidade de procurador, não sendo a referida procuração encontrada nos arquivos.

Da mesma forma, o Relatório de Diligência acostado à fl. 56 indica que as assinaturas constantes dos Formulários de Atualização Cadastral, de fls. 57 e 58, coincidem com a assinatura constante da procuração, juntada à fl. 18 dos autos.

Sendo o sujeito passivo a pessoa que requereu a emissão das notas fiscais avulsas para remessa dos semoventes, seria de sua responsabilidade a exatidão das informações repassadas à Administração Fazendária. Todavia, a

presunção de existência de declaração falsa, referente à emissão dos documentos fiscais, ressei elidida em face dos elementos probatórios juntados aos autos.

Para bem elucidar a questão, trago à colação a conclusão esposada pelo Conselheiro Relator, Arnaldo Machado, nos autos do Processo nº 3004841997658, em que se discutiu a mesma relação jurídica aqui tratada, senão vejamos:

“Inobstante o resultado desta diligência, vejo com facilidade, a total divergência entre as assinaturas do autuado , de fls. 17, 48 e 49, e as constantes dos documentos de fls. 21, 53 a 56 dos autos.

Como registram os documentos formalizadores deste volume, o registro do anúncio de leilão de gado, em Brasília, demonstra ser de responsabilidade do comprador dos bovinos, que nega sua participação na ocorrência da operação mercantil causadora deste lançamento de ofício.

Em face ao que ocorre, em outros processos, foram juntados documentos de igual natureza e espécie, que ofereceu o conhecimento de que os compradores, envolvidos neste processo, foram processados civil e criminalmente na Comarca de Formosa por tais irregularidades, o que afasta a responsabilidade do produtor agropecuário de obrigatoriedade do cumprimento da obrigação tributária exigida no auto de infração, que ora se discute.

Portanto, para a sustentação do lançamento, falta a prova de que o produtor rural autuado tenha cometido o ato fiscal denunciado na peça de sustentação deste feito, motivo pelo qual entendo que a ação fiscal não alcança seu objetivo e a decisão singular deve ser reformada.”

Com efeito, é de se entender, à vista de toda documentação colacionada aos autos, que o sujeito passivo cumpriu com a obrigação que estava vinculado, haja vista que, além de acobertar a circulação da mercadoria com documentação fiscal idônea, efetivou a tradição dos bens descritos no referido documento ao seu adquirente, comprovando, outrossim, a realização da operação.

A simples declaração de não aquisição dos semoventes, expendida de forma unilateral pelo comprador e que dá sustentação à constituição do crédito tributário, não respalda eventual presunção de inidoneidade das notas fiscais, porquanto desacompanhada de provas inequívocas de que tenha havido, realmente, a prestação de informação falsa.

Remanesce, portanto, a boa fé do autuado, que não pode ser responsabilizado pela rota de tráfego, tomada pelo condutor de modo próprio ou a mando do comprador, ficando assim isento de qualquer responsabilidade com o transporte da mercadoria.

A ação fiscal empreendida deveria ter alcançado o real comprador, ao invés de constituir o crédito tributário em desfavor do sujeito passivo, procedendo-se ao rastreamento dos semoventes até seu destino final, visto que, ao que tudo indica, não foram levados a leilão.

Ao teor do exposto, conheço do recurso e acolho a preliminar de nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo, argüida oralmente pelo representante da autuada, declarando, de consequência, a nulidade “*ab initio*” do processo.

Sala das sessões plenárias, em 09 de dezembro de 2008.

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

Matéria: NULIDADES - Erro na identificação do sujeito passivo - Presunção de declaração falsa (Acolhimento)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03514/08

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: *EMENTAS: ICMS. Contribuinte produtor rural prestou declaração falsa quanto à destinação do gado bovino. Confirma a decisão cameral que julgou nulo a atuação, por erro na identificação do sujeito passivo. Decisão não unânime.*

O Conselho Pleno não reforma a decisão cameral que obedeceu a formalização do processo e as fundamentações do sujeito passivo, cuja sustentação posiciona-se na comprovação de ocorrência de erro na identificação do sujeito passivo, e o recurso oposto a essa instância administrativo não se reveste de poderes para modificar a decisão recorrida.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de abril de 2008, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou nulo o auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Itamar Alves Carrijo, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Josué Lima dos Santos, Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado. Vencidos os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Heli José da Silva e José Paixão de Oliveira Gomes que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral que considerou nulo o auto de infração, devendo os autos retornarem a Câmara julgadora para apreciação de toda matéria.

RELATÓRIO

A autoridade fazendária competente exige do sujeito passivo o recolhimento do pagamento do imposto, visto o entendimento de que ele prestou declaração falsa quanto à destinação do gado bovino acobertado pela Nota Fiscal nº 15021672903, emitida pela AGENFA de Montes Claros de Goiás-GO, em

26/06/2003. Esta fato foi comprovado pela declaração do destinatário das reses de que não adquiriu o gado bovino.

A lide tem seu encaminhamento pautado pelas normas legais vigentes e o contribuinte utilizou das faculdades do contraditório para se defender do auto de infração, cuja tese inicia com arguição de preliminar de nulidade do feito por erro na identificação do sujeito passivo, pois, ao vender os bovinos e entregá-los ao comprador, as pendências fiscais relativas à movimentação dos animais saíram de sua responsabilidade e passou ao transportador e/ou destinatário da mercadorias.

No julgamento em Primeira Instância o sentenciador, depois de estudar a formalização processual, rejeitou a questão preliminar e, no mérito, julgou procedente o auto de infração.

Na fase do recurso voluntário, a Câmara Julgadora decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo sujeito passivo, por erro na identificação do sujeito passivo, e declarou nulo "ab initio" o processo.

A Representação Fazendária opõe recurso para o Conselho Pleno e fundamenta que a autuação está correta quando identificou o pólo passivo como remetente dos bovinos, única pessoa que poderia prestar declaração falsa quanto ao destino do gado, já que esta declaração se efetiva no momento da emissão da documentação fiscal no setor fiscal competente. Este documento, para ser emitido, necessita da formalização do pedido do produtor agropecuário e essa responsabilidade não pode ser atribuída ao transportador ou destinatário.

Ao contraditar o recurso da Representação Fazendária, o representante legal do autuado alega que não pode ser responsabilizado pelos dados fornecidos pela pessoa que requisitou a emissão da Nota Fiscal nº 15021672903, pelo transporte dos bovinos e pela rota tomada pelo condutor do veículo. Deixa claro que sua responsabilidade cessa no momento da entrega das reses ao adquirente que as retira de sua propriedade.

Afirma que a exigência tributária decorre de mera presunção e, para finalizar, requer a confirmação da decisão cameral.

DECISÃO

Analisei a presente ação e concluí que o recurso da Representação Fazendária, oposto ao Conselho Pleno, não inovou o conceito do voto cameral, razão por que o acórdão recorrido deve ser mantido neste momento decisivo do processo.

A tese do recurso, com a conclusão:

“Ora, se a declaração quanto ao destino das mercadorias é feita no momento da emissão da nota fiscal e esta somente pode ser emitida a pedido pessoal do

remetente, é claro e evidente a falsidade na declaração quanto ao destinatário, como entendeu o emitente conselheiro relator.

Com essas considerações, a Representação Fazendária entende que a autuação foi correta, tendo em vista, que indicou como sujeito passivo o remetente dos bovinos, única pessoa que poderia prestar a declaração falsa quanto ao destino dos mesmos.”

Examinei a formalização deste volume, comparei o conteúdo da Nota Fiscal Avulsa, Versão 1.1, nº 167290 e concluí que o erro na identificação do sujeito passivo não se afastou com o recurso, ora sob julgamento. Observei que na cópia da nota fiscal consta a identificação do requisitante com a identificação do número do seu CPF e este não está ligado ao produtor rural ou demonstrou possuir poderes de representatividade do autuado. Portanto, o produtor não cometeu o ato fiscal que motivou a exigência tributária sob o enfoque de venda de mercadoria – gado bovino – a adquirente que declara não ter comprado as reses.

Com estas considerações, notei, ainda, que de acordo com o resultado da diligência, esclarecida com a juntada da cópia da Nota Fiscal Avulsa, fls. 52, que o produtor não cometeu o ato fiscal identificado de declaração falsa, visto que ele não emitiu a referida nota fiscal, já que o requisitante é a pessoa identificada no corpo do referido documento fiscal.

Ademais, os registros declaratórios de fls. 20, 21 e 22 e, em especial, a declaração de fls. 47 da Agência Fazendária de Monte Alegre de Goiás de jurisdição do Posto Fazendário de Campos Belos-GO, com a informação de que não encontrou a documentação fiscal solicitada na resolução da Câmara Julgadora são suficientes para evidenciar que o produtor rural não prestou a declaração falsa, como entendeu a autoridade lançadora.

Com isto, mais do que claro que o sujeito passivo – produtor rural – cometeu o ato fiscal ilícito capaz de suportar a exigência tributária descrita no auto de infração, portanto, assiste razão ao autuado.

O acórdão recorrido, em face do que consta, não carece de reparo, pois ele sintetizou de forma real o erro na identificação do sujeito passivo e causou a nulidade do processo na fase cameral, decisão esta que não sofre alteração neste julgamento administrativo do processo.

Desta feita, voto conhecendo das razões do recurso da Representação Fazendária para o Conselho Pleno, negando-lhes provimento para confirmar a decisão cameral, que considerou nulo o auto de infração, mantendo, portanto, o acórdão recorrido.

Sala das sessões plenárias, em 16 de setembro de 2008.

Matéria: NULIDADES - Incompetência funcional - Realização de atividade fora das atribuições legais (Acolhimento)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03071/08

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: ICMS. Processual. Preliminar de nulidade, por incompetência funcional. Acolhida. Decisão unânime.

I - São nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida (Art. 19, inc. I da Lei nº 13.882/01); e

II - A incompetência funcional da autoridade lançadora respalda a nulidade do procedimento fiscal, expedido sem a observância da norma legal específica da função, reforma a decisão proferida pela instância singular, prejudica a apreciação das razões do recurso voluntário e anula o lançamento em qualquer fase do processo tributário.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 13 de fevereiro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Relator, por incompetência funcional das autoridades lançadoras, declarando, de conseqüência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Sérgio Reis Crispim e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Trata o presente processo, de auto de infração lavrado em razão de o contribuinte não ter apresentado o Livro de Registro de Inventário, modelo 07, referente ao ano civil de 2001 e 2002, cuja relação de estoques, para efeito de levantamentos fiscais, foi apresentada ao FISCO, descrita no Livro Registro de Inventário da matriz, como simples observação.

Devidamente intimado, o sujeito passivo ingressa com sua impugnação em Primeira Instância, de folhas 16/23, alegando, em suma, que, em obediência à legislação estadual em vigência, promoveu, no final dos exercícios de 2001 e 2002, a contagem física de seus estoques, que efetuou o registro no Livro Registro de Inventário, no qual fez constar como observação a quantidade e local em que as mercadorias encontravam-se armazenadas, que apresentou o inventário à Agência Fazendária de Ceres, em 14 de janeiro de 2002 e 29 de janeiro de 2003, com carimbo da Fazenda Pública. Declara, ainda, que o presente auto de infração não identifica, nem tipifica qualquer infração, causando, assim, insegurança na determinação da infração, que por sua vez resulta no cerceamento do direito de defesa, devendo o lançamento ser considerado nulo. No mérito, afirma que no registro de inventário da matriz, as observações não deixam quaisquer dúvidas

quanto à sua entrega à repartição fiscal. Requer a juntada da documentação probatória de suas declarações, além da improcedência do lançamento.

Mesmo diante de todas as alegações apresentadas em sua defesa de Primeira Instância, a julgadora singular, em Sentença de nº 1718/07-COJP, de folhas 32/34, decidiu pela procedência da pretensão fiscal.

Inconformado, o defendente interpõe Recurso Voluntário, de folhas 42/53, reiterando as alegações apresentadas na peça defensiva da instância anterior.

Diante do recurso interposto, a Terceira Câmara, em Resolução nº 155/2007, de folhas 55, resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, encaminhando o processo à Delegacia Regional de Goianésia, a fim de que o seu titular designasse um fiscal, estranho à lide, para apurar se a empresa atuada mantinha escrita contábil.

Em cumprimento à diligência solicitada acima, foi emitida declaração de folhas 57, na qual afirma-se que o contribuinte possui escrita contábil.

É o relatório.

DECISÃO

Por considerar que a falha no procedimento fiscal compromete a eficácia do lançamento, fundamentado na disposição contida no art. 19, inciso I, da Lei nº 13.882/01, argüi, na condição de relator, a preliminar de nulidade da peça básica, por autoridade incompetente ou impedida na determinação da infração. Esse meu posicionamento foi acolhido pela unanimidade dos votantes na sessão cameral no julgamento deste processo.

O acolhimento da prejudicial referenciada resultou na nulidade do processo *ab initio*, que culminou na conclusão do julgamento sem a abordagem do mérito da matéria.

Conforme consta da inicial, o lançamento fiscal foi realizado por auditor fiscal da classe II – AFRE II, o qual não estava autorizado a promover o levantamento ou atuar empresa de grande porte, conforme se depreende da Ordem de Serviço expedida de fls. 03.

Dessa forma, o auditor fiscal ao atuar a empresa em comento extrapolou a competência funcional dos auditores do Fisco goiano pertencentes à classe II - AFRE II -, de acordo com o que dispõe o artigo 4º, inciso II, alínea “a”, item 1 e 2 da Lei nº 13.266/98, 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:

II – ao Auditor-Fiscal da Receita Estadual II – AFRE II:

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO à alínea "A" do inciso II DO ART. 4º PELO ART. 1º da lei nº 15.729, DE 29.06.06 - VIGÊNCIA 29.06.06.

a) constituir o crédito tributário relativo aos tributos estaduais, decorrente do exercício de quaisquer tarefas de controle ou fiscalização, observado o disposto na alínea "c", especialmente procedimento de auditorias:

1. realizadas por meio de exame de livros fiscais e contábeis, documentos ou mercadorias referentes a estabelecimentos considerados microempresa, empresa de pequeno porte e empresa de médio porte;

2. referentes a estabelecimentos que mantenham somente escrita fiscal ao tempo do fato objeto do lançamento, independentemente de seu porte;

c) constituir o crédito tributário, decorrente de procedimento de auditorias, efetuado mediante ato do Secretário da Fazenda, quando se referir a estabelecimentos de grande porte que possuam livros fiscais e contábeis ao tempo da ocorrência do fato objeto do lançamento;

Considerando a regra legal acima transcrita, o auditor fiscal da classe II não possui competência legal para efetuar o lançamento exigindo pagamento de tributo nas formas delineadas pelo auto de infração, considerando ser a empresa de grande porte, com escrita contábil.

A competência legal do agente que pratica o ato administrativo é condição sem a qual este ato não tem validade jurídica e, no caso em comento, verifico que o agente do Fisco que subscreveu o lançamento, o AFRE II, além de não possuir a qualificação legal para a realização do lançamento, promoveu exigência fiscal sem que tenha tido respaldo de ato do Secretário da Fazenda.

Em face dessas considerações, concluo que o agente do Fisco excedeu a sua competência legal quando promoveu o lançamento do crédito tributário.

Ocorrendo o vício de incompetência funcional, não tem validade jurídica o ato praticado pelo servidor fiscal devendo ser declarada a sua nulidade com espeque na regra do artigo 53, da Lei estadual nº 13.800/01, "in verbis":

"Art. 53 – A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Ante a narrativa, após a atenta análise do conteúdo dos autos, 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 arguo e acolho a preliminar de nulidade, declarando nulo "ab initio" o processo.

Sala das sessões, em 13 de agosto de 2008.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração - Diferença de base de cálculo do ITCD (Acolhimento)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00002/08

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: *ITCD. Obrigação principal. Preliminar de nulidade. Insegurança na determinação da infração. Acolhida por maioria.*

Há de ser declarada a nulidade da peça inicial, quando eivada de vício insanável por insegurança na determinação da infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 06 de dezembro de 2007, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou nulo o lançamento, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josevan Pereira Júnior, Sérgio Reis Crispim, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencidos os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Josué Lima dos Santos, Manoel Antônio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e Célia Reis Di Rezende que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral, devendo os autos retornarem a Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é a de que o sujeito passivo deixou de recolher o ITCD no valor de R\$ 16.901,50 (dezesesseis mil, novecentos e um reais e cinquenta centavos) sobre a importância de R\$ 422.537,50 (quatrocentos e vinte e dois mil, quinhentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos) referente a diferença verificada entre o valor declarado e o valor da base de cálculo (valor venal) conforme cópias em anexo dos seguintes documentos: a) notificação 001/03; b) auditoria nº 001/03; c) Guia de Informação do ITCD nº 81224/03, d) petição inicial; e) avaliações nºs 029/03 e 030/03. Fica sujeito ao recolhimento do imposto acrescido das cominações legais.

Intimado, o sujeito passivo comparece ao feito para impugnar o auto de infração. Alega que o valor atribuído pelo Fisco aos imóveis não corresponde à realidade. Colaciona ao feito declaração firmada pelo responsável no município de Trindade a fl. 24 e a planta de valores dos preços praticados. A avaliação dos bens para efeito de indicação de base de cálculo foram obtidos por documentos oficiais emitidos pelos governos municipais de Trindade, Goiandira e Caturai. Alega ainda

que tais parâmetros são oficiais e que outros valores não gozam de legitimidade. Requer a improcedência da basilar.

Despacho nº 154/04 do Corpo de Julgadores de Primeira Instância – COJP determina o envio dos autos ao agente autuante que subscreveu a exordial para que faça a juntada da documentação que fundamentou a avaliação vista pelos laudos anexos – anúncios de jornais, informações de corretagem e laudos de avaliação – e para que se posicione no tocante à contestação oferecida pelo sujeito passivo. Relatório de fls. 32 a 69 aponta a juntada dos documentos requeridos e afirma que o valor do imposto a ser recolhido é de R\$ 21.320,96 (vinte e um mil, trezentos e vinte reais e noventa e seis centavos), conforme Termo Aditivo de fl. 69 e que tal valor fundamenta-se nos termos da Súmula 113 do Supremo Tribunal Federal e Instrução Normativa 704/04 –GSF.

Regularmente intimado, comparece aos autos o sujeito passivo para contraditar o levantamento executado pelo agente autuante e reiterar que os documentos que embasam a impugnação e que serviram de base para o recolhimento do ITCO são oficiais. Afirma ainda que: a) o revisor não efetuou a juntada da documentação para fundamentar a acusação conforme solicitado; b) os laudos de avaliação apresentados não estão de acordo com a realidade de mercado, pois são datados de novembro e dezembro de 2005 enquanto o fato gerador é do da abertura da sucessão.

O julgador singular afirma que: a) a base de cálculo do imposto é o valor venal do bem; b) esta foi obtida pelos documentos juntados na revisão de fls. 32 e 33; c) o procedimento adotado pelo revisor está correto e fundamentado pelo anexo I da Instrução Normativa 704/04 – GSF e pelo artigo 378 do Decreto nº 4.852/97 e seus parágrafos 1º ao 5º; d) a avaliação adotada pelo sujeito passivo apresenta preço inferior ao previsto na revisão de fl.32 e 33; e) a nova avaliação trouxe o aumento do preço do imóvel, que ficou regularizado com o termo aditivo de fl.69; f) a súmula 113 do Supremo Tribunal Federal confirma que o imposto de transmissão é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação e que tal assertiva válida a revisão; g) a multa aplicada está de acordo com o previsto no inciso II, do artigo 89 da Lei nº 11.691/91, com nova redação da Lei nº 13.772/00. Na sentença fundamentada, conhece da impugnação, nega-lhe provimento e julga procedente o auto de infração.

Inconformado, o sujeito passivo insurge-se contra a decisão singular e no recurso voluntário interposto à Câmara Julgadora argúi a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração. Alega que: a) nada deve à Fazenda Pública; b) que efetuou o recolhimento do Dare 2.1 emitido por funcionário da Agenfa Estadual; c) que o referido documento contém todas as informações sobre o valor venal dos imóveis, pois fundamenta-se no Art. 10 da Instrução Normativa 704/04; d) os laudos apresentados pelo revisor foram elaborados conforme pesquisas de opinião de valor apurados dos imóveis no local, obedecendo aproximação ao do mercado imobiliário rural do Município e de municípios vizinhos; e) as avaliações que amparam a revisão e as demais constantes do bojo do processo contém dados aleatórios e foram elaboradas por

funcionário desqualificado e não habilitado para o gerenciamento destas informações. Requer a reforma da sentença singular para julgar improcedente o lançamento de ofício.

Decisão cameral de fls. 90 a 93, por maioria de votos, acolhe a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração e declara nulo “ab initio” o processo. A decisão fundamenta-se no entendimento de que o laudo técnico é impróprio para descaracterizar o recolhimento do ITCD e fora do estabelecido pelo Art. 10 da Instrução Normativa nº 704/04 – GSF por não conter informações originárias do setor municipal, de cartórios locais, de imobiliárias ou publicações de jornais.

Inconformada, a Gerência da Representação Fazendária comparece ao feito para insurgir-se contra a decisão cameral. No recurso *ex officio* alega que: a) a determinação dos bens se baseou na pauta informatizada, Anexo I, da Instrução Normativa 704/2004 – GSF; b) a pauta informatizada estabelece os valores mínimos dos imóveis a serem considerados para a determinação da base de cálculo do ITCD e cita os artigos 1º e 3º do referido diploma legal; c) a referida instrução normativa aceita outra fonte de informações mas estas devem indicar valor superior ao constante da pauta de instrução; c) o contribuinte não trouxe aos autos provas que possam ilidir a pretensão fiscal, pois a defesa anexa ao feito documentos que fazem referência genérica a valores de imóveis no território do município e que devem prevalecer os valores dos laudos de fls. 32 a 60. Requer a reforma da decisão cameral e o retorno dos autos à Câmara para julgamento do mérito.

Intimado, o sujeito passivo comparece aos autos para contraditar as razões da Fazenda Pública. No recurso ao Conselho Pleno reitera o pedido de preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração e argumenta que recolheu o imposto devido com base nas informações fornecidas pelas administrações municipais; que o laudo apresentado pelo agente atuante não se configura legitimado para alterar o valor do ITCD. Requer a manutenção da decisão cameral que julgou nulo o processo ou, na impossibilidade, sua improcedência.

DECISÃO

Passo a decidir e considero que o auto de infração em comento está inquinado de vício formal insanável.

A detida análise dos autos aponta que tanto o fato gerador quanto o respectivo auto de infração são relativos ao ano de 2003, e estão sujeitos ao ordenamento jurídico em vigor à época. O recurso da Fazenda Pública, entretanto, que pede a nulidade do acórdão cameral e o retorno do feito à Segunda Instância para julgamento do mérito, fundamenta-se na Instrução Normativa 704/04, a mesma que embasa a acusação fiscal. Assim procedendo, julgo que a fundamentação de tal recurso fere a irretroatividade benigna por querer aplicar a fato gerador pretérito condições ou obrigações às quais o sujeito passivo ainda não

estava vinculado, motivo pelo qual julgo que o recurso em comento não pode prosperar.

Outrossim, também em resposta ao Despacho nº 0154/04 do Corpo de Julgadores de Primeira Instância – COJP, de fls. 29, o fiscal autuante não traz à luz as provas necessárias para fundamentar a lavratura da peça básica como anúncios de jornais, informações de corretagem e outros documentos que pudessem dar suporte à autuação. O laudo técnico desprovido dessas informações, por si só, não suporta a desconsideração do valor declarado e recolhido pelo autuado através de documento oficial. Ademais, os laudos colacionados ao feito são datados de novembro e dezembro de 2005 e nos termos do Art. 74 do Código Tributário Estadual e do Art. 376 do Decreto nº 4.852/97 o fato gerador do imposto dá-se na abertura da sucessão.

Desse modo, a ausência de sustentação da desconsideração do preço atribuído aos bens declarados no formal de partilha não suporta a exigência da diferença do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, fere a prescrição do inciso IV do Art. 19 da Lei nº 13.882/2001 e causa a nulidade do processo desde o seu início, motivo pelo qual conheço do recurso da Fazenda para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou nulo o lançamento, por insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões plenárias, em 08 de janeiro de 2008.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração - Instrução inadequada do trabalho fiscal (Acolhimento)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03846/08

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: *Processual. Nulidade da peça básica. Insegurança na determinação da infração. Acolhimento. Decisão unânime.*

A falta de juntada de demonstrativos de auditoria previstos na legislação tributária, necessários à instrução do crédito tributário exigido, gera insegurança na determinação da infração, implicando na nulidade do procedimento fiscal.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de agosto de 2008, 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, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Edson Abrão da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

Em 20 de setembro de 2006, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência de ICMS-ST, multa e demais acréscimos legais, pelo fato da autuada, na condição de contribuinte, ter omitido, no período de 1º de janeiro a 19 de setembro de 2006, o registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores. Constatou-se a omissão nos seguintes produtos: óleo diesel, gasolina tipo C e álcool hidratado carburante.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica Termo de Visita e Trancamento de Estoque em Posto Revendedor de Combustíveis e Conclusões da Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis (fls. 03 a 06).

O processo compõe-se de 2 (dois) volumes: Volume I (fls. 01 a 499-A) e Volume II (fls. 499-B a 905, esta contendo termo de encaminhamento para julgamento em Segunda Instância, lavrado em 11 de março de 2008).

O julgador singular, por meio do Despacho nº 631/07 – COJP (fls. 883), baixou os autos em diligência, para que o autor da ação juntasse as Relações de Entrada e Saída e de Estoque Inicial e Final da Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis, pois essas peças não foram juntadas ao processo.

O autor da ação limitou-se ao relato de fls. 885, não juntando efetivamente as relações solicitadas no despacho de fls. 883.

O sujeito passivo foi regularmente intimado do resultado da diligência.

O julgador singular declara nulo o processo desde o início, por insegurança na determinação da infração, anotado como motivo a ausência de demonstrativos da Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis, descritos no Roteiro 22 da Instrução de Serviço nº 08/05-SGAF, consoante a sentença de fls. 891 a 896. Recorreu de ofício da sentença.

A Representação Fazendária, em parecer (fls. 894 a 896), pede a invalidação da sentença singular e o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento, afirmando que a sentença foi proferida sem fundamentação, acometida de contradição e obscuridade e acredita que não há no feito elementos que possibilitem a declaração de nulidade do lançamento.

Alternativamente, pede a conversão do processo em nova diligência, para que agente do Fisco estranho à lide efetue revisão de todo o procedimento fiscal.

A autuada, na contradita (fls. 900 a 903), pede a manutenção da sentença anulatória, expondo suas razões. Entende que não pode ser transferida

para o julgador a tarefa de instruir o processo com documentação e elementos que possibilitem um julgamento seguro e justo.

DECISÃO

Ressalto inicialmente que a auditoria empreendida pelo autor da ação, Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis, consta do Roteiro 22 do Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais, aprovado pela Instrução de Serviço nº 08/05-SGAF, de 06 de setembro de 2005.

O Roteiro 22, ao tratar da estrutura dessa auditoria, determina que ela compõe-se dos demonstrativos Estoque Inicial, Relação de Notas Fiscais de Entradas, Saídas, Estoque Final e Conclusão, podendo as Saídas e os Estoques Inicial e/ou Final serem substituídos pelo Termo de Visita e Trancamento de Estoque em Posto Revendedor de Combustíveis – TVTE, quando apurados pelo fisco a leitura do Encerrante e o Estoque.

No processo em apreciação, a autoridade fiscal instruiu o lançamento apenas com o Termo de Visita e Trancamento de Estoque em Posto Revendedor de Combustíveis – TVTE e o demonstrativo “Conclusão” da Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis, conforme se vê às fls. 03/06.

Não se juntou os demais demonstrativos a que alude o Roteiro 22 da Instrução de Serviço nº 08/05-SGAF, fato que gera insegurança na determinação da infração, implicando na nulidade do lançamento.

A sentença anulatória não merece nenhum reparo.

Ante o exposto, conheço do recurso de ofício, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou nulo o auto de infração, por insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões, em 08 de outubro de 2008.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração - Insuficiência de provas da irregularidade noticiada (Acolhimento)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 04361/08

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Preliminar de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração acolhida. Nulidade do processo. Decisão unânime.

Não existindo consonância entre o fato descrito no auto de infração e as provas juntadas aos autos, a fim de explicitar a linha de encadeamento lógico destes elementos, impõe-se a nulidade do ato, por insegurança na determinação da infração, nos termos do artigo 19, inciso IV, da Lei nº 13.882/01.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29 de outubro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração, declarando, de conseqüência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Álvaro Falanque e Luiz Honório dos Santos.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito tributário instrumentalizado através do Auto de Infração nº 3027019527231, de 28.08.2007, pela omissão de registro de saída de mercadoria na importância de R\$ 441.029,93 (quatrocentos e quarenta e um mil, vinte e nove reais e noventa e três centavos), conforme descrito na Auditoria do Movimento Financeiro, referente aos exercícios de 2004 a 2007. Em conseqüência, deverá o atuado pagar multa formal, incidente sobre a omissão detectada, juntamente com os acréscimos legais.

O auto de infração foi lavrado em 28 de agosto de 2007 e encontra-se instruído com levantamento (fls. 12 a 15), demonstrativo das notas fiscais não registradas (fls. 16 a 22), cópias das notas fiscais de entrada (fls. 23 a 317), cópias do Livro de Registro de Serviços Prestados (fls. 318 a 328) e outros documentos correlatos.

Foram indicados como solidários (...) e (...), às fls. 04 e 05 dos autos.

Na primeira fase processual, o julgador singular, depois de analisar a impugnação, decidiu pela procedência do lançamento de ofício, por meio da Sentença 7302/07-COJP, de fls. 364 e 366, não acatando as preliminares de nulidade por incompetência funcional, insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa.

No mérito, considerou que o levantamento foi eficazmente demonstrado e elaborado nos termos estabelecidos pelo § 1º, inciso IV, do art. 25 da Lei nº 11.651/91.

Inconformada, a atuada interpõe recurso em Segunda Instância, aduzindo a preliminar de nulidade por incompetência funcional do auditor designado como AFRE I. No mérito, relata que o auditor não considerou o capital social no exercício de 2004, ano de abertura da empresa, bem como, os caixas iniciais e finais de cada ano.

Combate os documentos e critérios utilizados pela autoridade fiscal, assinalando a existência de erro quanto aos cálculos dos Desembolsos.

Alega, por fim, haver arbitrariedade na designação dos valores atribuídos no levantamento fiscal. Pede a nulidade ou improcedência do auto de infração.

Após, vieram os autos para julgamento.

Este é o relatório. Passo a decidir.

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela autuada, (...), em face da sentença monocrática, de fls. 364 a 366, que julgou procedente a pretensão da Fazenda Pública Estadual, consubstanciada no Auto de Infração de fls. 02.

Descreve o lançamento tributário que o sujeito passivo omitiu o registro de saída de mercadoria, na importância de R\$ 441.029,93 (quatrocentos e quarenta e um mil, vinte e nove reais e noventa e três centavos), conforme déficit apurado na auditoria do movimento financeiro, sujeitando-se, por consequência, à multa formal de 25% sobre o valor total da omissão apurada, bem como, ao pagamento do ICMS, incidente sobre a base de cálculo de R\$ 225.774,17 (duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e setenta e quatro reais e dezessete centavos), de acordo com a proporcionalidade das entradas tributadas, juntamente com penalidade e demais acréscimos legais.

A recorrente, no entanto, pleiteia a desconstituição do crédito tributário, enfatizando, preliminarmente, a incompetência da autoridade fiscal, a insegurança na determinação da infração e a ocorrência de cerceamento ao exercício do direito de defesa.

Inicialmente, no que toca à preliminar de incompetência funcional da autoridade fiscal, consoante assinalado pela decisão recorrida, a empresa autuada, à época da infração, era considerada microempresa, não havendo o que se falar em incompetência funcional do auditor fiscal atuante, uma vez que a ação fiscal empreendida aloca-se no rol de atribuições estabelecidas pelo art. 4º, inciso I, letra "b", item "7", da Lei nº 13.266/98, alterada pelo art. 1º, da Lei nº 14.663/04

Quanto as outras preliminares argüidas, de insegurança na determinação da infração e de cerceamento ao exercício do direito de defesa, depois de uma análise detida dos presentes autos, afere-se que razão assiste à recorrente.

Para a instrumentalização do crédito tributário, assume especial relevo a descrição dos fatos, a qual deve-se à circunstância de que é por meio dela que o atuante demonstra a consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal e a hipótese abstrata constante da norma jurídica.

É, assim, elemento fundamental do material probatório coletado pela autoridade lançadora, posto que uma minudente descrição fática pode suprir eventual incorreção no enquadramento legal adotado no auto de infração.

Todavia, é necessário que se estabeleça uma conexão entre todos os meios de prova produzidos e se explicita a linha de encadeamento lógico destes elementos, com o objetivo de demonstrar a plausibilidade legal da autuação.

Nesse quadrante, o art. 23, §3º, da Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001, dispõe que ao Auto de Infração devem ser anexados demonstrativos de levantamentos ou quaisquer outros meios probantes que fundamentem o procedimento.

Referidos elementos são indispensáveis à comprovação do ilícito tributário e, sendo a atividade fiscal regida pelo princípio da legalidade, referida norma é impositiva e a desobediência a esse mandamento implica a nulidade do auto de infração.

Na espécie, o fato descrito no auto de infração, consistente na omissão do registro de saída de mercadoria, não possui consonância com as provas juntadas aos autos.

É que carece de demonstração analítica os cálculos constantes na Auditoria do Movimento Financeiro, de fls. 12 usque 16, que não estabelecem encadeamento lógico com a descrição fática enunciada, de modo a propiciar ao sujeito passivo o conhecimento detalhado e preciso do que está sendo cobrado.

Para conferir referidos cálculos, que levaram ao total da exigência pretendida pela Fazenda Pública, seria essencial que se explicitasse precisamente a demonstração analítica, de modo a viabilizar a defesa da autuada, concernente aos parâmetros e critérios utilizados, tanto na apuração da omissão do registro de saída de mercadoria, quanto na identificação do déficit assinalado.

De se ver que, a teor do art. 3º, da Instrução de Serviço nº 08/05-SGAF, de 06 de setembro de 2005, que aprova os roteiros de auditorias e procedimentos fiscais, nos casos em que os modelos de demonstrativos apresentados não satisfaçam as necessidades da fiscalização, o agente do fisco deve adaptá-los ou desenvolver modelos próprios à apuração da infração tributária constatada, obrigando-se a evidenciá-los com clareza, inclusive com notas explicativas.

Tal ato normativo confere certa liberdade à autoridade fiscal para que ela possa aperfeiçoar os procedimentos e auditorias desenvolvidos no âmbito do exercício da atividade de fiscalização, quando insuficientes á comprovação do fato jurídico tributário.

Sendo assim, a autoridade fiscal deveria ter complementado seu trabalho de autuação, quer adaptando-o com a feitura de demonstrativos auxiliares,

quer evidenciando, nitidamente, os parâmetros utilizados, levando-se em consideração a existência de outros fatores, como o capital social da empresa, a exigência de apresentação do Livro Caixa, o qual se destina ao registro dos ingressos e desembolsos, de modo a verificar o saldo nele declarado e observar os lançamentos efetuados (art. 147, do CTE).

Desse modo, a descrição do fato e os demais documentos juntados às fls. 12 a 328, não delimitam o raio apuratório da persecução tributária, de modo a propiciar o exercício constitucional do direito de defesa pelo pólo passivo da relação processual.

Dessa forma, verifica-se que o documento de formalização do crédito tributário não contém todos os requisitos estabelecidos no artigo 23 da Lei nº 13.882 de 23 de julho de 2001, e a acusação fiscal não está suficientemente demonstrada apenas pela Auditoria do Movimento Financeiro.

A ausência de elementos suficientes para determinar com segurança o ilícito tributário impõe a nulidade do processo, por insegurança na determinação da infração, nos termos do artigo 19, inciso IV, da Lei nº 13.882/01, *in verbis*:

“Art. 19. São nulos os atos praticados:

(...)

IV - com insegurança na determinação da infração.”

Ao teor do exposto, conheço do recurso e acolho a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, argüida pela autuada, declarando, de consequência, nulo “*ab initio*” o processo.

Sala das sessões, em 24 de novembro de 2008.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração - Insuficiência de provas da irregularidade noticiada (Acolhimento)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 04509/08

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mercadoria incompatível com a capacidade de consumo. Local da ocorrência do fato gerador não comprovado. Não constatação da existência de mercadoria a vender. Nulidade. Unânime.

Ocorre a insegurança na determinação da infração quando o lançamento não se encontrar revestido de todos os elementos necessários à sua plena eficácia, entre eles, a efetiva constatação

da matéria tributável e a identificação do local da ocorrência do fato gerador.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2008, 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 Itamar Alves Carrijo, José Paixão de Oliveira Gomes e José Luiz Rosa.

RELATÓRIO

Descreve a acusação que omitiu o pagamento do imposto incidente sobre as operações subseqüentes, relativas às mercadorias recebidas por pessoa não cadastrada, em quantidade que caracteriza comercialização, acompanhadas pelas notas fiscais série 1 nº 2750 e 2790, conforme cópias em anexo, devendo recolher o ICMS, já compensado o crédito destacado nos documentos fiscais citados, acrescido das cominações legais, sendo exigido R\$ 2.108,78, no período de 01 a 30/11/2005 e R\$ 699,60, relativo ao período de 01 a 31/12/2005, totalizando a importância de R\$ 2.808,30 de obrigação principal originário exigido.

A empresa (...), CCE nº 10368278-3, e (...), CPF 490337271-53, foram identificados como sujeitos passivos solidários.

Tendo as tentativas de intimação do sujeito passivo, no endereço da Receita Federal e do constante das notas fiscais, o sujeito passivo principal foi intimado por edital e o solidário por carta, comparecem com impugnação cameral, argüindo inicialmente que o destinatário das mercadorias, pessoa física, não comercializa mercadorias e que não houve operação subseqüente e no mérito, argumenta que o FISCO não encontrou nenhum estabelecimento não cadastrado, nem tão pouco estoque de mercadorias e que não ocorreu a operação subseqüente, portanto não ocorreu o fato gerador e finaliza com a afirmativa que não há na legislação, dispositivo que limite a quantidade de mercadorias quando destinadas a consumidor e por não corresponder a realidade dos fatos, pede a improcedência, fazendo juntada de comprovante do registro das notas fiscais mencionadas.

O processo tem julgamento cameral pela nulidade processual "ab-initio", por insegurança na determinação da infração, em decisão por maioria.

Recorrendo da decisão, a Representação Fazendária argumenta que não há fundamentação do aresto recorrido quanto a insegurança na determinação da infração e que aduz como único fundamento, que existem dois autuados no mesmo processo e que com a devida vênia, tal matéria é totalmente dissociada da preliminar acatada, tornando o acórdão cameral absolutamente desprovido de fundamentação e pede sua anulação e julgamento do mérito.

Na contradita, afirmam que as notas fiscais foram emitidas no escritório de contabilidade, para suprir caixa e que não existe prova nos autos da revenda das mercadorias e que, portanto há insegurança na determinação da infração e junta cópias de Certidões de julgamento Plenários, que tratam da mesma matéria, nos quais foi decidido no mérito, pela improcedência.

No Conselho Pleno, foi acatado o Recurso de ofício e reformado o Acórdão Cameral, para retornar o processo à Câmara, para apreciação de todo a matéria, justificando o acórdão plenário, que manter a decisão de nulidade é um risco à empresa, caso se entenda que o auto é improcedente, pois existe a possibilidade de reatuação.

Intimada, a parte não mais se pronunciou.

DECISÃO

O Processo Administrativo Tributário compreende o Processo Contencioso Fiscal, para o obrigatório controle da legalidade do lançamento, que deve ser analisado à luz do art. 142 do CTN, que estabelece:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Quanto a verificação da ocorrência do fato gerador e a determinação da matéria tributável, nos termos previstos na lei 11.651/91, nos artigos que seguem, trazem as seguintes disposições:

"Art. 14. Considera-se, também, ocorrido o fato gerador do imposto, no momento:

(...)

V - da verificação da existência de mercadoria a vender em território goiano sem destinatário certo ou destinada a contribuinte em situação cadastral irregular;

(...)

Art. 32. Local da operação é o do estabelecimento em que se encontrar a mercadoria ou bem no momento da ocorrência do fato gerador do imposto.

(...)

Art. 44. Contribuinte do ICMS é a pessoa natural ou jurídica que, com habitualidade, realize operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços, descritas como fato gerador do imposto, vinculadas ao exercício das seguintes atividades econômicas:

NOTA: Redação com vigência de 01.01.93 a 31.12.96.

(...)

§ 4º Equipara-se a comerciante a pessoa natural ou jurídica que comercialize mercadoria adquirida para tal fim, ainda que de forma não habitual, assim entendida a aquisição efetuada em quantidade incompatível com a sua necessidade de uso ou consumo final.

(...)

Art. 156. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação cadastral irregular o contribuinte que:

I - não esteja inscrito no cadastro estadual;"

No presente caso, o fato gerador almejado, é a operação subsequente, que consiste na constatação da existência de mercadoria na posse de pessoa equiparada a comerciante, não cadastrado ou adquirida em quantidade incompatível com a sua necessidade de uso ou consumo, a qual é considerada a vender no Estado de Goiás.

Analisando a matéria, deparamos com o fato de que não houve constatação de mercadorias encontradas na situação acima analisada, também inexistente o local da operação considerado, tampouco foi identificado o local da ocorrência do fato gerador. Na verdade, o local considerado foi obtido em consulta, por CPF, a base da Receita Federal e o lançamento decorreu simplesmente pelo fato de ter chegado à posse da fiscalização, de documento emitido e destinado a pessoa não cadastrada, considerada como em situação cadastral irregular.

Na forma acima, a exigência vem forçada, pois não foi constatada nenhuma mercadoria na posse de pessoa em situação cadastral irregular, também o local da ocorrência do fato gerador é fantasioso, porquanto em todas as tentativas de intimação do sujeito passivo, por carta, não houve o êxito esperado, portanto a matéria também deverá ser analisada à luz da Lei nº 13.882/01, art. 19, inciso IV:

"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."

Conforme consta acima, não existe no presente lançamento, os elementos necessários a sua plena eficácia e encontramos presente motivos determinantes da nulidade processual, a qual consideramos mais preciso é o ato praticado com insegurança na determinação da infração, pela não comprovação no curso processual da acusação contida na inicial, sequer o local da ocorrência do fato gerador foi identificado e comprovado com segurança.

Com as razões acima, conheço da impugnação do contribuinte, dou-lhe provimento, para em unanimidade com meus pares, acolher a preliminar de insegurança na determinação da infração, declarando nulo "ab initio" o presente processo.

Sala das sessões, em 05 de dezembro de 2008.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração - Insuficiência de provas da irregularidade noticiada (Acolhimento)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 04749/08

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: Processual. Preliminar. Nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração. Acolhida. Decisão unânime.

I - São nulos os atos praticados com insegurança na determinação da infração (Lei nº 13.881/01, art. 19, IV);

II - É nulo por insegurança na determinação da infração o lançamento do crédito tributário efetuado com base em Auditoria do Movimento Financeiro que leva em consideração o fluxo financeiro apenas de um estabelecimentos da empresa autuada.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de novembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Relator, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Levi Silva Filho e José Umbelino dos Santos.

RELATÓRIO

Nesse processo, o fisco formaliza a constituição de crédito tributário em desfavor da empresa (...), relativamente à multa formal correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor da omissão de saída mercadorias, no período e valor indicados nos campos próprios do auto de infração, constada por meio de Auditoria do Movimento Financeiro.

Foram indicados como infringidos o art. 25, § 1º, inc. IV, e art. 64 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 141 do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso VII, alínea “I”, da Lei nº 11.651/91.

Foi indicado como solidário o sócio-administrador (...), nos termos do art. 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91.

O lançamento foi instruído com a Auditoria do Movimento Financeiro, de fls. 05.

O não comparecimento dos sujeitos passivos para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância está registrado nos Termos de Revelia de fls. 14 e 15.

Por meio da impugnação de fls. 23 a 40, distribuída a essa Câmara Julgadora, os sujeitos passivos alegam como questões preliminares ilegitimidade passiva do solidário e insegurança na determinação da infração e, quanto ao mérito, decadência e improcedência. Afirmam que a empresa autuada possui escrita contábil regular e junta vários demonstrativos e documentos no sentido de provar a inexistência de déficit financeiro.

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

A Auditoria do Movimento Financeiro consiste na análise de livros e documentos fiscais e contábeis do contribuinte com o propósito de verificar se as operações relativas às 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 inicial e final das disponibilidades, bem como os ingressos e desembolsos devidamente comprovados. Objetiva, portanto, apurar a insuficiência de disponibilidades, em razão da ocorrência de desembolsos superiores ao valor do saldo inicial, acrescido dos ingressos verificados no período.

Referida auditoria está fundamentada no inciso IV do § 1º do art. 25 da Lei nº 11.651/91, que estabelece o seguinte:

“Art. 25. [omissis]

(...)

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

(...)

V - 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 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;"

Antes de iniciar a elaboração da Auditoria do Movimento Financeiro, a autoridade fiscal deve adotar, como providência preliminar, a verificação da existência de mais de um estabelecimento da empresa a ser fiscalizada, tendo em vista que a referida auditoria analisa o fluxo financeiro da empresa e não de cada estabelecimento isoladamente.

Assim, caso seja constatada a existência de mais de um estabelecimento, a auditoria deve levar em consideração o fluxo financeiro de todos, conjuntamente.

No caso vertente, observo que no ano de 2002 a empresa possuía em pleno funcionamento 5 (cinco) estabelecimentos, inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado, sob os seguintes n°: 10.270887-8, 10.281448-1, 10.295046-6, 10.311885-3 e 10.330543-2, sendo que foi analisado o fluxo financeiro apenas do estabelecimento inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado, sob o n° 10 2708878 e, ainda assim, de forma parcial, tendo em vista a ausência de informações sobre o desembolso para pagamento de várias despesas sem as quais há condições de funcionamento da empresa, tais como: salários, energia elétrica, telefone, etc.

Assim, entendo que o resultado da auditoria realizada e que deu sustentação à lavratura do auto de infração, ficou irremediavelmente prejudicado, pois não se pode afirmar com segurança que realmente ocorreu o noticiado déficit financeiro, tendo em vista que o fluxo financeiro da empresa foi analisado apenas de forma parcial.

Posto isso, como questão preliminar, argüi a nulidade ab initio do lançamento por insegurança na determinação da infração, nos termos do inciso IV do art. 19 da Lei nº 11.651/91, que regula o Processo Administrativo Tributário, no que fui acompanhado pela unanimidade dos componentes da câmara.

Sala das sessões, em 17 de dezembro de 2008.

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

Matéria: NULIDADES - Nulidade parcial - falha na intimação do solidário (Acolhimento)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01981/08

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: ICMS. Processual. Falha na intimação do sujeito passivo, com inscrição estadual baixada. Nulidade parcial a partir de fls. 33 dos autos. Encaminhamento dos autos ao Nupre de origem. Decisão unânime.

I - São nulos os atos praticados com cerceamento do direito de defesa (art. 19, III, da Lei nº 13.882/01).

II - Diante da constatação de que não se completou o procedimento de intimação da empresa baixada, por meio de seus sócios, deve ser o processo anulado parcialmente para que a falha verificada possa ser sanada.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de abril de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da intimação de Primeira Instância à fls. 33, por cerceamento ao direito de defesa, anulando-se os atos subseqüentes e remetendo os autos ao NUPRE de origem para que seja intimada a pessoa jurídica baixada na pessoa dos quatro sócios. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Heli José da Silva e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

Em 17 de agosto de 2007, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando a exigência de multa formal no montante de R\$ 4.227,75 (quatro mil, duzentos e vinte e sete reais e setenta e cinco centavos), equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação, pelo fato do sujeito passivo não ter registrado, no Livro Registro de Entradas, as aquisições de mercadorias diversas, de acordo com a Ordem de Conferência nº 918245 e relatório anexo, no período de abril de 2002 a julho de 2003.

Para fins de instrução processual, a autoridade fiscal anexou ao feito a Ordem de Conferência supra citada.

Revel em Primeira Instância, a autuada apresenta recurso na segunda instância de julgamento. Alega as preliminares de incompetência funcional, insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. Esclarece que a autuada e solidários não foram identificados nos termos expressos da IN 05/04-GSF, que sócios e solidários não foram intimados corretamente. No mérito, alega não ter agido de má fé. Questiona a aplicação de juros e multa confiscatória. Requer a reforma da decisão singular, com o acatamento das preliminares elencadas ou a improcedência do feito.

Este é o relatório. Passo a decidir.

DECISÃO

Deixo de mencionar parte das razões impugnatórias ofertadas pela atuada, pois elas não foram objeto de apreciação no julgamento cameral. A decisão ficou restrita à preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, argüida pela atuada, por falha na intimação de Primeira Instância às fls. 33, anulando, por conseguinte, os atos subsequentes e remetendo os autos ao Nupre de Goianésia para correção de falha processual.

Com efeito, estando o contribuinte com a sua inscrição estadual baixada, os autos deveriam ter sido encaminhados à pessoa jurídica, na pessoa dos quatro sócios identificados no documento de fls. 32, o que não ocorreu. A falha na intimação ficou configurada e os quatro sócios identificados no espelho cadastral na empresa não foram intimados. Sem a observância dos procedimentos corretos para a intimação dos sujeitos passivos, fica a possibilidade de prejuízo à parte interessada decorrente da perda de instância de julgamento.

No art. 15 da Lei nº 13.882/01, encontram-se discriminadas as formas de intimação que devem ser adotadas pela administração fazendária, conforme pode ser conferido pela transcrição a seguir:

“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 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.”

Objetivamente, não há dúvidas de que houve falha no procedimento de intimação, falha essa que deve ser corrigida, por caracterizar cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 19, III, da Lei nº 13.882/01, segundo o qual “são nulos os atos praticados com cerceamento do direito de defesa”.

Para corrigir a falha de intimação, o processo deve ser parcialmente anulado e devolvido à Primeira Instância para que a empresa, em epígrafe, - seja intimada por meio de seus sócios identificados no espelho cadastral. O restabelecimento das etapas processuais é medida imperativa, na presente situação, para resguardar o seu direito de defesa, conferido e garantido por lei.

Assim, com amparo no art. 19, III, da Lei nº 13.882/01, voto, em preliminar, pela de nulidade parcial do processo, a partir de fls. 33, para que haja a correta intimação da empresa, por meio de seus sócios, observadas as formas de intimação previstas no art. 15 da Lei nº 13.882/01, encaminhando os autos ao Nupre de Goianésia.

Sala das sessões, em 09 de junho de 2008.

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

Matéria: NULIDADES - Nulidade parcial - falta de intimação do solidário (Acolhimento)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03512/08

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Processual. Nulidade parcial do processo. Decisão unânime.

Provado no curso processual a inexistência da intimação do solidário, há que se considerar parcialmente nulo o processo a partir do ato falho para que se faça a sua correção e restitua ao contribuinte o direito legalmente tutelado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 25 de março de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade parcial do processo, por cerceamento do direito de defesa, a partir do documento de fls. 10-A, arguida pelo sujeito passivo, em razão da falta de intimação do solidário (...). Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Álvaro Falanque, Antônio Martins da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Josué Lima dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado e Itamar Alves Carrijo.

RELATÓRIO

Neste processo, a empresa acima identificada é autuada pelo Fisco Estadual, em procedimento fiscal levado a efeito em 04 de maio de 2006, sob a acusação de que importou as mercadorias constantes nas Declarações de

Importações nºs 0205859067, 0102880128 e 102879707, conforme extratos anexados, obtidos através do sistema SERPRO LINCIFISC, devendo, portanto, recolher o tributo devido no valor de R\$102.903,66 (cento e dois mil, novecentos e três reais e sessenta e seis centavos) acrescido das penalidades previstas na legislação em vigor.

Indicou-se como infringidos o art. 10, inciso I; art. 24, parágrafo único; art. 63, § 3º, item I; art. 64, art. 19, inciso I, da Lei nº 11.651/91.

A penalidade proposta é a contida no art. 71, inciso VII; alínea "I", § 9º do CTE, com a redação da Lei nº 12.806/95.

Às fls. 05 dos autos consta a indicação de solidário.

Instrui o auto de infração os documentos de fls. 06 a 28 que comprovam a importação.

Intimado o sujeito passivo solidário não comparece e é lavrado o Termo de Revelia de fls. 68.

Também regularmente intimado, o sujeito passivo comparece ao feito mediante peça impugnatória dirigida à primeira instância deste Conselho Administrativo Tributário, em que entre outras razões, traz o Parecer nº 2830/2000-AST, de fls. 48/049, que comprovaria que o mesmo teria tomado providência adequada antes da importação do equipamento ecógrafo com análise espectral, cuja operação viria a se consolidar em 2002, conforme documentos de fls. 13 e 28. Diante dessa informação o julgador singular emitiu o Despacho de nº1277/06-COJP, no qual solicitou esclarecimentos à Superintendência de Administração Tributária acerca da possibilidade de toda importação feita pelo sujeito passivo estar acobertada por tal despacho, no que obteve a resposta de que a solicitação se referiu a outro equipamento, não o do presente processo, conforme descrito na Declaração de Importação de nº 00/0645437.7, e anexa cópia de todo o processo.

Depois de analisados os documentos processuais, o julgador monocrático decide conhecer da impugnação, negar-lhes provimento e julgar procedente o lançamento fiscal, conforme sentença de fls.105/106.

Novamente intimado da decisão singular que lhe foi desfavorável, o sujeito passivo solidário não comparece e é considerado preempto através do termo lavrado às fls.110.

O autuado, em sede recurso voluntário, comparece ao feito alegando inicialmente que a indicação solidária do sócio não é possível, visto a importação ter sido efetuada pela pessoa jurídica, e junta decisões de outras esferas que traduzem este pensamento. No mérito alega que 'o equipamento importado é de natureza médica e não tem similar no País, portanto é isento de ICMS', conforme assegura o artigo 5º, inciso I, da Lei Estadual nº 13.194/97.

Junta acórdão de 2ª instância com decisão favorável à importação com isenção sem a concessão de isenção feita pelo Secretário da Fazenda. Transcreve também doutrina a respeito de isenção que entende aplicar ao seu caso. Pede a exclusão do sócio da lide e reafirma seu pedido de improcedência diante da finalidade médica da importação e da falta de similar nacional, além do destino dado de ativo imobilizado ao equipamento.

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário ao apreciar os autos decidiu, por maioria de votos, não acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário. No mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Em recurso interposto contra o julgamento cameral, o atuado reitera integralmente as razões impugnatórias. Às fls. 159, requer a juntada dos documentos de fls. 160 a 226.

DECISÃO

Nesta oportunidade em que os autos foram apreciados pelo Conselho Pleno, o entendimento mantido por todos os componentes da mesa julgadora foi no sentido de acolher a preliminar de nulidade parcial do processo, argüida em sustentação oral pelo representante legal do sujeito passivo. A prejudicial em questão está relacionada com a intimação do solidário, incluído na lide na condição de sócio administrador, e que não foi intimado, conforme se verifica pelo documento de fls. 10-A. Visando sanar essa falha processual e assegurar ao solidário a oportunidade de exercer o seu direito de defesa legalmente tutelado, a decisão do plenário foi no sentido de acolher o pleito do atuado, circunstância que culminou na conclusão do julgamento sem a análise do mérito da matéria efetivamente abordada.

Pelo exposto, voto acolhendo a preliminar de nulidade parcial do processo, por cerceamento do direito de defesa, a partir de fls. 10-A, argüida pelo sujeito passivo, em razão da falta de intimação do solidário.

Sala das sessões plenárias, em 16 de setembro de 2008.

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

Matéria: NULIDADES - Nulidade parcial - retorno à Câmara para apreciação de toda matéria (Acolhimento)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04437/08

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: Processual. Preliminar de admissibilidade do recurso, argüida pelo sujeito passivo. Acolhida. Decisão unânime.

Havendo previsão legal amparando o pleito da defesa, este deve ser acatado.

Processual. Cerceamento ao direito de defesa. Preliminar de nulidade parcial do feito, suscitada pelo Conselheiro Relator. Acatada. Decisão unânime.

Estando evidenciado nos autos que houve falha em procedimento processual, comprometida está a lide a partir da incorreção apontada, devendo ser restabelecidos os atos pertinentes a partir da omissão assinalada.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 14 de outubro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de admissibilidade do recurso arguida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Álvaro Falanque, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Walter de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim e Antônio Martins da Silva. E, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade parcial do processo, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo Conselheiro Josevan Pereira Júnior, a partir da decisão cameral de fls. 43, devendo os autos retornarem a fase cameral para apreciação de toda a matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Álvaro Falanque, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Walter de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

O autor do lançamento, ao avaliar os documentos fiscais de remessa de gado bovino para abate, constata que o estabelecimento destinatário estava com o seu Termo de Acordo de Regime Especial - TARE com prazo de validade vencido, o que descaracterizou o benefício fiscal da redução da base de cálculo do imposto; reclama o ICMS com os acréscimos legais definidos no lançamento de ofício.

O estabelecimento abatedor foi indicado para figurar no pólo passivo solidário da lide e, em face a esse, lavrado o termo de revelia, fls. 40, por ausência de sua manifestação neste processo.

A infração foi capitulada assim: artigos 15 e 64 da Lei n.º 11.651/91, c/c artigo 8º, inciso XIV, A 2, do Anexo IX do Decreto n.º 4.852/97. E a penalidade: Lei original n.º 11.651/91, artigo 71, inciso VIII, alínea "a", § 9º, redação da Lei n.º 14.634/03.

Impugnando a exigência vestibular, o pólo passivo direto comparece ao feito, dirigindo-se à segunda instância, já que revel no primeiro momento defensorio, fls. 40, trazendo na peça impugnatória o pleito da improcedência do auto de infração. Alega que não acompanha os animais, após a saída de sua fazenda; não participa da recepção, avaliação médico-veterinária e tributária nas dependências do Frigorífico; não emite, de próprio punho, notas fiscais relativas à tributação, sendo isso de exclusivo encargo do fiscal da AGENFA local; que desconhece a existência ou não de qualquer TARE ou qualquer outra regulamentação tributária aplicável a outras instituições, no caso ao Frigorífico; sendo isso, também, de exclusiva competência e responsabilidade do mesmo Fiscal acima mencionado; que não recolhe (paga) os referidos tributos, sendo isto obrigação do referido Frigorífico, visto que o mesmo paga ao Impugnante/Vendedor somente o valor líquido da arroba do animal, conforme convencionado entre as partes, 2fls. 21/25.

A egrégia Quarta Câmara Julgadora, por unanimidade de votos, ratifica o trabalho inicial, com a seguinte fundamentação: "Em face do pedido de parcelamento, a constituição do crédito, através da lavratura do auto de infração, reputa-se exata e com suporte para alcançar os objetivos do lançamento de ofício. Entendo que o pedido de parcelamento é uma confissão de dívida, portanto, o valor denunciado torna-se devido.", fls.44/46.

Com recurso ao Conselho Pleno o sujeito passivo reafirma as razões pronunciadas na fase cameral, fls. 51/53.

DECISÃO

Sobre a preliminar de admissibilidade do recurso, em apreciação, argüida pelo sujeito passivo, eu a acolho, juízo este que é compartilhado com a unanimidade de meus pares, tendo em vista amparo legal a nortear a pretensão do defendente, nos termos do artigo 35, §1º, inciso II, item 2, letra "b", da Lei nº 13.882/01, que transcrevo:

"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:

(...)

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

(...)

b) inequivocamente contrária a:

(...)

2. prova incontestada, constante do processo à época do julgamento cameral, que implique reforma parcial ou total da decisão.”

A assertiva supra deve-se à evidência de que o Acórdão nº 3129/07, fls. 44/46, da Quarta Câmara Julgadora, ao ser laborado, o foi com uma fundamentação a sustentar a procedência da lide, baseando-se em um pedido de parcelamento. Ocorre que, nas peças instrutórias deste volume, está corroborado a ausência do referido parcelamento, o que equivale dizer que o julgamento está à margem da realidade processual, o que me faz lembrar o ensinamento dos bancos acadêmicos “o que não está nos autos não está no mundo jurídico”.

A falha comentada em linhas imediatamente anteriores, ainda teve seu reflexo na decisão de mérito desta demanda, que culminou com o cerceamento ao direito de defesa do pólo passivo, situação que a norma legal não contempla conforme estabelece o texto constitucional que assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, na inteligência do artigo 5º LV da citada Carta Magna.

Com escopo de sanar a falha denunciada, busco guarida na inteligência do artigo do 248 do Código de Processo Civil que trata da consequência processual dos atos que foram anulados na lide, cujo entendimento é:

“Art. 248: Anulado o ato, reputam-se sem efeito todos os subsequentes, que dele dependam...”.

As menções dos textos das legislações pertinentes às questões ora enfocadas têm o condão de, além de fundamentar as razões do meu entendimento à luz do direito, fortalecer a minha recomendação de que é imperioso o restabelecimento da instância onde se detectou a falha procedimental demonstrada nesta decisão.

Assim, profiro o meu voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, acolhendo a preliminar de admissibilidade do recurso, argüida pelo sujeito passivo. E também, argüindo e acolhendo a preliminar de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, a partir de fls. 43, devendo os autos retornarem à fase cameral para apreciação de toda a matéria, sendo este entendimento igualmente unânime.

Sala das sessões plenárias, em 27 de novembro de 2008.

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

Matéria: NULIDADES - Nulidade parcial - retorno à Primeira Instância para novo julgamento (Acolhimento)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04213/08

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: ICMS. Obrigação processual. Preliminar de nulidade da sentença singular. Conclusão da sentença singular eivada de vício, por condenar o pólo passivo ao recolhimento de ICMS e cominações legais, quando o lançamento originário reporta-se a multa formal pela falta de cumprimento de obrigação acessória. Retorno dos autos à Primeira Instância. Decisão unânime.

"A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos." (Art. 53 da Lei 13.800/01).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de agosto de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade parcial do processo partir de fls. 129, arguida pelo Relator, com base no Art. 53, da Lei 13.800/01, devendo os autos retornarem à Primeira Instância para novo julgamento, tendo em vista que naquela fase julgou como sendo ICMS, quando se trata de multa formal. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, José Luiz Rosa, Washington Luis Freire de Oliveira, Sérgio Reis Crispim, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Josevan Pereira Júnior e Domingos Caruso Neto.

RELATÓRIO

Com o suporte do art. 64 da Lei nº 11.651/91, combinado com o art. 111, do Anexo XI do Decreto nº 4.852/97, a fiscalização reclama do sujeito passivo a multa formal prescrita no art. 71, inciso XV, alínea "g", do CTE, porque entendeu que ele "seccionou indevidamente 35 unidades de bobinas contendo a fita detalhe impressa por 04 (quatro) ECF da marca SWEDA, Mod. IF S-7000I, V. 1.0 (autorização de uso anexa)".

O fato foi detectado "quando da análise das bobinas apreendidas pelo Termo de Apreensão nº 1100072064-3 e entregue espontaneamente conforme doc. de controle anexo." Afirmando que as "bobinas encontram-se em desacordo com o Anexo XI do Decreto nº 4.852/97 (20 metros de comprimento)."

Instrui o trabalho fazendário com a planilha das bobinas seccionadas, relatório descritivo da fraude e cópia dos AI de omissão de ICMS, além das fls. de nº 03 à 119 . Os documentos originais foram encaminhados à DOT, a fim de compor inquérito policial.

O sujeito passivo impugna o lançamento, cuja tese foi estudada pelo juiz monocrático que julgou a ação procedente, depois de manifestar que a multa formal proposta pela autoridade lançadora corresponde ao artigo aplicado, não lhe cabendo manifestar sobre questões de inconstitucionalidade da legislação tributária

e que sua obrigação funcional consiste em "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), documento de fls. 129."

A tese do recurso voluntário é uma repetição do questionamento impugnatório, com os acréscimos inseridos às fls. 137 a 140 e 141 a 144 pelos sócios da empresa autuada, que iniciam com pedido de exclusão do sócio gerente, identificado no pólo passivo solidário da lide.

O julgador considera que a arguição preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário do litígio é impertinente, sendo rejeitada por votação unânime dos Conselheiros presentes na sessão do julgamento.

Em seguida, analisa, estuda e decide o mérito da autuação, conhecendo das razões do recurso voluntário, negando-lhes provimento para confirmar a decisão proferida pela instância singular a qual julgou procedente o auto de infração.

DECISÃO

A respeito da matéria de que efetivamente trata os presentes autos não me deterei em comentários detalhados por não ter sido objeto de apreciação nesta oportunidade tendo em vista a ocorrência de falha cometida pelo julgador singular que decidiu como sendo ICMS quando se trata de multa formal, circunstância que me levou argüir, em preliminar, a nulidade parcial do processo a partir daquele julgamento, prejudicial esta acolhida por todos os meus pares.

Este entendimento norteou a decisão do Conselho Pleno em outro procedimento fiscal lavrado contra o mesmo contribuinte e que foi sustentado no Acórdão nº 3437/08, da lavra do Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que abordou como muita propriedade sobre a prejudicial em questão e por comungar o teor daquela decisão peço vênica ao nobre relator para transcrevê-la como fundamento de meu voto:

“Como razões de decidir, considerei o seguinte:

- 1) O Recurso ao Conselho Pleno formulado pelo Sujeito Passivo (...) seria inadmissível, no caso de tramitação normal do feito, por não preencher os requisitos do art. 35 da lei processual;
- 2) Os Recursos dos supostos solidários administradores são ineptos, nestes autos, em todas instâncias onde interpostos, e devem ser desconsiderados por inexistirem solidários identificados neste processo;
- 3) Todavia, a Certidão e o Acórdão da Primeira Câmara, de fls. 147 e ss., apresentam erro de julgamento, por ter conhecido dos recursos desses solidários, que não são parte no processo, isto é, dos supostos solidários não identificados nos autos, e decidido por rejeitar a preliminar de exclusão desses solidários, atos evitados de vício, que necessitam ser anulados;

4) Retrocedendo a análise dos autos em direção à Sentença de Primeira Instância, de fls. 129- 130, constatei ser a Sentença referida também ato eivado de vício, eis que, em sua parte dispositiva ou conclusiva, o Julgador singular proferiu decisão condenando o sujeito passivo ao pagamento do ICMS e cominações legais, contrariando expressamente a própria fundamentação da decisão e o lançamento do crédito tributário, que tratam da imposição de multa formal por descumprimento de obrigação acessória.”

Ante a esta constatação, argüi a preliminar de nulidade parcial do processo, a partir da Sentença singular e seu acolhimento pelos meus pares culminou na conclusão do julgamento sem a análise do mérito da matéria.

Pelo exposto, com suporte na disposição contida no art. 53 da Lei 13.800/01 voto, em preliminar, pela nulidade parcial do processo a partir de fls. 129, inclusive, devendo os autos retornarem a Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das sessões plenárias, em 11 de novembro de 2008.

OPERAÇÃO COM GADO

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Mercadoria diversa da indicada no documento fiscal (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00722/08

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mercadoria transportada diversa da discriminada no documento fiscal. Ausência de provas da infração. Improcedência. Decisão unânime.

A exigência de crédito tributário, formalizada sob o argumento de que as mercadorias transportadas apresentavam características distintas daquelas discriminadas no documento fiscal apresentado à fiscalização, não prevalece diante da ausência de provas da divergência alegada.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de janeiro de 2008, 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, Luis Antônio da Silva Costa e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da exigência de crédito tributário, formalizada pela fiscalização de mercadorias em trânsito, motivada pela constatação de que os 120 bois magros, transportados com a cobertura das Notas Fiscais avulsas nºs 15031810586 a 15031810622, eram, na verdade, bois gordos, inadequados para confinamento, destino do gado remetido em transferência.

As notas fiscais mencionadas foram consideradas inidôneas, sendo apontado como fundamento para o procedimento fiscal os artigos 45, XIII; 64; 66 e 67, VI, do Código tributário Estadual – Lei nº 11.651/91 e artigo 163, IV, “b” do Regulamento do Código Tributário Estadual – Decreto nº 4.852/97.

Conforme consta na descrição da ocorrência, o destinatário, identificado como sujeito passivo, assumiu a responsabilidade sobre a mercadoria, que seguiria, no entendimento da fiscalização, para abate; o remetente declarou que vendeu os bois desconhecendo a sua destinação e o transportador foi incluído como solidário por transportar gado gordo para abate acobertado por notas fiscais inidôneas.

O auto de infração, datado de 24.02.2006, encontra-se acompanhado pelo Termo de Apreensão, no qual consta a apreensão de 120 bois gordos, pesando 19 arrobas cada um, e, das notas fiscais avulsas informadas, emitidas em 23.02.2006. Também, para fundamentar o lançamento, foram juntadas as segundas vias das notas fiscais mencionadas, as quais informam “venda com isenção” (fls. 5 a 16).

Em sua impugnação, o sujeito passivo alega que houve equívoco da fiscalização, pois os animais se destinavam ao confinamento, sob sua responsabilidade, em estabelecimento localizado no município de Palmeiras de Goiás, à Rodovia GO-156, Km 03, zona rural, conforme respectivas notas fiscais de transferência de produtor para produtor, e ficaram 38 dias em confinamento para ganho de peso e qualificação de acabamento; posteriormente foram remetidos para abate, conforme Nota Fiscal nº 003.470, emitida pelo Frigorífico Minerva, em 03.04.2006 e respectivos romaneios. Juntamente com sua impugnação exhibe os seguintes documentos: Nota Fiscal de Entrada nº 003.470, emitida por (...), para acobertar aquisição de mercadoria para industrialização e o RESUMO DE ABATE.

Na instância singular, o julgador, entendendo que não existem provas de que os bovinos eram gordos e que se destinavam ao abate, não acolhe a pretensão fiscal e decide pela improcedência do lançamento.

Em seu recurso, o sujeito passivo insiste na mesma alegação de que o gado foi encaminhado para confinamento para ganho de peso e depois vendido ao Frigorífico Minerva conforme NF 003.470.

DECISÃO

Sem dúvida, o art. 67, VI, do Código Tributário Estadual, autoriza a declaração de inidoneidade de documento fiscal que acobertar mercadoria ou serviço que não corresponda ao objeto da operação ou prestação, conforme se depreende da leitura do referido texto:

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

(...)

VI - discriminar mercadoria ou serviço que não corresponda ao objeto da operação ou da prestação”;

Contudo, na situação em foco, conforme muito bem analisado pelo julgador singular, não há provas nos autos de que os bovinos transportados eram gordos e de que se destinavam ao abate. O autuante informa que os animais pesavam 19 arrobas, mas não juntou nenhum comprovante de pesagem que atestasse a sua afirmação. É certo que profissionais experientes sabem avaliar e qualificar animais apenas pela observação visual, contudo, como se trata de desconsiderar a informação existente nos documentos fiscais, de que os animais eram magros, o certificado de pesagem, ou mesmo o atestado, assinado por profissional do setor – médico veterinário - é imprescindível para por fim a questão.

E, ainda que se comprovasse que os animais na verdade eram bois gordos e não magros, também haveria de se buscar provas de que seriam destinados ao abate para configurar a ocorrência de situação enquadrada como base para cobrança de ICMS. Nenhuma dessas hipóteses está comprovada no processo, razão porque a exigência inicial não deve prevalecer.

Nessas condições, voto, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar improcedente o lançamento.

Sala das sessões, em 10 de março de 2008.

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Saída de gado sem emissão de documento fiscal (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04282/08

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: ICMS. Omissão de recolhimento. Operação com gado bovino. Procedência parcial. Decisão não unânime.

Comprovado no curso processual que parte da reclamação fiscal é indevida, o lançamento do crédito tributário deve ser mantido

apenas em relação à parte em que a exigência tributária não for descaracterizada pelo sujeito passivo.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 07 de outubro de 2008, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração no valor da base de cálculo de R\$35.640,00 (trinta e cinco mil, seiscentos e quarenta reais), cujo ICMS a recolher é de R\$4.276,80 (quatro mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta centavos), considerando pagamento de fls. 22 para fins de extinção do crédito tributário. Foram vencedores os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, Célia Reis Di Rezende, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente em parte o auto de infração no valor da base de cálculo de R\$29.937,00 (vinte e nove mil, novecentos e trinta e sete reais), cujo ICMS a recolher é de R\$3.592,51 (três mil, quinhentos e noventa e dois reais e cinqüenta e um centavos), considerando parcelamento de fls. 22 para fins de extinção do crédito tributário. O Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca votou conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

A fiscalização acusa o contribuinte de omissão no recolhimento do imposto devido, relativo à saída de gado bovino sem a emissão da correspondente documentação fiscal, fato detectado entre a avaliação das notas fiscais emitidas pelo setor fiscal competente da SEFAZ e o Registro de Inventário, documentos de fls. 08 a 18 dos autos.

Ante a esta constatação a autoridade lançadora reclamou o imposto com os acréscimos legais próprios, cuja base de cálculo foi computado o Índice de Valor Adicionado - IVA, visto que o balanceamento do quantitativo de bovinos apresentou saída sem emissão da respectiva documentação fiscal.

A fiscalização instrui o seu trabalho com demonstrativo consistente para sustentar o valor reclamado na inicial deste processo, identifica a infração nos arts. 11; 13, inciso I; 63; 64; 65 e 66 da Lei nº 11.651/91, combinado com os arts. 88 e 141 do Decreto nº 4.852/97.

De acordo com as normas legais infringidas a autoridade lançadora propõe a penalidade prescrita no art. 71. Inciso VII, alínea "I", agravada da forma qualificada do § 9º, item I, do Código Tributário Estadual. Esta descrição compõe a causa da exigência do crédito lançado de ofício e constitui o objetivo da ação fiscal.

As argumentações da defesa registram que a autoridade fazendária não levou em consideração a idade do gado, ou seja, "no início do ano estava incluído na idade 0/12, passou no final do exercício a fazer parte da coluna 07/12 e assim por diante."

Ao considerar o gado bovino com idade diferente e ao aplicar a pauta fiscal relativa a cada faixa etária para chegar ao montante reclamado, acabou por utilizar preço maior do que o devido, considera desarrazoado o acréscimo do IVA de 40%, ajusta o valor dos bovinos de acordo com o preço editado pela Secretaria da Fazenda, reduz o valor do imposto devido e requer a parcial procedência do auto de infração, cujo valor do ICMS devido passa a ser R\$ 3.592,51 (três mil, quinhentos e noventa e dois reais e cinqüenta e um centavos). O qual foi parcelado, conforme provam os documentos em anexo.

A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$29.937,00 (vinte e nove mil, novecentos e trinta e sete reais), cujo ICMS é de R\$3.592,51 (três mil, quinhentos e noventa e dois reais e cinqüenta e um centavos), considerando o parcelamento efetuado.

A Representação Fazendária apresenta Recurso ao Conselho Pleno para discordar da decisão cameral, tendo em vista que o lançamento considerou como base de cálculo o valor da pauta de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que é o valor da pauta, acrescido do IVA de 40%, perfazendo R\$ 504,00 (quinhentos e quatro reais) por cabeça de bovino fêmea de 13 a 24 meses.

Assim, se o sujeito passivo discorda apenas da aplicação do IVA de 40% sobre o valor da pauta, então o correto seria fazer o parcelamento do valor de R\$ 4.276,80 (quatro mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta centavos), correspondente ao valor comercial de R\$ 35.640,00 (trinta e cinco mil, seiscentos e quarenta reais) excluído o IVA de 40%.

Razão pela qual pede que o acórdão recorrido seja reformado para declarar totalmente procedente o lançamento no valor de R\$ 4.276,80 (quatro mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta centavos).

O autuado instrui o processo com a contradita, requerendo que a decisão cameral seja mantida (fls. 57/58).

DECISÃO

O Conselho Pleno, quando da apreciação do recurso fazendário, decidiu acolher a tese da contradita oferecida pelo contribuinte de que a fiscalização equivocadamente não levou em consideração as mudanças de era do gado, ocorridas no período considerado, em que no início do ano o gado estava com idade de 0/12, passou no final do exercício a fazer parte da coluna 07/12 e assim por diante.

Em sua argumentação o sujeito passivo ressalta que “o valor do gado para a cobrança de ICMS é baseado no preço estabelecido pela própria Secretaria da Fazenda, com base no preço de mercado, à vista e sem qualquer desconto.

Entretanto, o levantamento fiscal foi feito considerando idade de forma diferente do constante da pauta da Secretaria da Fazenda. Com isto, ao aplicar o preço de pauta inerente a cada ‘faixa etária’ do gado, para chegar ao montante devido a título de imposto o autuante valeu-se apenas do preço da maior faixa etária. E para atender aos ditames legais, nos casos onde existe mais de um preço a seguir, o autuante deveria ter usado o mais favorável dentre eles, em favor do sujeito passivo.”

Entendo que assiste razão à autuada em suas considerações porque, de fato, o preço do gado é estabelecido pela pauta de valores da Secretaria da Fazenda a qual é editada considerando as peculiaridades que envolvem as respectivas atividades, valores estes que a fiscalização, nos termos do art. 112, inciso II, do CTN, deveria ter considerado.

Assim, ante a pertinência da abordagem da recorrente e por comungar o mesmo entendimento, conheço do recurso para o Conselho Pleno, dou-lhe parcial provimento par reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração no valor da base de cálculo de R\$ 35.640,00 (trinta e cinco mil, seiscentos e quarenta reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 4.276,80 (quatro mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta centavos), considerando o pagamento de fls. 22 para fins de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 18 de novembro de 2008.

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Transporte de mercadoria com documento fiscal inidôneo (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04368/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída de gado bovino por meio de Nota Fiscal inidônea. Procedência. Decisão não unânime.

I - A declaração de destinatário indicado em documento fiscal de que não participou da negociação comercial e que não recebeu a mercadoria evidencia falta de indicação necessária à perfeita identificação da operação e implica na inidoneidade do documento fiscal. (art. 67, II, CTE);

II - A inidoneidade de documento fiscal é afastada quando o sujeito passivo comprovar, de forma inequívoca, que a irregularidade não importou em falta de pagamento, total ou parcial do imposto. (art. 68, CTE);

III - É procedente o auto de infração, cuja exigência decorrer de inidoneidade de documento fiscal, não tendo o sujeito passivo afastado o vício do documento.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de outubro de 2008, 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 José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Washington Luis Freire de Oliveira, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Walter de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e José Luiz Rosa. Quanto ao 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 José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Washington Luis Freire de Oliveira, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Walter de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e José Luiz Rosa que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Em 02 de fevereiro de 2005, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 1.440,00 (mil, quatrocentos e quarenta reais), multa e demais acréscimos legais, pelo fato do produtor rural ter consignado na Nota Fiscal Avulsa n° 823427 como destinatária de 40 (quarenta) bezerras até 12 meses a firma (...), sendo que esta nega a aquisição e o recebimento desses animais, acarretando a inidoneidade do citado documento fiscal e remessa da referida mercadoria a destinatário incerto e não sabido.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica cópia da Nota Fiscal Avulsa n° 823427 e declaração da firma (...), negando a ocorrência da transação e o recebimento do gado bovino.

A Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a sentença de fls. 20 a 21.

Qualificada como sujeito passivo solidário a firma (...), conforme termo lavrado à fls. 45, após proferida a sentença singular e a apresentação de recurso voluntário pelo produtor atuado.

A Terceira Câmara deste Conselho, em decisão não unânime, rejeita a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por erro na identificação do sujeito passivo.

Em decisão unânime, rejeita a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por incompetência funcional da autoridade lançadora.

Quanto ao mérito, em decisão não unânime, reforma a sentença singular e considera improcedente o auto de infração.

A improcedência do lançamento, segundo o Acórdão n° 2589/2007 (fls. 58 a 60), decorreu de não haver afronta à norma legal e que está provado no processo que o gado foi remetido do produtor para o estabelecimento de leilão.

A Fazenda Pública, inconformada com a decisão cameral, apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 62 a 63), no qual pede a reforma do acórdão e a procedência do auto de infração, afirmando que a decisão recorrida foi proferida contra provas constantes nos autos e que não se provou o destino dado ao gado vendido.

O produtor atuado apresenta contradita ao recurso exibido pela Representação Fazendária, conforme fls. 66 a 71, na qual insiste na argüição de nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo.

Quanto ao mérito, pede a confirmação da decisão cameral, afirmando que a Nota Fiscal Avulsa n° 823427 foi emitida pela Agenfa de Inhumas-GO, local da realização do leilão, com todos os elementos que comprovam a efetivação da operação, não podendo ser considerada inidônea.

DECISÃO

QUESTÃO PRELIMINAR

Apreciando a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por erro na identificação do sujeito passivo, manifesto-me pelo seu não acolhimento, tendo em vista que a atuada efetivamente efetuou a saída do gado bovino, devendo o mesmo responder pelo pagamento do imposto omitido relativo a operação, já que não se sabe o destino dado ao gado vendido. O sócio da “destinatária”, que a atuada entende que deve responder pela exigência fiscal, não assume o pólo passivo da relação processual, porque a destinatária indicada

na mencionada nota fiscal nega ter participado na negociação comercial e o recebimento do gado bovino.

QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito do processo, ressalto inicialmente que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 66) determina que as mercadorias, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos, considerando-se em situação fiscal irregular as mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais exigidos ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea:

“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.”

O mesmo CTE, em artigo seguinte, 67, II, dispõe que o documento que não contenha as indicações necessárias à perfeita identificação da operação, que enseje a falta do pagamento do imposto devido na mesma, é considerado inidôneo:

“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 enseje a falta do pagamento do imposto devido na mesma;”

No caso em análise, o produtor autuado promoveu a saída do gado bovino por meio da Nota Fiscal nº 823.427 (fls. 05), declarando como destinatária do gado a firma (...), tendo esta negado ter participado na negociação comercial e o recebimento do gado, implicando na nulidade da nota fiscal, nos termos do art. 67, II, do CTE, reproduzido em linhas anteriores.

A natureza da operação constante da nota fiscal é de venda isenta do ICMS, mas, pelo fato de não se caracterizar saída interna de gado bovino entre produtores rurais, perde essa natureza, passando a ser operação tributada normalmente.

Caso houvesse o sujeito passivo comprovado, de forma inequívoca, que a irregularidade não importou em sonegação de ICMS, teria ele afastado a inidoneidade da nota fiscal, ilidindo a ação fiscal, conforme faculta o artigo 68 do CTE:

“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.”

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por erro na identificação do sujeito passivo. 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 25 de novembro de 2008.

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Utilização indevida de benefício fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04371/08

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: *ICMS. Obrigação Principal. Operação com gado. Procedência.*

Recurso ao Pleno. ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida do benefício de isenção para gado bovino em operação interna. Produtor consignado como destinatário contestou a operação. Reforma da decisão cameral. Procedência.

I - A operação interna de gado bovino, entre produtores, só é isenta se existir nota fiscal idônea.

II - Negado pelo produtor consignado como destinatário, o recebimento do gado bovino, à vista de prova efetiva fornecida pelo remetente de que a operação aconteceu, é lícito ao fisco considerar inidônea a nota fiscal que acobertava o trânsito do gado.

III - Reforma da decisão cameral pela procedência da autuação.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 30 de setembro de 2008, 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 Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Célia Reis Di Rezende, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Washington Luis Freire de Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli Jose da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Luiz Rosa, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Álvaro Falanque, Josevan Pereira Júnior e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que o autuado simulou remessa de gado à produtora rural (...), através da NFA nº 176230 de 08/2002, sendo que a destinatária declarou não ter recebido o gado (fls. 20).

Decisão singular de fls. 22/23 manteve a peça inicial.

Na fase cameral, cuja certidão do julgamento encontra-se às fls. 33, por maioria, improcedeu-se a autuação.

Representação Fazendária, em parecer escrito às fls. 37/38, fala que a decisão deve ser modificada, com base nos artigos 66 e 67 do CTE, pois a Nota Fiscal nº 176230 não corresponde a realidade dos fatos.

A autuada, em contradita, via profissional habilitado, fala que a acusação se baseia em hipótese, que a transação é isenta de imposto e que a nota fiscal não é inidônea. Pede a manutenção da decisão de improcedência.

DECISÃO

A questão em apreciação tem gerado acalorados debates nesta Casa. Por diversas vezes produtores rurais contestaram operações de venda de gado e por diversas vezes já vimos nesta Casa produtores emitentes do documento que contestaram a “declaração” do destinatário até com ação judicial.

No caso em tela, a questão do lado do emitente da Nota Fiscal nº 176230 limitou-se a simples argumentação.

A operação com gado, entre produtores cadastrados no Estado, ao contrário da afirmação da defesa, só é isenta de ICMS se acobertada com nota fiscal idônea.

Contestado o destino do gado, pela previsão legal dos artigos 66 e 67 do CTE, o documento já citado torna-se inidôneo e o tributo passa a ser devido.

Ao emitente basta a prova do pagamento do gado (depósito bancário, cheque, etc.), no caso, a nota fiscal avulsa foi tirada na Agenfa de Urutaí-GO e nela consta a assinatura do autuado.

Como os produtores (emitente/destinatário) são estabelecidos no mesmo município, bastaria ao autuado anexar ao processo a cópia da ficha de movimentação de gado existente na “Agrodefesa”, em nome da produtora “Maria Cecília Elias Nunes”, certamente lá consta a entrada da GTA nº 7.0206.

Como já passaram vários anos, se a produtora destinatária tivesse contestada a operação, certamente, o responsável pela “Agrodefesa” do município

estornaria o lançamento, ao contrário, já existiria inclusive prova de compra de vacina para os animais.

Desta maneira, considerando que o autuado nada fez de positivo para contrapor a declaração da destinatária, voto conhecendo do recurso ao Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e proceder o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 25 de novembro de 2008.

PASSE FISCAL

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

Matéria: PASSE FISCAL - Falta de baixa do documento de controle (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00315/08

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Passe fiscal. Falta de baixa do documento de controle fiscal. Comprovação da efetiva saída de mercadoria do território goiano. Improcedência. Decisão unânime.

A acusação fiscal decorrente de falta de baixa de passe fiscal não deve prevalecer quando o sujeito passivo comprovar que a mercadoria não foi destinada a este Estado, via carimbo da fiscalização de outras unidades da federação por onde tenha transitado, fazendo prova da continuação para o destino declarado no documento fiscal, devendo, portanto, o auto de infração ser declarado improcedente, conforme prova da regularidade da operação, na forma do artigo 5º da Instrução Normativa 556/02 - GSF.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de dezembro 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.

RELATÓRIO

Em 28 de fevereiro de 2007, o funcionário fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele exigência do crédito tributário, pelo fato do sujeito passivo acima identificado não ter comprovado a efetiva saída do território goiano de mercadorias no valor comercial de R\$

64.500,83, incluso o respectivo IVA, mercadorias estas constantes das notas fiscais nº. 7372, 7373 e 7374 relacionadas no termo de compromisso originário do Passe Fiscal nº 00105820060617.0123.4, por não se ter dado baixa do referido passe, impondo a presunção legal de que as mercadorias foram destinadas ao Estado de Goiás, conforme o § único do Artigo 4º da IN 556/02-GSF.

O sujeito passivo comparece em primeira instância e apresenta sua impugnação, em que alega que efetivamente entregou as mercadorias no destino das notas fiscais, e apresenta como prova o canhoto de recebimento das notas fiscais assinadas pelo destinatário, além de certificados de origem dos animais.

O julgador singular analisa a documentação acostada e entende que estas não foram suficientes para ilidir a ação fiscal nos termos da Instrução Normativa nº. 556/02–GSF e julga procedente o lançamento.

Intimado da decisão condenatória de primeira instancia, o sujeito passivo ingressa com recurso voluntário na fase cameral, onde reproduz a sua argumentação, salientando que a mercadoria deixou o Estado de Goiás, junta para robustecer suas colocações cópias autenticadas das primeiras vias das notas fiscais objeto do lançamento neste auto de infração carimbadas ao longo do trajeto percorrido no seu transporte até o destino final. Pede a improcedência.

DECISÃO

De acordo com as normas tributárias vigentes no Estado de Goiás, os contribuintes estão, além de submetidos ao cumprimento da obrigação tributária principal, que está relacionado diretamente ao pagamento de tributos, obrigados 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”.

Entre o rol de exigências legais está a de dar baixa em passe fiscal nos postos fiscais, conforme preceitua a legislação tributária estadual.

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."

Nos presentes autos, o sujeito passivo descaracterizou, no curso dos autos, a irregularidade motivadora do lançamento do crédito tributário, provando que as mercadorias saíram do Estado de Goiás, de acordo com as cópias autenticadas das primeiras vias das notas fiscais acostadas às fls. 84, 84 e 86, onde se observa a aposição dos carimbos do fisco goiano e de outros fiscos de estados por onde circulou até o seu destino final, portanto, restou provado que, de fato, as mercadorias saíram do território goiano, demonstrando a regularidade da operação, na forma prevista pelo artigo 5º, IV da Instrução Normativa nº 556/02 – GSF.

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para reformar a sentença singular e julgar improcedente o crédito tributário, absolvendo o sujeito passivo do pagamento do ICMS, multa e demais acréscimos legais.

Sala das sessões plenárias, em 31 de janeiro de 2008.

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

Matéria: PASSE FISCAL - Falta de baixa do documento de controle (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02868/08

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: *ICMS. Obrigação tributária principal. Falta de comprovação de efetiva saída deste Estado de mercadorias sujeitas a passe fiscal. Presunção de que as mercadorias foram entregues em território goiano. Improcedência. Decisão unânime.*

I - Caso não ocorra 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 documentos comprobatórios da regularidade fiscal da operação (Instrução Normativa nº 556/02-GSF, art. 5º, IV);

II - Comprovando-se, no curso processual, que as mercadorias constantes da nota fiscal relacionada no passe fiscal saíram do território goiano, adentrando no Estado destinatário, impõe-se a declaração de improcedência do lançamento.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de julho de 2008, 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 Antônio Martins da Silva, Levi Silva Filho e José Umbelino dos Santos.

RELATÓRIO

Nesse processo o fisco acusa o sujeito passivo de ter deixado de comprovar a efetiva saída do território goiano das mercadorias constantes das notas fiscais nº 45180 a 45184, de fls. 06 a 10, ao não apresentar para baixa no Posto Fiscal de saída o Passe Fiscal de Trânsito nº 028126 20060911 0010 9, de fls. 04, razão pela qual as mercadorias foram consideradas destinadas ao Estado de Goiás, ficando, portanto, sujeito ao pagamento do ICMS correspondente no valor de R\$5.697,65 (cinco mil, seiscentos e noventa e sete reais e sessenta e cinco centavos).

Foram indicados como infringidos os artigos 12, II, “d”, 3; 14, VI; 45; 46, I, “a”, 2; 64 da Lei 11.651/91 c/c art. 4 da Instrução Normativa 556/02-GSF.

Foi proposta a penalidade prevista no artigo 71, inciso VII, alínea “o”, item 2 e § 9º, inciso I, da Lei 11.651/91.

O lançamento foi instruído com cópia do Passe Fiscal de Trânsito (fls. 04), da Notas Fiscais nº 45180 a 45184 (fls.06 a 10).

Intimado para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância, o sujeito passivo compareceu ao processo por meio da peça de fls. 13, pedindo a improcedência do lançamento, alegando que as mercadorias foram entregues ao destinatário, apresentando como prova a fotocópia do Passe Fiscal de fls. 14.

Por meio da Sentença nº 4.492/07, de fls. 47 e 48, o julgador singular considerou improcedente o lançamento, por entender que não foram apresentadas provas da saída das mercadorias do território goiano.

Inconformado com a decisão singular, o sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fls. 52 e 53, alegando que as mercadorias não foram entregues no território goiano, apresentando como prova o Termo de Comprovação de Saída de Mercadorias em Trânsito, de fls. 65, emitido pelo Estado do Tocantins, bem como o Passe Fiscal Interestadual, de fls. 66, emitido pela Secretaria de Fazenda do Estado do Maranhão.

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

O Passe Fiscal de Trânsito é um documento de controle instituído pela Instrução Normativa nº 556/02-GSF, com a finalidade de controlar o trânsito de mercadorias pelo território goiano, evitando que mercadorias sejam entregues no Estado de Goiás acobertadas com notas fiscais destinadas a contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação.

O referido documento é emitido no posto fiscal de divisa por onde as mercadorias adentrarem ao território goiano com destino a outro Estado, devendo o transportador providenciar a baixa junto ao posto fiscal de divisa, ou, na falta deste, na unidade fazendária mais próxima da divisa interestadual por onde as mercadorias deixarem o Estado de Goiás (Instrução Normativa nº 556/02-GSF, art. 4º).

Nos termos do disposto no artigo 5º, da referida Instrução Normativa, caso não ocorra 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 qualquer dos seguintes documentos:

1 - 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;

2 - 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;

3 - laudo ou certidão da ocorrência policial, em caso de furto, roubo ou sinistro de qualquer natureza;

4 - outros documentos comprobatórios da regularidade fiscal da operação.

A Lei 11.651/91 determina que, não ocorrendo a baixa do passe fiscal de trânsito e não comprovada a regularidade da operação, as mercadorias são consideradas saídas deste Estado e a este destinadas, ficando o transportador responsável pelo pagamento do imposto devido. Vejamos:

“Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

(...)

II - considera-se:

(...)

d) saída deste Estado e a este destinada, a mercadoria:

(...)

3. que adentrar o território goiano, com documentação fiscal indicando como destino outra unidade da Federação, sem a comprovação da efetiva saída do Estado de Goiás;

(...)

Art. 46. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido:

I – o transportador, em relação às mercadorias:

a) procedentes de outros Estados:

(...)

2. com documentação fiscal indicando como destino a outra unidade da Federação, sem que a saída do território goiano seja efetivamente comprovada.”

Entendo que apenas os documentos apresentados pelo sujeito passivo já constituem prova suficiente da saída das mercadorias do território goiano, porém, na sessão de julgamento, a própria Representação Fazendária solicitou a

juntada da consulta de fls. 72, feita ao Portal de Informações Fiscais, noticiando o registro da entrada das mercadorias no Estado do Maranhão, fato que coloca uma pá de cal sobre a questão, não restando, portanto, nenhuma dúvida sobre a saída das mercadorias do Estado de Goiás.

Com essas considerações entendo que a sentença singular está escoreita, não merecendo nenhum reparo, devendo, em consequência, ser confirmada por esta câmara julgadora.

Posto isso, voto conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a sentença singular e considerar improcedente o lançamento.

Sala das sessões, em 25 de julho de 2008.

PEREMPÇÃO

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

Matéria: PEREMPÇÃO - Aproveitamento indevido de crédito. Recurso para o Conselho Pleno fora do prazo legal (Perempção)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00761/08

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Aproveitamento indevido de crédito. Recurso do contribuinte para o Conselho Pleno considerado perempto. Acolhida preliminar de perempção, arguida pela Representação Fazendária. Decisão unânime.

"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."(Art. 31 da Lei nº 13.882/2001).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de janeiro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de inadmissão do recurso para o Conselho Pleno, arguida pela Representação Fazendária, por ter sido apresentado fora do prazo legal. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Josué Lima dos Santos, Josevan Pereira Júnior, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Célia Reis Di Rezende, José Manoel Caixeta Haun, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Álvaro Falanque e Carlos Pereira Duarte.

RELATÓRIO

O demonstrativo de fls. 03 deste feito delinea o valor do ICMS aproveitado pelo autuado, que considerado indevido pela autoridade fazendária, resultou na exigência do imposto com os reparos do ilícito fiscal, que acresce o montante do valor devido pelo sujeito passivo.

Afirma a autoria do lançamento que o sujeito passivo escriturou indevidamente a título de crédito, os valores calculados como ressarcimento efetuado a maior, fato que gerou a omissão no recolhimento do ICMS devido, conforme registro efetivado no demonstrativo do "ICMS a Ressarcir Subst. Tribut. - 2005", fls. 03 dos autos.

No corpo do auto de infração consta a indicação de um dos sócios da empresa na polaridade passiva da lide.

A infração capitulada pela fiscalização corresponde aos arts. 45, inciso XII e 64 da Lei nº 11.651/91, combinados com os arts. 45, inciso II e 64, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97. Com base nestas disposições legais, a autoridade lançadora propôs a penalidade de acordo com o art. 71, inciso IV, alínea "a", do CTE.

O sujeito passivo e o solidário impugnação o lançamento cujas razões preliminares foram rejeitadas pelo julgador singular e, no mérito, ele julgou procedente o auto de infração, conforme decisão exarada às fls. 617 a 620.

O recurso voluntário repete os questionamentos impugnatórios, ou seja, argüi as preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa, as quais contam com o suporte da lição do Prof. Paulo Barros de Carvalho, inserida às fls. 627, em que redige:

"O ato jurídico administrativo do lançamento deve aludir a um fato concreto e portanto, que ocorreu segundo certas condições de espaço e de tempo, tal evento haveria de coincidir à justa com descrição hipotética veiculada na hipótese normativa, o que representa o fenômeno da subsunção. Isto é o perfeito enquadramento do fato à previsão da hipótese tributária."

No mérito, o recorrente acresce que:

"Sabe-se que no processo administrativo tributário, vigora o princípio da verdade material, que combinado com o artigo 68 do CTE, garantem ao sujeito passivo a possibilidade real e concreta de afastar a suposta irregularidade praticada".

"No caso em voga, por meio das provas colacionadas, o sujeito passivo comprova cabalmente não ter ocorrido qualquer prejuízo ao Erário Estadual, nem tampouco ter agido com má-fé."

Afirma que o lançamento resultou de presunção fiscal, condição que não ampara a cobrança do tributo.

Cita o princípio do não confisco e, ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Igual posicionamento aconteceu com o sujeito passivo solidário que requereu a sua exclusão da lide.

A Câmara Julgadora apreciou a matéria questionada pelas partes e, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto e Heli José da Silva. E, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão singular, argüida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa, em razão de que o julgador não apreciou os argumentos apresentados pela defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto e Heli José da Silva. E, também, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa, em razão de que a ação fiscal é ininteligível e prejudicou a defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto e Heli José da Silva. E, por maioria de votos, rejeitar o pedido de exclusão do sócio solidário. Foram vencedores os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva. 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 Zacheu Alves de Castro Neto e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva que votou pela improcedência do lançamento.

A insatisfação do autuado com a decisão cameral motivou a oposição do recurso do autuado, em data de 23/07/2007, para o Conselho Pleno, oportunidade em que repete as preliminares de nulidades argüidas no recurso voluntário e no mérito, continua com a afirmação de inexistência da omissão noticiada na peça básica.

Requer o acolhimento das preliminares e, no mérito, requer a improcedência do auto de infração.

O Termo de Perempção de fls. 654 assinala a ausência do sujeito passivo solidário do processo.

DECISÃO

O sujeito passivo foi notificado em 12/07/2007 e somente em 23/07/2007 protocolizou o seu recurso para o Conselho Pleno, conforme prova o carimbo do setor fiscal competente de fls. 656 deste feito.

Portanto, o prazo de 08 (oito) dias, prescritos no art. 17, inciso III, letra “b”, da Lei nº 13.882/2001, para o sujeito passivo ingressar com recurso para o Conselho Pleno expirou no dia 20/07/2007 e não 23/07/2007, como quis o autuado.

Diante desta eventualidade, o recurso do autuado foi considerado a destempe e por isto foi declarado perempto nos termos do art. 31 transcrito na ementa deste voto, que repito no parágrafo seguinte:

“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.”

Em face do que consta, acolho a preliminar de perempção do recurso, argüida pela Representação Fazendária e declaro perempto o direito de o sujeito passivo opor recurso ao Conselho Pleno da decisão proferida pela Câmara Julgadora.

Sala das sessões plenárias, em 11 de março de 2008.

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

Matéria: PEREMPÇÃO - Falta de representatividade legal do sujeito passivo (Perempção)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01172/08

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: Perempção. A falta de representação processual de acordo com a regra imposta pela Lei nº 13.882/01 não permite o conhecimento do recurso.

Nos termos do que dispõe o art. 12 da Lei nº 13.882/01 "Todo sujeito passivo tem capacidade para estar no Processo Administrativo Tributário, em qualquer fase, postulando em causa própria ou representado por advogado."

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29 de novembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de perempção, argüida pelo Relator. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Carlos Pereira Duarte e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

RELATÓRIO

O auto de infração foi lavrado pela fiscalização e reclama do sujeito passivo o imposto acrescido da multa formal, cujo motivo relata que o contribuinte adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores sob cobertura de documentação fiscal, emitida pelo estabelecimento fornecedor de outro território brasileiro e esta não foi escriturada no Livro Registro de Entrada de Mercadorias, conforme demonstra a Planilha Cálculo ICMS Substituição Tributária, documentos de fls. 03. As cópias das notas fiscais e do Livro Registro de Entradas de Mercadorias foram juntadas ao trabalho fazendário para efeito de instrução, conforme documentos de fls.06 a 37.

Esta razão motivou a identificação da infração nos arts.45 e 51, § 3º da Lei nº 11.651/91, combinados com os arts. 32, § 1º; e 35, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97.

Para a reparação da falta de recolhimento do imposto no prazo legal, a fiscalização propôs a penalidade no art. 71, inciso VII, alínea "c", agravada do § 9º, item II. do CTE.

Na primeira fase de defesa o autuado permaneceu silente, perdeu o prazo contraditório, que foi marcado pelo Termo de Revelia de fls. 60.

A impugnação do sujeito passivo afirma que as DPIs e Livro Registro de Saída de Mercadorias confirmam "os pequenos baixos valores dos faturamentos mensais."

Igual faturamento aconteceu com as entradas de produtos no estabelecimento comercial. O Capital inicial está devassado, que a empresa é de pequeno ou quase inexpressivo porte. Alega que o seu nome foi utilizado por pessoa estranha e sem o seu conhecimento e sem o seu consentimento e que nunca viu as notas fiscais, cujas cópias encontram-se nos autos.

Ao final, requer justiça.

DECISÃO

Quando da análise destes autos pude constatar a ocorrência de uma falha relacionada com a representação processual, fato que me levou argüir a perempção da peça impugnatória, 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."

O comparecimento do defendente nesta fase processual, a meu ver, infringiu a legislação processual considerando que a subscritora da peça impugnatória não tem poderes de representatividade da empresa. A pessoa que assinou os documentos de fls. 65 não é o proprietário da empresa, assim como a

assinatura do instrumento procuratório não condiz com aquela aposta na mencionada peça de defesa. As assinaturas evidenciadas não conferem com a do titular, conforme prova o contrato social anexado às fls. 70 deste feito.

Não há também qualquer comprovação de que a pessoa que assinou a defesa do autuado seja advogado, legalmente constituído, razão por que deve ser declarada a sua perempção.

Assim, em sintonia com os meus pares, e com suporte no dispositivo legal acima transcrito, voto em preliminar, pela declaração da perempção da peça impugnatória apresentada pelo sujeito passivo.

Sala das sessões plenárias, em 10 de abril de 2008.

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

Matéria: PEREMPÇÃO - Recurso para o Conselho Pleno fora do prazo legal (Perempção)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01925/08

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: Preliminar de Perempção. Apresentação de Recurso ao Conselho Pleno fora do prazo legal. Acolhimento. Decisão unânime.

São considerados peremptos os recursos ao Conselho Pleno apresentados fora do prazo legal assinalado no art. 17, III, 'b' da Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001 (art. 31 da Lei nº 13.882/01).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de dezembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de perempção do direito ao recurso do contribuinte, argüida pelo Conselheiro Relator. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Manoel Caixeta Haun, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, 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, Josué Lima dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

Consta da peça básica deste processo que o sujeito passivo da obrigação tributária omitiu o registro de saídas de mercadorias tributadas, no valor de R\$ 175.331,35, conforme ficou apurado com a elaboração da Auditoria do Movimento Financeiro.

Não concordando com a decisão de primeira instância, o representante legal da autuada apresenta o presente recurso, no qual repete a mesma preliminar de nulidade "ab initio" do processo por cerceamento ao direito de defesa, por absoluta falta de comprovação, pelo levantamento realizado, de ter ocorrido a infração denunciada. No mérito volta a questionar a forma de elaboração do trabalho. Argúi também a preliminar de nulidade de nulidade por insegurança na determinação da infração.

Não acato a preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, por entender que não existe nos autos qualquer fato que leve à insegurança e também que a autuada não elenca nada de relevante.

A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário 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.

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. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva que votou pela improcedência do lançamento.

Em suas razões, o relator da fase cameral, ao rejeitar a preliminar cerceamento ao direito de defesa, assevera que " a Auditoria realizada não há como a empresa não ter como se defender dela, é só apontar outros números, contradizendo os ali enumerados" e quanto ao mérito, elucida que "este tipo de Auditoria elaborada pela fiscalização consiste basicamente no confronto entre as despesas realizadas e as receitas auferidas em um determinado período, e, quando ocorre despesas maiores que as receitas, é lícito ao fisco presumir que ocorreu omissão de registro de saídas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, o que obviamente implica em não pagamento do imposto".

Mediante peça idêntica a apresentada quando de sua manifestação em primeira e segunda instâncias, o sujeito passivo interpõe recurso dirigido a este Conselho Pleno.

Porém, a peça defensiva foi apresentada a destempo, descumprindo o prazo estabelecido no art. 17, III da Lei nº 13.882/01 e incidindo na regra do art. 16, da mesma lei, segundo o qual "os prazos processuais são contínuos e peremptórios".

Intimação de fls. 67 => ciência em 12/07/07 (Paula Miranda, mesma signatária da intimação de fls. 31).

Prazo legal de 8 dias => término em 20/07/07 (sexta -feira).

Data de apresentação do recurso => 23/07/07 (segunda-feira).

DECISÃO

Consta do auto de infração que a empresa em epígrafe “omitiu saídas de mercadorias tributadas no valor comercial de R\$ 175.331,35, referente ao exercício de 2002, conforme a Auditoria do Movimento Financeiro em anexo, devendo em consequência pagar o ICMS devido mais cominações legais”.

Analisando o que há no processo, chego a conclusão que não é possível haver pronunciamento sobre o mérito, haja vista a caracterização da perempção relativamente ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

Como pode ser visto à folha 67 dos autos, em 12 de julho de 2007 foi recebida a intimação processual para recurso ao Conselho Pleno, tendo sido, nos termos da lei, conferido ao sujeito passivo o prazo de 08 (oito) dias, prazo este que veio a expirar em 20 de julho de 2007. Contudo, a peça recursal somente foi protocolada junto à Gerência de Preparo Processual - GEPRE na data de 23 de julho de 2007, portanto, extemporaneamente.

Com efeito, a Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001, em seu artigo 16 dispõe que os prazos processuais são contínuos e peremptórios e que vencido o prazo, extingue-se, independentemente de qualquer formalidade, o direito do sujeito passivo à prática do ato respectivo (§ 3º).

Por fim, em seu art. 31, registra a lei processual que 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 na lei, cabendo ao Julgador de Primeira Instância, à Câmara Julgadora ou ao Conselho Pleno a declaração de perempção (§ 1º).

Isto posto, declaro a perempção em relação ao recurso apresentado e, em consequência, deixo de conhecê-lo, nos termos da legislação processual em vigor.

Sala das sessões plenárias, em 03 de junho de 2008.

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Confissão irretratável de dívida - Indeferido (Indeferimento)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04555/08

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Restituição de indébito tributário. Auto de infração pago com redução na multa. Confissão irretratável do débito. Indeferimento. Decisão não unânime.

O pagamento de multa por infração à disposição da legislação tributária com a utilização da redução nela prevista implica confissão irretratável do débito, não podendo, por esse motivo, ser objeto de pedido de restituição de indébito tributário.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de novembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, conhecer do pedido, negar-lhe provimento para indeferir a restituição pleiteada. Foram vencedores os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Luiz Honorio dos Santos, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, José Luiz Rosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josevan Pereira Júnior e José Umbelino dos Santos.

RELATÓRIO

Tratam os autos de pedido de restituição do valor de R\$ 1.999,99 (um mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos), recolhido por meio do DARE anexado às fls. 07, emitido para pagamento do Processo nº 3 0311792 822 43. O pagamento foi efetuado no dia 05.05.08, mesma data da lavratura do auto de infração cuja cópia encontra-se anexada às fls.04.

Além da cópia do Auto de Infração nº 3 0311792 822 43 e do Documento de Arrecadação, acompanha o pedido de restituição uma cópia do Termo de Apreensão nº 1100090156-0 (fls. 05) e a terceira via da Nota Fiscal nº 920. Também foi juntada a Portaria nº 014/2007 - da SEFAZ de Mato Grosso, que trata da lista de preços mínimos para produtos oriundos da indústria florestal e extrativa vegetal (fls.10 e 11).

Para fundamentar o seu pedido, a requerente alega que o auto de infração foi lavrado em decorrência do entendimento da fiscalização de que ele realizou a compra de 25.400 unidades de cabos de vassoura torneados em conluio com o remetente e que, na emissão da nota fiscal, a quantidade da mercadoria foi destacada em metro cúbico e utilizada base de cálculo do ICMS inferior ao valor real do produto.

Manifesta o entendimento de que o agente do fisco, ao lavrar o auto de infração, deixou de verificar que a nota fiscal foi emitida de acordo com a legislação pertinente e que a descrição do produto, na nota fiscal, foi feita em metros cúbicos e não em unidades. Também alega que não prestou informação ao agente fiscalizador, sobre o valor da mercadoria, pois nunca esteve com ele.

Quanto ao valor tomado como referência para a emissão da nota fiscal, destaca que houve apenas inversão numérica, sendo utilizado o valor de R\$ 378,00, quando o valor correto é de R\$ 387,00 por metro cúbico, o que representa uma diferença de apenas R\$ 9,00 por metro cúbico, conforme pode ser conferido pela cópia da Nota Fiscal nº 920 que acompanha o seu pedido.

Por essas razões pede que seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração nº 3 0311792 822 43 e restituído o valor recolhido para sua quitação.

O Superintendente de Administração Tributária, por meio do Despacho nº 3367/2008-SAT, encaminha o processo a este CAT para as devidas providências.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

Pretende o sujeito passivo ver reconhecido o seu direito à restituição da importância de R\$ 1.999,99 (um mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos), recolhida ao cofres públicos para quitação do Auto de Infração nº 3 0311792 822 43.

O pagamento em questão ocorreu na mesma data da autuação, em 05.05.08, e o valor da multa foi calculado com a redução prevista no artigo 171 do Código Tributário Estadual – CTE, o qual tem o seguinte teor:

“Art. 171. O valor da multa, exceto a de caráter moratório, será reduzido:

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) até 20 (vinte) dias, de 70% (setenta por cento);
- b) 21 (vinte e um) a 35 (trinta e cinco) dias, de 50% (cinquenta por cento);
- c) 36 (trinta e seis) a 50 (cinquenta) dias, de 40% (quarenta por cento);

II - de 25% (vinte e cinco por cento), se o pagamento da importância devida for efetuado no prazo de até 30 (trinta) dias, contados a partir da data de inscrição do crédito tributário em dívida ativa;

Parágrafo único. **O pagamento da multa com a utilização da redução prevista neste artigo implica confissão irretratável do débito** e determina a extinção do crédito tributário correspondente” (destaque acrescentado nesta transcrição).”

A Lei nº 13.882/01, que trata do processo administrativo tributário neste Estado, assim dispõe em seu art. 9º:

“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” (destaques acrescentados nesta transcrição).”

Ao tratar do Processo de Restituição, a Lei 13.882/01, em seu art. 37, dispõe que:

“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 irretratável 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”.

A análise dos dispositivos legais aqui transcritos, especialmente dos textos destacados, deixa claro que o pagamento da multa por infração à legislação tributária – multa punitiva – com a redução prevista no art. 171 do CTE implica confissão irretratável do débito, o qual, em decorrência da confissão irretratável, não poderá ser objeto de pedido de restituição, segundo consta no parágrafo primeiro do art. 37 da Lei nº 13.882/01.

Na situação analisada, como houve pagamento do crédito tributário reclamado no auto de infração já mencionado, cujo montante do débito foi

calculado com a redução na multa, a solução do pedido então formulado pela requerente não ultrapassa a questão processual, cabendo, unicamente, o indeferimento por se referir a pedido de restituição de débito tributário confessado pelo sujeito passivo.

Assim, pelo que foi considerado, voto, conhecendo do pedido, negando-lhe provimento para indeferir a restituição pretendida.

Sala das sessões plenárias, em 09 de dezembro de 2008.

SERVIÇO DE TRANSPORTE

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

Matéria: SERVIÇO DE TRANSPORTE - Prestação de serviço vinculado à operação de exportação (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02516/08

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Prestação de serviço de transporte vinculada à operação com fim específico de exportação. Improcedência. Decisão unânime.

I - O imposto não incide sobre a prestação de serviço de transporte vinculada à operação de exportação de mercadoria para o exterior (art. 38, CTE e art. 79, II, RCTE);

II - É improcedente o auto de infração quando a exigência fiscal nele formulada decorrer de prestação amparada pela não incidência do imposto.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 07 de maio de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Heli José da Silva e José Manoel Caixeta Haun.

RELATÓRIO

Em 29 de abril de 2007, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência de ICMS, multa e demais acréscimos legais, pelo fato da autuada ter efetuado o transporte de mercadoria (milho em grãos) destinada à formação de lotes com fim específico de exportação, sem efetuar o destaque do ICMS nos CTCs emitidos acobertadores da prestação do serviço de transporte.

Segundo a acusação, a ausência de destaque do ICMS nos CTCRs decorre da remessa do produto ser beneficiada com a não incidência do imposto, que seria legal apenas se a autuada fosse detentora de termo de acordo de regime especial -TARE firmado com a Secretaria da Fazenda, mas a autuada não possui TARE, daí ser legítima a incidência do ICMS na prestação do serviço de transporte e o necessário destaque do imposto nos CTCRs emitidos.

Juntou-se ao processo, a título de instrução, Apêndice ao auto de infração contendo os esclarecimentos do procedimento fiscal e demonstrativo do cálculo do ICMS devido (fls. 05 a 13), as 4^{as} vias das notas fiscais de remessa do produto destinado à formação de lotes de exportação e os respectivos CTCRs do serviço de transporte (fls. 16 a 50).

Revel em Primeira Instância, a autuada apresenta impugnação em Segunda Instância (fls. 62 a 63), na qual pede a improcedência do lançamento, alegando que as prestações estão amparadas pela não incidência do ICMS, porque referem-se ao transporte de produto destinado à formação de lotes com fim específico de exportação, como se vê nos próprios elementos de instrução da acusação, tendo a própria autoridade lançadora descrito o fato no referido Apêndice ao auto de infração.

Junta cópias do Apêndice ao auto de infração, das 4^{as} vias das notas fiscais de remessa do produto destinado à formação de lotes de exportação e dos respectivos CTCRs do serviço de transporte, consoante fls. 74 a 127.

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, inicialmente, por pertinência, reproduzo as regras constantes dos artigos 37 e 38 do Código Tributário Estadual – CTE:

“Art. 37. O imposto não incide sobre:

I - operações:

a) 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 exportadora, inclusive “tradings” ou outro estabelecimento da mesma empresa;

II - armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.”

Reproduzo também as disposições constantes do artigo 79 do Regulamento do CTE – RCTE:

“Art. 79. O imposto não incide sobre (Lei nº 11.651/91, [art. 37](#)):

(...)

II - a prestação de serviço de transporte:

a) vinculada à operação de exportação de mercadoria para o exterior;

(...)

§ 1º Equipara-se à saída para o exterior, incluída a prestação de serviço de transporte vinculada a esta operação, a remessa de mercadoria, com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a (Lei nº 11.651/91, [art. 38](#)):

a) empresa comercial exportadora, inclusive “tradings” ou outro estabelecimento da mesma empresa;

b) armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.”

Da leitura dessas regras, nota-se que a prestação de serviço de transporte vinculada à operação de remessa de mercadoria, com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a empresa comercial exportadora, que é o caso em exame, não sofre a incidência do ICMS.

Note-se ainda que a remetente da mercadoria celebrou com a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás o Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 304/98-GSF, exigido no artigo 74 do Anexo XII do RCTE, e que o frete é por conta da emitente das notas fiscais, conforme mencionado em campo próprio das notas fiscais de remessa para formação de lotes com o fim específico de exportação.

Ante o exposto, voto conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 04 de julho de 2008.

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

Matéria: SERVIÇO DE TRANSPORTE - Serviço de transporte subfaturado (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01439/08

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Subfaturamento do valor da prestação do serviço de transporte. Procedência parcial. Decisão unânime.

Quando nos autos ficar comprovado que parte da reclamação fiscal é indevida, o lançamento que a formaliza deve ser mantido apenas naquela parte em que se confirmar a irregularidade noticiada.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de novembro de 2007, decidiu, 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\$ 155.975,52 (cento e cinquenta e cinco mil, novecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 26.515,84 (vinte e seis mil, quinhentos e quinze reais e oitenta e quatro centavos), considerando o parcelamento de fls. 201 para efeito de extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa e José Paixão de Oliveira Gomes.

RELATÓRIO

A acusação fiscal materializada na peça inaugural desse feito é de que o contribuinte em epígrafe subfaturou o valor da prestação de serviço de transporte ao emitir, no período de 08.01.2004 a 27.12.2004, as notas fiscais com valores inferiores ao de mercado, deixando de recolher aos cofres fazendários o ICMS, no valor de R\$ 27.259,21 (vinte e sete mil, duzentos e cinquenta e nove reais e vinte e um centavos).

O auto de infração encontra-se instruído com uma planilha elaborada pela fiscalização (fls. 6 a 9); Notas Explicativas fls. 10 e 11; autorizações de viagens solicitada pela empresa à Agência Nacional de Transportes (fls. 13 a 22); pautas de preço médio ponderado a consumidor final de combustíveis, divulgada em Ato COTEP/ICMS, (fls. 23 a 25); avaliação de preço de compra e venda de óleo diesel e consumo de combustíveis (fls. 26 a 29); cópia de notas fiscais de serviço de transporte, emitidas por diversas empresas do ramo (fls. 30 a 36); cópias das Instruções Normativas nº 194/03-SAT e nº 04/04-SGAF, que tratam de pauta de preços do serviço de frete (fls. 37 a 40); cópias e 5ªs vias de notas fiscais de serviço de transporte emitidas pela empresa autuada (fls. 42 a 137) e cópia de parte dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração o ICMS (fls. 138 a 179).

Para contraditar o lançamento, o sujeito passivo comparece ao feito com impugnação em Primeira Instância, arguindo, em preliminar, a nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração, justificando que a autuação é confusa e que houve flagrante desrespeito à legislação tributária aplicável.

Relativamente ao mérito, alega que a Secretaria da Fazenda estabeleceu, por meio da Instrução Normativa nº 58/06-SGAF, pautas diferenciadas para o setor, levando em conta a ausência de frequência normal de passageiros, ganho e outros elementos objetivos e subjetivos que diferencia o

transporte alternativo do transporte regular de passageiros. Informa que, com base nessa nova premissa, providenciou e reorganizou a sua tabela de custos e receitas para estabelecer o quantum devido ao Erário e apurar a diferença a recolher, conforme planilha elaborada e juntada às fls. 195 e 197 dos autos. A diferença de ICMS apurada pela autuada, no valor de R\$ 3.422,30 (três mil, quatrocentos e vinte e dois reais e trinta centavos) foi objeto de parcelamento, a título de parte não litigiosa, conforme informações às fls. 201 e 202.

As alegações defensórias foram refutadas pelo julgador monocrático que decidiu pela confirmação da exordial.

Em recurso interposto contra o julgamento singular, a autuada persiste em sua linha defensiva.

A Terceira Câmara Julgadora ao receber os autos para apreciação, converteu o julgamento em diligência, solicitando revisão do trabalho fiscal, nos termos da Resolução nº 145/2007 (fls. 227).

Em atendimento à solicitação cameral, a autoridade fiscal designada para sua realização, observando o trabalho inicial e os questionamentos da autuada, procedeu os ajustes e esclareceu que o contribuinte comprovou, conforme documentos de fls. 187 e 188, que boa parte das viagens consideradas pela fiscalização ocorreu com microônibus placa KEU-6358, cuja capacidade é de 22 passageiros; concluiu que, para efeito de autuação, foi considerado para cada viagem (ida e volta), uma média de 23 passageiros, correspondente a 50% da capacidade de um ônibus comum (doc. fls. 9), quando na realidade a média de passageiro por viagem foi de 32 passageiros (fls. 12).

A autoridade fiscal revisora destaca que, conforme consta das "notas" fls. 9, também utilizou como parâmetro as Instruções Normativas nº 194/03 - SAT, de 19.03.03 e 04/04 - SGAF, de 30.06.04 e refez a planilha de fls. 6 a 9, adaptando-a à nova realidade de lotação do microônibus referenciado, considerando 22 passageiros. Com o novo cálculo, o ICMS a recolher, que era de R\$ 27.259,21 (vinte e sete mil, duzentos e cinquenta e nove reais e vinte e um centavos), passou para R\$ 26.515,84 (vinte e seis mil, quinhentos e quinze reais e oitenta e quatro centavos).

No trabalho revisional, consta a observação de que na defesa de fls. 195 a 197, o contribuinte considera uma viagem só de ida e o valor da pauta que só entraria em vigor a partir de 26.04.2006, portanto, em desacordo com a norma.

Intimado do trabalho de revisão, o autuado retorna ao processo e insiste que não há que se falar em arbitramento de valores pela autoridade fiscal tendo em vista que a IN 58/06 tratou de definir a base de cálculo, e que partindo dessa nova premissa providenciou e organizou sua tabela de custos e receitas (fls. 241 a 243), apurando o valor do ICMS devido, na importância de R\$ 3.422,30 (três mil, quatrocentos e vinte e dois reais e trinta centavos) e não R\$ 26.515,84 (vinte e seis mil, quinhentos e quinze reais e oitenta e quatro centavos). Afirma que tal valor foi

recolhido aos cofres fazendários afastando a pretensão punitiva demonstrada no auto de infração, comprovando sua regularidade.

Ver Parcelamento nº 100950 (fls. 201 a 202).

DECISÃO

Esta Câmara Julgadora quando da apreciação de todo o conteúdo dos presentes autos, atentando para o resultado do trabalho de revisão solicitado para elucidação dos pontos controversos, entendeu ser correto o procedimento do revisor em adaptar a planilha de fls. 6 a 9 ao tipo de veículo alegado pelo contribuinte, qual seja, o microônibus placa KEU-6358, bem como à nova realidade de lotação, 22 passageiros. O revisor considerou 22 passageiros para todas as notas fiscais em que consta a placa do veículo em questão. Essa providência resultou em um novo cálculo que apurou uma diferença de ICMS a recolher de R\$ 26.515,84 (vinte e seis mil, quinhentos e quinze reais e oitenta e quatro centavos).

No entendimento cameral, o trabalho fiscal encontra respaldo na Instrução Normativa nº 194/03 – SAT e também na Instrução Normativa nº 04/04-SGAF e não comporta a aplicação retroativa da IN nº 58/06 – SGAF, conforme pretende a recorrente.

Pelo exposto, conheço do recurso, dou-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\$ 155.975,52 (cento e cinquenta e cinco mil, novecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 26.515,84 (vinte e seis mil, quinhentos e quinze reais e oitenta e quatro centavos), considerando o parcelamento de fls. 201 para efeito de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 29 de abril de 2008.

SOLIDARIEDADE

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

Matéria: SOLIDARIEDADE - Reinclusão de solidário (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04018/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: SOLIDARIEDADE. Reinclusão de solidário. Acatada por maioria.

São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto ou da penalidade pecuniária 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. (artigo 45, inciso XII, do CTE).

ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de pagamento do diferencial de alíquotas. Bens destinados ao 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).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de setembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão do solidário (...) na lide, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Luiz Honorio dos Santos, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, 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, José Luiz Rosa e Aguinaldo Fernandes de Melo. 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 Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Luiz Honorio dos Santos e Luis Antônio da Silva Costa. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Walter de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Arnaldo Machado, José Luiz Rosa e Aguinaldo Fernandes de Melo que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

A constituição deste crédito tributário deve-se a omissão de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 67.704,12 (sessenta e sete mil, setecentos e quatro reais e doze centavos), no prazo legal, relativo ao diferencial de alíquotas, não consignado em livro fiscal próprio, pela aquisição de mercadorias provenientes

de outra unidade da Federação, destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da (...), atuada, tendo sido anexados à peça básica demonstrativo fiscal, cópias de notas fiscais e de páginas de livros fiscais, consoante fls. 35 a 191.

Às fls. 04 "*usque*" 06 foram identificados os sujeitos passivos solidário, as empresas (...) e (...). e o Senhor (...), na condição de sócios e administradores da firma atuada, e, em face a esses, foram lavrados os respectivos termos de revelia, fls. 237 a 239, e de perempção fls. 248, 251,254, por ausência de suas manifestações nesta lide, embora tivessem sido intimados.

Impugnando o lançamento, o pólo passivo direto comparece ao processo trazendo a alegação de que não existe previsão legal a amparar a exigência exordial; que não ocorreu fato jurídico ou econômico para justificar a incidência do imposto; cita o artigo 7.º da Lei Complementar n.º 087/96; requer a improcedência da vestibular, fls. 229/235.

O ilustre julgador singular julga procedente o auto de infração, mantendo na lide o solidário (...) e afastando da relação processual os demais solidários, fls. 241 a 243.

Inconformada com a decisão singular, a atuada direta apresenta Recurso Voluntário, pede a improcedência do lançamento, alega que o caso não comporta exigência de ICMS diferencial de alíquotas, que se trata de operação de transferência de bens destinados ao ativo imobilizado, entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo grupo econômico, (...), fls. 256/263.

Instada a se manifestar por "*ex legis*", a Representação Fazendária pede a reinclusão na lide das solidárias (...) e (...), por entender que elas concorreram para a prática de infração à legislação tributária, conforme o artigo 45, XIII, do Código Tributário Estadual – CTE, sendo que esse dispositivo legal não faz distinção entre pessoa física ou jurídica, fls. 266 a 267.

A egrégia Segunda Câmara Julgadora, unanimemente, mantém a exclusão da lide dos solidários (...) e (...) e, por maioria de votos, exclui da lide o solidário (...). Quanto ao mérito, também em decisão majoritária, conhece de ambos os recursos, nega provimento ao de ofício, provê o voluntário, para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração, fls. 271/273.

Através do Recurso para o Conselho Pleno n.º 385/07 – GERF, a Representação Fazendária aduz que não concorda com a exclusão do solidário, conforme relatada em linhas pretéritas, cita decisão do STJ para reforçar seu pleito de reinclusão nesta ação do citado solidário; no mérito pede que seja mantida a decisão singular que ratificou o trabalho da autoria do lançamento, fls. 273/278.

Em contradição ao recurso supra, a (...) e (...), com uma única peça, contradizem o inferido e narrado em parágrafo imediatamente volvido, em sede de solidariedade, em que citam decisões de tribunais superiores, a legislação, e, no mérito, reafirmam as razões já pronunciadas em fases processuais anteriores, fls. 282/299.

Este é o relatório.

DECISÃO

Em proêmio, mister destacar não haver questão prejudicial, de caráter terminativo, levantada pelo sujeito passivo, para apreciação.

Outrossim, há que se decidir a respeito do pleito da Representação Fazendária, quanto à reinclusão na lide do responsável solidário Senhor (...).

Neste apreço, comungo com o pleito fazendário, haja vista que o solidário nominado, consoante a documentação acostada aos autos, se apresenta na condição de administrador da empresa atuada, fato que justifica, plenamente, a sua inclusão na lide como solidário, nos exatos termos do artigo 45, inciso XII, da Lei n.º 11.651/91, que estabelece:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto ou da penalidade pecuniária 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;”

Procedendo à análise do mérito do processo, concluo pelo não acolhimento das razões ofertadas pela recorrente, pois, verificando o trabalho realizado, observo que a autoridade atuante 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 no artigo 13, inciso III; no artigo 14, inciso II; e no artigo 27, inciso V, 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.”

“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;”

No processo, cuida-se, portanto, da cobrança do ICMS diferencial de alíquotas relativo à aquisição interestadual de mercadorias para incorporação ao ativo imobilizado do sujeito passivo, cuja a descaracterização da infração não logrou êxito.

O ponto no qual se apega a recorrente, o de que a operação é de mera transferência e, conseqüentemente, não ocorre a incidência da tributação em questão, além de não encontrar albergue na legislação tributária goiana, pois da leitura dos artigos 13, inciso III, e 27, inciso V, do Código Tributário Estadual, depreende-se que o termo “entrada” abrange, inclusive, as entradas em transferências, sendo que referidos dispositivos encontram-se, legal e constitucionalmente, inseridos na legislação goiana, tem-se que as notas fiscais, cujas cópias encontram-se nas fls. 36/46, são aquisições realizadas junto à empresa (...). Portanto, são compras e não “transferências”, como apregoado pela autuada.

Em face do exposto, em consenso majoritário com meus pares, acato o pedido de reinclusão na lide do solidário Senhor (...), feito pela Representação Fazendária. Quanto ao mérito, voto, acompanhado pela maioria, para conhecer do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

SUBFATURAMENTO

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

Matéria: SUBFATURAMENTO - Declaração de Valor Notoriamente Inferior ao de Mercado (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04387/08

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Declaração de valor de serviço notoriamente inferior ao praticado no mercado. Arbitramento. Procedência. Decisão não unânime.*

I - A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal sempre que o valor ou preço das mercadorias, bens, serviços ou direitos, declarados pelo sujeito passivo, sejam notoriamente inferiores ao praticado no mercado considerado. (art. 25, I, 'b', do CTE);

II - É procedente o Auto de Infração embasado em procedimento de arbitramento fiscal corretamente elaborado, com atendimento das normas contidas na legislação tributária.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de setembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Luiz Honorio dos Santos, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, José Luiz Rosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, Walter de Oliveira, 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, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Luiz Honorio dos Santos, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, José Luiz Rosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos, Walter de Oliveira, 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.

RELATÓRIO

A acusação fiscal feita em face do sujeito passivo em epígrafe é de subfaturamento no valor da prestação de serviço de transporte, efetivado mediante a emissão de conhecimentos de transporte rodoviário de cargas com valor inferior ao efetivamente cobrado na prestação, conforme pesquisa de mercado e documentos anexos. Trata-se de reautuação conforme texto do próprio auto de infração. Período abarcado pelo levantamento é maio e junho de 2005.

Foram anexados à inicial declarações de preços prestadas por outras transportadoras da região (fls. 8 a 10), demonstrativo das diferenças apuradas (fls. 11 a 13, 43 e 44, 66 e 74), bem como cópia de cada um dos conhecimentos de transportes emitidos, cujo valor da base de cálculo do imposto está sendo questionado.

Corretamente intimado, o sujeito passivo alega que interpôs ação judicial questionando o procedimento adotado pelo fisco, entendendo que tem direito de só recolher o imposto sobre o valor por ele mesmo declarado.

Inconformado com a decisão singular que negou provimento à impugnação apresentada em primeira instância, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, no qual critica a decisão singular, entendendo que ela contraria frontalmente as normas que tratam da matéria. Afirma que não foram apreciadas as preliminares argüidas e questiona o entendimento de que o trabalho foi efetuado com base diversa da tal Instrução Normativa. Constrói sua tese defensoria em relação à nulidade da sentença singular com fundamento neste aspecto da existência da liminar em relação a tal instrução.

No mérito, ressalta que não houve manifestação em relação à questão da suposta imprestabilidade das declarações tomadas pelo fisco como fundamento do seu trabalho. Questiona sempre este aspecto, de que declarações de outras empresas não podem ser tomadas como parâmetro para fundamentar o trabalho fiscal. Alega desrespeito ao princípio da livre concorrência.

Assevera que só restaria caracterizada irregularidade se fosse apreendido documento da própria empresa que atestasse o suposto subfaturamento.

Agora, em sede de recurso para o Conselho Pleno, alega que 'em suas preliminares pleiteou pela nulidade da autuação sob o argumento de que esta teria se efetuado em desacordo com a norma cogente que determina a autuação com base na IN n° 28, não podendo o Fisco Estadual, contrariando seus próprios normativos, efetuar autuação com base em procedimento diverso', sendo que 'considerando que não existe outra maneira legal de promover a autuação, senão

nos termos da IN nº 28/05; e, considerando, que a liminar concedida no MS impediu novas autuações, encontra-se flagrantemente eivado de vício insanável o ato praticado pelo agente em desacordo com o normativo legal a que está subordinado e que não perdeu a sua eficácia e vigência, pelo menos não até o momento, enquanto não se proferir sentença definitiva quanto ao Mandado de Segurança, nos termos do art. 19º, IV da Lei nº 13.882/2001’.

Alega também que ‘como no caso em tela o agente administrativo deixou de utilizar a norma cogente, maculou a autuação com vício insanável, devendo ser declarada nula, bem como os demais atos que a procederam, conforme art. 19, IV, da Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001’.

Entende, assim, que deve ‘ser modificada a decisão ora atacada, para anular a autuação procedida em desacordo com os dispositivos legais, pois no presente caso, não permite a lei que o agente discricionariamente modifique a forma de autuação determinada em lei, no caso pela IN 028/05, sob pena de se ferir o princípio da legalidade e da isonomia’.

Assevera que ‘as empresas que informaram os preços ao Fisco nada mais fizeram do que refletir os valores daquela tabela, com poucas variações para mais, nunca para valor inferior ao estabelecido pelo Fisco, ou seja, os valores utilizados como referência, sequer servem para este mister pois estão viciados pelo tabelamento imposto pelo próprio Fisco goiano’ e, desta forma, não são fruto de uma livre concorrência e de um estudo criterioso do mercado como tenta fazer crer o agente fazendário, além de outras irregularidades que se demonstrará mais adiante.

Conclui que ‘como ocorreu na primeira instância, também os dois Conselheiros que votaram pela improcedência do recurso, não analisaram as alegações contidas no mérito da impugnação referentes à imprestabilidade das declarações e à forma que foi processado o arbitramento do tributo, sobre estas questões não houve fundamentação na decisão’.

Entende que ‘simples declarações fomicidas pelas empresas (...), (...) e (...), não podem servir de prova para a presente, uma vez que não refletem e não representam sequer efetivas transações realizadas pelas mesmas’. Neste sentido, acrescenta que ‘as notas juntadas são referentes a valores praticados entre 01 de maio à 30 de novembro de 2005, enquanto que a suposta pesquisa de mercado realizada traz declarações/cotações que não abrangem este período, sendo que uma informa os preços praticados a partir de agosto de 2005, até 16 de setembro de 2005 (quando foi expedida); a outra nem sequer informa a partir de quando os preços ali listados passaram a ser praticados pela empresa, somente trazendo a data de sua elaboração (20 de outubro de 2005); e a outra não traz qualquer informação quanto a datas, nem do período de utilização dos valores e nem da sua expedição’.

Diz também que as empresas declarantes ‘não demonstram trabalhar no mesmo ramo da empresa ora recorrente, pois não basta prestar serviço de

transporte, é preciso que as cargas transportadas ao menos se assemelhem, pois cada tipo de carga modifica o valor cobrado pelo frete', sendo que 'este valor varia conforme a época, pois em determinado período a demanda é maior e em outro, é menor, o que macula as referidas declarações que não mencionam o período a que se referem'.

Entende que 'os valores constantes das referidas declarações correspondem ao valor da referida IN n° 28, que alega o fisco não ter utilizado, e que alegou servir apenas como parâmetro, mas os valores são praticamente os mesmos, o que demonstra que no mínimo as referidas declaração não merecem crédito por não refletir a realidade de mercado, mas sim, acompanhar a referida Instrução Normativa'.

Pede, ao final, que seja conhecido e provido seu recurso, para que:

a) em preliminar, seja anulado o Auto de Infração, por não ter o agente aplicado a norma cogente exigível ao suposto caso, nos termos do art. 19, IV, da Lei n° 13.882/01;

b) ainda preliminarmente, se superada a primeira, seja suspenso o presente processo administrativo fiscal, até decisão final do Mandado de Segurança n° 200501671832, nos termos do art. 151 do CTN, levando em consideração que a autuação foi realizada pelo mesmo motivo; e, conforme sentença do MS, ao final, cancelar o lançamento ou proceder seu regular processamento;

c) se superadas as preliminares, sejam desentranhadas as 'declarações' e/ou 'cotações' das empresas 'concorrentes', juntadas a presente, por estarem em total desacordo com o disposto no art. 18 da Lei Kandir e art. 148 do CTE, inclusive, considerando que: algumas sequer atuam no ramo de transporte; não se referem ao mesmo período; não comprovam transações efetivas; refletem o valor do tabelamento; e, não mencionam o tipo de carga.

d) por fim, seja julgada improcedente a autuação, por completa falta de provas em desfavor da recorrente, que se encontra em situação regular com o Fisco e que nunca realizou nenhuma transação comercial em valor inferior ao real valor contratado em seu serviço, reiterando os pedidos da impugnação, em especial da nulidade do lançamento fiscal;

e) e/ou, seja julgada improcedente a autuação e o lançamento do débito, por ter sido realizada em desacordo com as normas estaduais e federais acima mencionadas e transcritas, não utilizando, o Fisco, de documentos probantes e conclusivos da própria empresa, conforme determinam as referidas leis.

É o relatório.

DECISÃO

Analisando as questões postas em apreciação, entendo que razão assiste à Fazenda Pública Estadual.

Não há insegurança na determinação da infração, nem tampouco incidem no feito quaisquer causas de nulidade como alega a recorrente. Esta perfeitamente caracterizada a infração, donde a defesa pôde ser perfeitamente exercida, sem nenhum prejuízo à compreensão da infração narrada na peça de início.

Ademais, não tem sentido o pedido de suspensão do processo sob o abrigo do art. 151 do CTN, porquanto o Mandado de Segurança nº 200501671832, invocado como motivo para a suspensão pela autuada, versa sobre o emprego de 'pauta de valores' pela SEFAZ para o fim de fixação da base de cálculo do ICMS incidente sobre a prestação do serviço de transporte, entretanto, neste procedimento fiscal, não foi utilizada 'pauta de valores', mas, sim, o arbitramento fiscal, conforme permissivo do art. 148 do CTE.

Quanto ao mérito, como pode ser compreendido, a partir do conjunto probatório que instrui o processo, que a acusação fiscal é de que a autuada informou em seus documentos fiscais preços notoriamente inferiores aos do mercado.

A legislação tributária estadual estabelece o regramento relativo à base de cálculo do ICMS de modo a assegurar que os valores declarados pelo sujeito passivo devem refletir a realidade das operações ou prestações realizadas.

Com efeito, dispõe o art. 25 do Código Tributário Estadual:

"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:

I - o valor ou preço das mercadorias, bens, serviços ou direitos:

b) declarados pelo sujeito passivo sejam notoriamente inferiores ao praticado no mercado considerado;"

Ainda o art. 148 da mesma norma prevê a faculdade de o Fisco utilizar o arbitramento (consoante estabelece o art. 148 do CTN), tendo sido estabelecido no § 3º do mesmo artigo, isto é, do art. 148 do CTE, as hipótese autorizadas deste procedimento especial, aplicável, dentre outras situações, quando 'não mereçam fé os registros contábeis ou fiscais do contribuinte' e quando se comprovar a 'emissão de documentos fiscais com valor inferior ao realmente atribuído à operação ou prestação'.

Eis a transcrição do dispositivo legal referido:

"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:

(...)

XX - na ocorrência de fraude e sonegação fiscal, ou quando sejam omissos ou não mereçam fé os registros contábeis ou fiscais do contribuinte;

XXI - na comprovação de emissão de documentos fiscais com valor inferior ao realmente atribuído à operação ou prestação;"

Desta forma, agiu corretamente o Fisco goiano, uma vez que os documentos anexados ao processo indicam que a atuada 'praticava' preços notoriamente inferiores aos do mercado, os quais, inclusive, considerando a natureza do serviço prestado, se mostram evidentemente inferiores ao próprio custo da prestação. Se assim não fosse, caberia à empresa atuada comprovar que possui condições operacionais de oferecer no mercado a execução do serviço de transporte pela metade do preço de suas concorrentes.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração, e quanto ao mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que julgou procedente a exigência estampada no auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 25 de novembro de 2008.

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

Matéria: SUBFATURAMENTO - Nota fiscal emitida com valor inferior ao de mercado (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03491/08

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: 1 - Processual. Preliminar de nulidade da peça básica por incompetência funcional da autoridade lançadora. Não pronunciamento nos termos do art. 73, § 3º, do Regimento Interno do CAT. Decisão unânime.

Quando puderem decidir sobre o mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, os Conselheiros não a pronunciarão nem mandarão repetir o ato ou suprir a falta.

2 - ICMS. Obrigação principal. Subfaturamento de valor. Diferença de pauta. Improcedente. Decisão unânime.

I - A acusação de utilização, para efeito de base de cálculo do ICMS, de valor inferior ao efetivamente praticado, quando não provada, não enseja cobrança de imposto, implicando na improcedência do lançamento que exige o tributo.

II - A base de cálculo do imposto é, nas operações relativas à circulação de mercadorias, o valor da operação. (art. 15, I, CTE);

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de junho de 2008, decidiu, 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 incompetência funcional das autoridades lançadoras. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Sérgio Reis Crispim e Delcídes de Souza Fonseca. No 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 Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Sérgio Reis Crispim e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

O histórico do presente auto de infração descreve que o sujeito passivo subfaturou o valor da operação ao emitir as notas fiscais de nº 145021; 145017; 145016; 145014; 145132; 145614; 145613; 145612; 145729; 145739 145737 e 145736 com valor inferior ao mínimo de pauta SEFAZ, de acordo com o Parecer GOT 149 - 05 e documentos anexos. Em consequência, deverá pagar o ICMS de R\$ 8.389,20 (oito mil, trezentos e oitenta e nove reais e vinte centavos), juntamente com os acréscimos incidentes sobre a diferença constatada.

Ao presente auto de infração foram anexados: a) cópia da Ordem de Serviço nº 0066/2007 (fl. 04); b) planilha demonstrativa de subfaturamento (fl. 05); c) pauta mínima - consulta (fl. 06) e d) cópias das 4ª vias das notas fiscais de nº 145021; 145017; 145016; 145014; 145132; 145614; 145613; 145612; 145729; 145739 145737 e 145736.

O presente processo foi julgado procedente em Primeira Instância e o julgador singular assim se pronunciou "como não trouxe a autuada nada que comprove que os preços destacados nas notas fiscais emitidas foram os valores reais das operações em questão, dessa forma, não conseguiu, ilidir o lançamento da inicial, devendo este ser mantido, conforme folhas 02".

Nas razões de recurso o representante legal da recorrente arguiu a preliminar de nulidade "ab initio" do processo por incompetência funcional das autoridades fiscais autuantes porque **"a constituição do crédito tributário relativo à prática de suposto subfaturamento, nos moldes em que foi**

realizada pelas autoridades fiscais lançadoras, todos Auditores Fiscais da Receita Estadual - AFRE I, é atividade típica de auditoria fiscal cuja competência é privativa do AFRE III, nos termos do art. 4º, inciso III, da Lei nº 13.266, de 16/04/1998".

No mérito argumenta que **"a recorrente emitiu regularmente Notas Fiscais, conforme exigido pela legislação tributária. Caberia então ao Fisco a produção de provas incontestas de que tais documentos não são merecedores de fé, o que efetivamente não ocorreu no caso sob exame".**

Acrescenta, ainda, que "a apuração de subfaturamento de mercadorias somente teria cabimento no contexto de auditoria fiscal em livros e documentos fiscais contábeis da recorrente".

Esclarece, ainda, **"que, na espécie, nem caberia o arbitramento previsto no art. 148 do CTN, pois sua realização pressupõe que "(...) sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado (...)".**

Transcrevem acórdãos cujas decisões foram pela improcedência da inicial.

Argumenta, ainda, que **"a recorrente é estabelecimento industrial que diariamente abate em torno de 120.000 (cento e vinte mil) a 130.000 (cento e trinta mil) frangos. Pratica, por conseguinte, preços de mercado que vigoram na primeira operação na cadeia de comercialização de seus produtos até o consumidor final.**

De se observar que, a depender do contrato de venda, os preços praticados pela recorrente são inclusive "FOB", neles não se incluindo, portanto, os custos de transporte, seguros, etc., conforme se pode constatar no campo "DADOS ADICIONAIS" de suas notas fiscais".

Acresce, ainda, que a linha de produtos "congelados temperados" industrializados pela recorrente não consta da pauta de valores da SEFAZ/GO".

Tome-se como exemplo o **"frango temperado congelado", não relacionado no Anexo Único da Instrução Normativa nº 075/06 - SGAF, de 08/11/2006 (DOC. 02), vigente para as datas em que foram emitidas as Notas fiscais, objeto da autuação fiscal".**

É o relatório.

DECISÃO

A preliminar de nulidade "ab initio" do processo, argüida pela atuada, por incompetência funcional das autoridades lançadoras, deixo de apreciá-la, em

virtude do que dispõe o § 3º do art. 73 do Decreto nº 5.486, de 25 de setembro de 2001, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário – CAT.

Quanto ao 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.

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 a infração tributária pretendida.

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.

No caso, como justificativa para a presunção do subfaturamento das operações, o Fisco trouxe apenas a pauta de valores (preço mínimo de pauta) editada pela Secretaria da Fazenda. Tal elemento, por si só, é insuficiente para provar o subfaturamento, é apenas indício, necessitando de outros elementos, tais como recibos de pagamento das mercadorias, pedidos, contratos, documentos fiscais de concorrentes, etc.

Ressalte-se ainda que a Conclusão do Parecer nº 149/2005-GOT, emitido pela Gerência de Orientação Tributária – GOT, é de que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação ou prestação (RCTE, art. 9º, I e II) que, a princípio, é o preço declarado pelo sujeito passivo, que, deve, no entanto, ser confrontado pelo funcionário emissor do documento fiscal, com o preço corrente da mercadoria ou serviço no mercado considerado, constante da pauta de valores elaborada pela Secretaria da Fazenda, devendo prevalecer aquele que representar a verdade material dos fatos, ou seja, que corresponder ao valor real da operação ou prestação.

Com estas fundamentações, 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 incompetência funcional das autoridades lançadoras. Quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 12 de setembro de 2008.

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

Matéria: SUBFATURAMENTO - Prestação de serviço de transporte com valor inferior ao de mercado (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02852/08

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Prestação de serviço de transporte. Omissão de recolhimento do ICMS. Utilização de base de cálculo abaixo do valor de mercado. Procedência. Decisão unânime. Confirmação da sentença singular.*

Nos termos do art. 15, II, da Lei nº 11.651/91, nas operações relativas à circulação de mercadorias, a base de cálculo do imposto é o valor da operação declarado no documento fiscal respectivo. Contudo, o valor declarado no documento fiscal não prevalece diante da comprovação de que foi atribuído à prestação valor notoriamente inferior ao praticado no mercado, sendo permitido, nessa situação, o arbitramento da base de cálculo para cobrança da diferença do ICMS não recolhido à Fazenda Pública.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 07 de julho de 2008, 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 Sérgio Reis Crispim, Heli José da Silva e Itamar Alves Carrijo.

RELATÓRIO

A fiscalização, no cumprimento das suas obrigações funcionais, constatou que o pólo passivo subfaturou o valor da prestação de serviços de transporte interestadual, em diversas notas fiscais, conforme demonstrativo e cópias das 4ª vias, em anexo. A autoridade fiscal apurou o valor base de cálculo de R\$ 34.151,00 (trinta e quatro mil, cento e cinqüenta e um reais), e o ICMS de R\$ 4.098,12 (quatro mil, noventa e oito reais e doze centavos), mais as cominações legais cabíveis.

Encontram-se indicados na peça básica, como infringidos, o artigo 15, inciso II e o artigos 64 da Lei nº 11.651/91. Aplicou-se a penalidade prevista no art. 71, inciso XII, alínea "a", item 4 e o § 9º, inciso I, do Código Tributário Estadual - CTE, com alterações da Lei 15.505/2005.

O sujeito passivo autuado impugna o lançamento fiscal. Sendo a matéria submetida a julgamento em primeira instância, o julgador singular, entendendo que a fiscalização acostou aos autos provas suficientes para demonstrar a ocorrência de subfaturamento, considerou procedente o lançamento fiscal na Sentença nº 5556/07-COJP (fls. 90 e 91).

Iresignado, o autuado interpõe Recurso Voluntário buscando a reforma da decisão monocrática que lhe foi desfavorável, alegando que a exigência fiscal combatida encontra-se assentada em mera presunção, afastada da realidade dos fatos. Aduz que o preço da pauta fiscal não traduz o preço do frete efetivamente praticado na região, ou seja, não corresponde ao preço de mercado. Menciona que a empresa celebrou ajuste com a Transcorpa. Insiste na existência de erro na fundamentação da exigência, porque os dispositivos legais referenciados na inicial não são compatíveis com a alegada infração. Ao final, requer seja declarado insubsistente o lançamento do crédito tributário.

Este é o relatório. Passo a decidir.

DECISÃO

O valor da base de cálculo para as prestações de serviços de transportes é o definido no art. 15, inciso II da Lei 11.651/91 do CTE. Não obstante, quando ficar configurado nos autos que houve subfaturamento desses valores, o arbitramento da base de cálculo se dará em conformidade com o estabelecido no art. 25 do Código Tributário Estadual, 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 que, alternativa ou cumulativamente:

I - o valor ou preço das mercadorias, bens, serviços ou direitos:

a) sejam omissos;

b) declarados pelo sujeito passivo sejam notoriamente inferiores ao praticado no mercado considerado;

II - não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou terceiro legalmente obrigado”.

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

(...)

X - ao preço corrente da mercadoria ou de sua similar, ou da prestação, em situação fiscal irregular, no local de domicílio do contribuinte fiscalizado ou no da verificação fiscal, podendo se utilizar da pauta de valores elaborada pela Administração Tributária;”

No caso em apreço, a autoridade fiscal tomou por base os valores estabelecidos em pauta mínima de preços, elaborada a partir dos dados coletados e das informações fornecidas por entidades representativas do setor, de modo a refletir o valor mais próximo possível da operação ou da prestação. A comparação dos preços praticados pelo sujeito passivo com os preços constantes da pauta mínima de preços, elaborada pela Secretaria da Fazenda, não deixam dúvidas de que os preços praticados estão inegavelmente abaixo dos de mercado.

O respaldo legal para este embasamento também está em consonância com a previsão legal advinda do art. 27 do Anexo VIII do RCTE, *in verbis*:

"Art. 27. A base de cálculo do serviço de transporte prestado por autônomo é o seu preço corrente, que deve ser obtido com base na pauta de valores elaborada pela Secretaria da Fazenda, observados eventuais benefícios fiscais, se for o caso.

NOTA: A [Instrução Normativa nº 001/04-SGAF](#), de 02.04.04, com vigência a partir de 06.04.04, adota valores correntes de mercadorias e serviços para efeito de base de cálculo do ICMS."

Diante dessa conclusão, torna-se perfeitamente viável a adoção de procedimentos que permitam a apuração da base de cálculo para reclamação da diferença de imposto gerado na prestação de serviço e não recolhido à Fazenda Pública Estadual. Com relação ao arbitramento, o artigo 148 do Código Tributário Estadual estabelece o seguinte:

"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;"

A planilha elaborada pela fiscalização às fls. 04 enumera cada nota fiscal emitida e compara os preços do serviço destacado e o correspondente valor arbitrado segundo a pauta de preços da Secretaria da Fazenda. Para cada documento fiscal verifica-se notória disparidade dos preços praticados, nitidamente inferiores aos de mercado. Não há dúvidas de que o procedimento fiscal, amparado no art. 148 do CTE, está correto. A situação sob análise é de flagrante subfaturamento porque trata de declaração de preço notoriamente inferior ao praticado no mercado considerado.

Diante do que foi exposto, voto, por conhecer as razões de recurso voluntário, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar procedente o lançamento inicial.

Sala das sessões, em 23 de julho de 2008.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Diferença entre Valores de Livros Fiscais e Banco de Dados (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00579/08

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saída de mercadoria tributada. Procedência parcial. Decisão unânime.

1 – Não integram o valor da base de cálculo do imposto a recolher os valores retirados de relatórios de metas de vendas do sujeito passivo mormente se não constarem da peça originária do auto de infração.

2 – É parcialmente procedente o auto de infração quando o sujeito passivo omite o registro de saída de mercadorias tributadas apurada pelo confronto entre os valores registrados nos livros fiscais próprios e os valores encontrados no banco de dados que o contribuinte utiliza para registrar suas operações reais.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de novembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, argüidas pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Manoel Antônio Costa Filho, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, José Sílvio Moreira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto. Quanto ao mérito, também, por votação unânime, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 153.961,72 (cento e cinquenta e três mil, novecentos e sessenta e um reais e setenta e dois centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Manoel Antônio Costa

Filho, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, José Sílvio Moreira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é a de que o sujeito passivo omitiu o registro de saída de mercadorias tributadas, no valor comercial de R\$ 1.473.794,32 (um milhão, quatrocentos e setenta e três, mil setecentos e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos), apurada pelo confronto entre os valores registrados nos livros fiscais próprios e os valores encontrados no banco de dados que o contribuinte utiliza para registrar suas operações reais, conforme Termo de Apreensão nº 1100085482-1 de relatórios de controle paralelo de suas operações reais impressas e Demonstrativo de Saídas Reais de Mercadorias a Comercializar. Fica sujeito ao pagamento do imposto e cominações legais.

Intimado, comparece ao feito o sujeito para impugnar o auto de infração. Alega que o referido demonstrativo teve como base uma declaração nominada como Faturamento Mensal e assinado por pessoa que não tem capacidade funcional; que o total de vendas foi extraído de arquivos copiados e autenticados que estariam armazenados em microcomputadores da empresa; que não reconhece os valores das saídas reais; que tal documento possui linha em branco a qual deveria ter sido assinada pelo contador; que este recusou-se a assiná-la por tratar-se de dados hipotéticos. Requer a improcedência do auto de infração.

O julgador singular rechaça os argumentos do sujeito passivo e cita o parágrafo 1º do artigo 25 da Lei nº 11.651/91; afirma que presume-se decorrente de operação tributada não registrada o valor apurado, em procedimento fiscal, constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias, que os documentos colacionados às fls. 14 a 21 representam o controle de vendas de mercadorias da empresa atuada inclusive contem a meta e os percentuais alcançados; que os documentos apreendidos conseguiram caracterizar perfeitamente a infração; que o sujeito passivo nada trouxe aos autos que pudesse elidir a pretensão fiscal e que também não comprovou ter sido emitido para os documentos apreendidos a devida documentação fiscal; que o procedimento encontra-se integralmente em sintonia com a legislação tributária estadual. Na sentença fundamentada, conhece da impugnação, nega-lhe provimento e julga procedente o lançamento de ofício em toda sua extensão.

Inconformado, comparece ao feito o sujeito passivo para insurgir-se contra a decisão singular. No recurso voluntário, interposto à Câmara Julgadora, argúi a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa; alega que os documentos sobre os quais o Fisco extraiu as informações foi assinado por ex- sócia da empresa – pessoa destituída de poderes legais para tal -; que o ato contraria os artigos 1º, 2º e 4º, e seu inciso IV relativos à Instrução de Serviço nº 05 – GSF de 30 de dezembro de 2004; cita julgados desta Casa de fls. 276 e 277; que não estão configurados nos quadros de metas provas de quaisquer

movimento financeiro e fiscal; que a empresa nunca vendeu mercadorias isentas do imposto; que a declaração de suposto faturamento mensal, de fl.14, não é documento reconhecido pela empresa ou qualquer de seus representantes; que o mesmo foi assinado por pessoa coagida, não autorizada e alheia ao quadro societário e de funcionários. Requer a nulidade do auto de infração ou na impossibilidade, a reforma da decisão singular para julgar improcedente a exordial.

Decisão cameral, de fls. 297 a 299, por maioria de votos rejeita a preliminar de nulidade de peça básica, argüida pela parte passiva, por cerceamento ao direito de defesa e também por maioria de votos, rejeita a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo relator por insegurança na determinação da infração e quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhece do recurso, nega-lhe provimento e confirma a sentença singular que julgou procedente o auto de infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpõe recurso ao Conselho Pleno e reitera a argumentação esposada na Primeira Instância quanto às preliminares de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração; reafirma que o documento que embasa a exordial foi assinado por pessoa estranha ao quadro social da empresa e que a referida fonte apresenta valores irreais; que os números constantes do quadro de metas são meras projeções para estímulo do quadro de vendas e seus representantes; que o agente atuante baseou-se em declaração numérica extraída do computador da empresa, refletindo números aleatórios e ausente a identificação do que se trata ou corresponde; o agente atuante fez uso de carimbos e papel timbrado da empresa para legitimar a documentação; que posteriormente um levantamento específico será colacionado aos autos para elidir a pretensão fiscal; no mérito discorda da decisão cameral visto que a empresa não produz e nem comercializa produtos isentos ou não tributados; que os números tomados pelos agentes atuantes são irreais e que não há entrada sujeita à substituição tributária; que os números fornecidos ao Fisco destinavam-se a suprir as instituições financeiras e a pleitear maiores volumes de financiamentos bancários. Requer a nulidade do lançamento de ofício ou na impossibilidade, a reforma da decisão cameral para que seja julgado improcedente o lançamento de ofício.

DECISÃO

Passo a julgar e deixo de acolher de plano as preliminares de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa e de Insegurança na determinação da infração, argüidas pelo sujeito passivo. No caso em comento o sujeito passivo compareceu a todos os atos processuais para os quais foi conclamado e exerceu em toda plenitude o contraditório e a ampla defesa. Também não lhe foram usurpados direitos ou o acesso a quaisquer tipo de documentação ou oportunidade de se manifestar-se. Ademais, o auto de infração está em perfeita sintonia com o disposto no Art. 23 da Lei nº 13.882/01 e as provas colacionadas ao feito pelo agente atuante tomaram como base a documentação emitida pelo próprio sujeito passivo, motivos pelos quais considero que as preliminares argüidas pelo sujeito passivo não devem ser acolhidas.

No mérito, o sujeito passivo argumenta ter elaborado novo demonstrativo para infirmar a ação fiscal. Permanece entretanto apenas no campo das alegações e não colaciona ao feito documentos ou evidências, ou sequer aponta erros que possam mitigar ou ilidir a ação fiscal.

Outrossim o relatório de fls. 10 traz em seu bojo valores relativos aos meses de Março, Abril e Maio, todos do ano de 2.006. Tais valores, entretanto foram retirados de relatórios de metas de vendas do sujeito passivo, de fls. 19 a 21 porém não integrantes do documento de fls. 14, peça originária do presente Auto de Infração, motivo pelo qual excludo-os da presente base de cálculo do imposto, reformando em parte a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração, com a nova base de cálculo no valor de R\$ 1.283.014,33 (um milhão, duzentos e oitenta e três mil, quatorze reais e trinta e três centavos) e o respectivo ICMS a recolher.

Diante do acima exposto, conheço do recurso para o Conselho Pleno, dou-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher no valor de R\$ 153.961,72 (cento e cinquenta e três mil, novecentos e sessenta e um reais e setenta e dois centavos).

Sala das sessões plenárias, em 26 de fevereiro de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Falta de Escrituração Correta em Registro de Apuração de ICMS (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00482/08

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento de imposto referente a operações posteriores por falta de escrituração correta no livro registro de apuração de ICMS. Procedência. Decisão unânime.

Havendo falta de registro de operações de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária por operações posteriores, cabe exigência de imposto, mesmo que exista saldo credor na sua conta gráfica de ICMS.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2007, decidiu, por unanimidade 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 do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis

Antônio da Silva Costa, Josevan Pereira Júnior e Washington Luis Freire de Oliveira. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Josevan Pereira Júnior e Washington Luis Freire de Oliveira.

RELATÓRIO

Acusação é de omissão de recolhimento do ICMS substituição tributária pelas operações posteriores no ano de 2003, referente a entradas interestaduais de café beneficiado, bem como não efetuou compensação do referido imposto com o saldo credor acumulado existente e auditoria básica do ICMS. O valor do imposto exigido é de R\$ 163.211,87 (cento e sessenta e três mil, duzentos e onze reais e oitenta e sete centavos).

Foram anexados como conjunto probatório a Auditoria Básica do ICMS (fls. 9 a 28), demonstrativo das omissões de forma individualizada (fls. 24), cópias dos livros fiscais de entradas e apuração de ICMS no exercício de 2003 (fls. 29 a 85) e extratos de recolhimento do autuado emitido pela Sefaz (fls. 86 a 97).

Houve a correta intimação tanto do autuado como do solidário.

Houve revelia do autuado e dos solidários. Porém foi anexado aos autos peça defensiva apresentada pelo autuado com data de entrega compatível com o prazo processual previsto na lei para que haja manifestação do sujeito passivo.

Houve argüição de nulidade por falta de clareza no trabalho fiscal, ou seja, seria caso de cerceamento ou de insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, pede a improcedência do trabalho pelo fato de que haveria saldo credor favorável ao sujeito passivo que impediria a existência de qualquer diferença. Junta cópia de livros fiscais de apuração de ICMS (fls. 112 a 123).

Decisão singular foi pela procedência do trabalho fiscal, rejeitando qualquer preliminar de nulidade, não sendo específico quanto à qual seria alegada.

Corretamente intimada, a autuada vem e alega que o trabalho é nulo por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa, e quanto ao mérito, pede a improcedência do trabalho. Apresenta planilha que afastaria a acusação fiscal de forma parcial.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

O trabalho fiscal é simples, existe a cobrança do ICMS substituição tributária por operações posteriores nas aquisições interestaduais. Os valores exigidos foram simplesmente transcritos do livro de entradas do sujeito passivo, bastando verificar ao final dos registros de cada mês os valores que deveriam ter

sido recolhidos em relação à substituição tributária, que é chamada de ICMS retido, não restando nenhuma dúvida quanto a eles.

Todos os argumentos do sujeito passivo não têm o condão de afastar a consistência das provas anexadas aos autos. Houve a correta apuração da substituição tributária por operações realizadas por parte do próprio autuado. Compensações devem ser requeridas pelo sujeito passivo de forma apartada e precisa, de acordo com a previsão da legislação tributária que trata da matéria.

Na apuração de débitos de ofício, decorrentes de irregularidades detectadas, não se pode exigir do fisco que tome em consideração eventual saldo credor de imposto existente para efeito de abatimento com o valor de omissão de recolhimento apurada em procedimento fiscal.

E no caso de substituição tributária por operações posteriores, que é o que ora analisamos, esta verdade se torna ainda mais forte.

Sendo assim, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 19 de fevereiro de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Ganho de Volume de Combustível por Elevação de Temperatura (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00806/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária. Diferença do imposto sobre o ganho de volume de combustível. Procedente. Decisão por maioria.

É procedente o auto de infração que exige ICMS – substituição tributária pela diferença no ganho de volume de combustíveis para a venda, obtido com a elevação da temperatura.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 04 de março de 2008, decidiu, por maioria de votos, acatar o pedido de reinclusão do solidário (...), na lide, feito pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Sílvio Moreira, José Manoel

Caixeta Haun, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Edson Abrão da Silva. 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, sem aplicação do art. 100 do CTN. Foram vencedores os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Sílvio Moreira, José Manoel Caixeta Haun, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Edson Abrão da Silva que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Através de Auditoria Básica do ICMS a autoridade lançadora constatou que o epígrafado deixou de recolher o ICMS – Substituição Tributária na entrada de combustíveis constantes do Apêndice II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, cujas operações encontram discriminadas nas notas fiscais emitidas com CFOP 199, a título de outras entradas não especificadas, sem apurar, nem recolher o imposto devido. Foi identificado como solidário o sócio administrador, Sr. (...).

Impugnando o lançamento, os autuados comparecem ao processo, com peças defensórias apartadas. O pólo passivo direto, discorre sobre a armazenagem de derivados de petróleo; que em razão do aumento de temperatura, há ganho de volume de estoque físico; que por esse motivo, afere mensalmente e adequa o seu estoque na escrituração e emite as notas fiscais especificadas no código CFOP 199, para adequar o estoque físico; que o presente auto de infração não pode prosperar, pois a operações que realizou estão respaldadas na legislação; cita a doutrina para requer a improcedência da exordial. O consignado à solidariedade inquire sobre a ilegitimidade do administrador para figurar no pólo passivo da autuação; sobre as questões de direito adota a tese defensoria trazida a lume pelo autuado direto.

Inconformados com a decisão monocrática, ambos retornam ao feito com recurso voluntário e reafirmam as razões impugnatórias. A decisão da egrégia III CJUL, por maioria de votos, acolheu a preliminar de exclusão da lide do solidário; e no mérito, também em decisão majoritária, reformou a decisão singular e considerou improcedente o lançamento, fls. 150/153.

Discordando da decisão cameral, a Representação Fazendária recorre para o Conselho Pleno; instruindo suas razões recursais, acosta o Parecer Normativo nº 02/05 - SAT que dá tratativas sobre as variações de temperatura na entrada e saída de combustíveis e ainda, cópia do Acórdão nº 3171/06 - CONP que trata do mesmo assunto em comento, cuja ementa assim expressa: "*É procedente o auto de infração que exige ICMS pela diferença no ganho de volume*

de combustíveis para venda, obtido com a elevação de temperatura" ; manifesta, também, seu inconformismo com a exclusão do solidário; pede que a decisão cameral seja totalmente reformada e mantido o trabalho preambular. Em contradição ao recurso supra, o sujeito passivo direto retorna ao processo e reafirma as alegações já proferidas em fases processuais anteriores, fls. 169/177

DECISÃO

Tal qual no Recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno nº 298/06, Invoco o artigo 11 e inciso I do artigo 12 do Código Tributário Estadual, juntamente com os pareceres de nºs 230 e 274/2005 – GOT e Parecer Normativo nº 02/2005-SAT para afirmar que a saída de combustível decorrente do “ganho” de volume por aumento de temperatura é fato gerador do ICMS. Corroborando meu entendimento, o Despacho nº 0359/05 da Gerência de Combustíveis, reitera que parcela do estoque relativa ao ganho decorrente do faturamento dos produtos em temperaturas diferentes, é comercializada pelas distribuidoras “*gerando um ganho econômico*”.

Na verdade, quando é feito o cálculo do imposto a ser retido estando o combustível a uma temperatura de 20º graus, acaba ocorrendo o recolhimento a menor do ICMS se considerarmos que com a futura elevação da temperatura e conseqüente dilatação das moléculas, a distribuidora passa a ter em seus tanques um volume maior de combustível, tanto que a ora recorrida emitiu notas fiscais de entrada de combustível com CFOP 199, a título de outras entradas não especificadas, para regularizar seu estoque.

É também verdadeiro que não se fala em corrigir os valores calculados quando da retenção pelo substituto tributário, mas sim adequar a tributação ao fenômeno físico-químico que provocou um aumento real do combustível vendido ao consumidor final, sem a tributação devida.

Posto isto, conheço do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno para nos termos da Instrução Normativa 017/07 – GSF e do voto cameral vencido, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração, sem aplicação do Art. nº 100 do CTN , por não ser pertinente e reincluindo na lide o solidário, Sr. (...).

Sala das sessões plenárias, em 13 de março de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não Comprovação do Retorno de Mercadoria em devolução (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03835/08

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Recurso ao Pleno. ICMS. Omissão de pagamento de ICMS substituição tributária. Dirigente da atuada mantidos como solidários. Excluindo pessoa que não tem a condição de solidariedade prevista no CTE. Recursos rejeitados. Mantida decisão de procedência parcial.

I - Nos termos do Art. 45, XIII, devem ser mantidos na lide os dirigentes da empresa que por seus atos ou omissões concorreram para prática de infração à legislação tributária.

II - O funcionário (contador) da empresa atuada, por simples omissão de pagamento de ICMS-ST, não deve ser colocado na lide, por não se enquadrar na condição prevista no artigo 45, XIII, do CTE.

III - O direito do fisco de constituir o crédito tributário-se encerra em cinco (05) anos.

IV - Notificação para apresentação de livros e documentos, para início de fiscalização, não pode ser entendida como lançamento, visto não possuir as condições estabelecidas no art. 142 do CTN.

V - Manutenção da decisão cameral de procedência parcial.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de setembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão do solidário (...) da lide. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Luiz Honorio dos Santos, Álvaro Falanque, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Walter de Oliveira. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários (...) e (...). Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Luiz Honorio dos Santos, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Luis Antônio da Silva Costa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Álvaro Falanque, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Umbelino dos Santos e Walter de Oliveira. Quanto ao mérito, por maioria de votos, negar provimento a ambos os recursos para manter parcialmente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$38.343,77 (trinta e oito mil, trezentos e quarenta e três reais e setenta e sete centavos). Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Luiz Honorio dos Santos, Álvaro Falanque, Aguinaldo Fernandes de Melo,

Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Walter de Oliveira. Vencidos os Conselheiros Domingos Caruso Neto e Marlene da Silva Ruge Bernardes que votaram conhecendo de ambos os recursos negando provimento ao do contribuinte, provendo ao da Fazenda Pública para considerar procedente o auto de infração no valor de ICMS a recolher de R\$39.696,29 (trinta e nove mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte e nove centavos).

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de omissão de pagamento do ICMS-ST, em decorrência do aproveitamento indevido de crédito, por não comprovar o efetivo retorno ou devolução das mercadorias, em função de não apresentar as 1^{as} vias das notas fiscais que acobertaram as operações.

Demonstrativo do ICMS-ST, referente ao período 02/2000 a 03/2005, de acordo com o que preceitua a cláusula 5^a do TARE nº 10/97.

Solidários nos termos do art. 45, XII, do CTE.

Julgador singular diz que o crédito está extinto pelo pagamento e procede a autuação.

Autuados e solidários contestam a decisão, dizem que o pagamento é parcial, que contestaram o restante. Pedem preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Argumento é acatado, por unanimidade, na fase cameral e o feito retorna ao julgador singular.

Em novo julgamento, foram rejeitadas preliminares, procedida a autuação, com consideração do valor pago às fls. 656.

Na fase cameral, cuja certidão do julgamento esta às fls. 806. Por unanimidade, foi rejeitado pedido de cerceamento; por maioria, mantido os solidários na lide. No mérito, por maioria, procedeu-se parcialmente a acusação, no valor de ICMS de R\$ 38.343,77, base de cálculo de R\$ 225.551,58. O voto vencido foi pela procedência total da autuação.

Nas razões do voto vencedor, consta a informação de que a procedência parcial decorreu do fato de parte do crédito tributário se referir ao exercício de 2000 e o trabalho ter sido realizado em meados de 2006.

Representação Fazendária fala que a notificação de fls. 29 reabre a contagem do prazo decadencial, conforme dispõe o § único do art. 173 do CTN. Pede a procedência total.

Autuado e solidários comparecem via representante legal, pedem retirada dos solidários, fala que o julgamento cameral não considerou as razões da defesa, que as mercadorias foram devolvidas. Pede improcedência.

DECISÃO

A questão inicial neste processo é o pedido em preliminar de exclusão dos solidários.

Às fls. 03/05, existe indicados (pessoas físicas) solidários. Duas pessoas são dirigentes da autuada e a terceira é funcionária (contador).

O artigo 45 do CTE, em seus “caput”, estabelece a solidariedade, no caso de omissão em relação ao ICMS, das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

O inciso indicado pelos autuantes foi o XIII, que estabelece:

XIII - com o contribuinte ou o substituto tributário, a pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática da infração a legislação tributária.

A infração denunciada na peça inicial é omissão de pagamento de ICMS-ST. Pela previsão do dispositivo legal referido anteriormente, vejo que em relação aos dirigentes da autuada, a solidariedade está caracterizada. Assim, mantenho na lide “(...) e (...)”.

Com relação ao funcionário (contador) “Sr. (...)”, não vejo caracterizada a condição de solidariedade. A infração é omissão de pagamento de ICMS-ST, ora, o contador não tem o poder de determinar ou não o pagamento de tributos, esta decisão está afeta à direção da empresa. Assim, acato em relação a ele a exclusão. Informo que nesta sessão plenária a Representação Fazendária também pediu a retirada da lide deste solidário.

Outro aspecto do recurso fazendário diz respeito à discordância com o entendimento cameral, de decadência na parte referente ao exercício de 2000.

A peça inicial foi lavrada e noticiada a autuada em meados do exercício de 2006, porém, no entendimento da Representação Fazendária, a notificação para apresentar livros e documentos para início de fiscalização (fls. 29) reabre a contagem do prazo decadencial.

A meu ver, este entendimento da Representação Fazendária não é correto. A notificação para início de fiscalização só tem o poder de marcar o fim da espontaneidade do contribuinte, já que aquele ato não é um lançamento, conforme estabelece o artigo 142 do CTN.

A decadência de acordo com a quase totalidade de juristas e decisões judiciais é de cinco (05) anos, não se admitindo interrupções e nem reabertura de contagem de prazo.

Estabelece o § 4º do artigo 150 do CTN:

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Não há nos autos qualquer acusação relativa a dolo, fraude ou simulação, então, pelo texto legal, a Fazenda Pública tem, no prazo de cinco (05) anos, que concluir o lançamento, observando as normas do artigo 142 do CTN, para que possa ser considerado válido.

Em conferência no TIT, que gerou o livro “Teoria do Direito Tributário”, publicado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, alguns juristas debateram a matéria e ensinaram:

- Prof. Ruy Barbosa Nogueira (fls. 80):

“...O que parece necessário esclarecer é que enquanto não notificado o sujeito passivo do início do lançamento, este, mesmo se iniciado, é ato “intra muros” e não oponível ao sujeito passivo. Daí decorrido o prazo de 05 anos a contar da realização do fato típico, extingue-se a obrigação e o crédito tributário, pois o titular do direito não o fez valer dentro do prazo de vida desse direito...”

- Prof. Fábio Fanucchi (fls. 148, 152 e 153):

“...um lançamento tributário só terá o direito de assim ser chamado se praticado por agente capaz, se tiver um objeto lícito e se observar a forma prescrita em lei, porque ela está prescrita em lei, no art. 142 do CTN... O lançamento se concretiza pela homologação, por ser este ato privativo da Fazenda... Conforme o tipo de lançamento, são os termos iniciais da decadência, que é uniforme em cinco anos. A decadência é de cinco anos.”

Em seu livro “Direito Tributário Brasileiro - 10 Ed., às fls. 522, Aliomar Baleeiro comenta:

“...Logo, a homologação, ou a revisão definitiva pelo pronunciamento da autoridade, deverá ser ato completo e acabado nos 05 anos contados do fato gerador...”

No STJ, foi prolatado a cerca do prazo decadencial no E Resp. 184262/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 27/09/2004:

“Tributário. Decadência. Termo a quo. Tributos Sujeitos ao Regime do Lançamento por Homologação. ICMS.

I - Conforme já decidiu a egrégia Primeira Seção desta Corte, o prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, na hipótese dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, rege-se pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou seja, será de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

II - Embargos de divergência acolhidos para declarar extinto o crédito tributário pela decadência”.

Assim, não resta dúvida que a decadência, tal qual prevista no CTN (§ 4º, art. 150), é de 05 (cinco) anos, não comportando acréscimo de um novo período.

A questão levantada pela Representação Fazendária talvez tenha a ver com o previsto no artigo 173, § único, do CTN, ocorre que o citado dispositivo não permite a aplicação concorrente com o § 4º, art. 150, perfazendo, aí um total de dez (10) anos, ao contrário, são excludentes.

A norma prevista no art. 173 dá o direito ao fisco de antecipar o lançamento e não de atirar o prazo decadencial para a frente.

O Prof. Fábio Fanucchi, na mesma conferência a que me referi, comentou o assunto e ensinou:

“...Há uma possibilidade, também, de antecipação do prazo em lançamento direto, por declaração e por homologação. É quando a Fazenda, conhecendo qualquer fato relativo a um acontecimento jurídico-tributário, intima o sujeito passivo a prestar esclarecimentos. Aí o termo inicial se desloca por antecipação. Não, como muitos querem, ao interpretar o § único do art. 173 não é atirado ao tempo para frente, ao bel prazer da administração. Porque, então, equivaleria a anular a decadência. Se a intimação do contribuinte quanto a prestar esclarecimentos deslocasse o prazo de decadência para a frente, vai-se intimar todos os contribuintes do Brasil a prestar esclarecimentos, e a partir daí começaria a contar o prazo de decadência. Não é assim...”

Também, no STJ, o assunto foi tema de Embargos de Divergência, solicitado pelo Estado de São Paulo que pleiteava nova contagem de prazo decadencial.

O pedido do Estado de São Paulo foi improvido no Embargos de Divergência Resp nº 432.984-SP, cujo relator foi o Min. José Delgado.

Também no Embargo 276142/SP, cujo relator foi o Min. Luiz Fux, no rejeitado pedido do Estado de São Paulo, peço vênias para reproduzir o item 4 da Ementa, que estabelece:

“...4. Deverás, é assente na doutrina: “a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter

sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta edição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 140, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade de pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150 § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se definitivamente extinto o crédito no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de crescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de se encontrar definitivamente extinto o crédito?..."

Portanto, considerando que intimação para início de fiscalização não tem as condições previstas no artigo 142 do CTN e que o prazo decadencial (cinco anos) não permite reabertura de contagem, eu não acato a solicitação fazendária.

No caso do recurso do contribuinte ele apenas limita-se a dizer que não foram consideradas suas provas. Na verdade, o autuado nada apresenta que possibilite modificar a decisão recorrida e, neste ponto, eu acato na íntegra o entendimento do relator na fase cameral.

Voto conhecendo de ambos os recursos, nego provimento e mantenho a decisão de procedência parcial.

Sala das sessões plenárias, em 07 de outubro de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não entrega de Relatórios de Operações Interestaduais à Refinaria (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01011/08

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária. Remessa de combustíveis e lubrificantes com o ICMS já retido anteriormente. Ausência de entrega dos relatórios à refinaria. Procedência. Decisão unânime.

Conforme previsto nas Cláusulas nona e décima do Convênio ICMS 03/99, a distribuidora de combustíveis ou o importador que promover operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo, cujo imposto tenha sido retido anteriormente, deverá entregar as informações relativas a essas operações, na forma e nos prazos estabelecidos.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de março de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar o pedido de exclusão do solidário (...), feito pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado e Josevan Pereira Júnior. 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 Sérgio Reis Crispim, Washington Luis Freire de Oliveira, 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, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior e Manoel Antônio Costa Filho.

RELATÓRIO

Nos presentes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo deixou de apresentar os relatórios de operações interestaduais com álcool anidro, previstos no Convênio 03/99, referentes às aquisições efetuadas junto à Premium Distribuidora de Petróleo, nos meses de maio e junho de 2006, causando omissão do repasse do ICMS devido a este Estado, conforme fotocópias das notas fiscais e demonstrativos anexos.

O pólo passivo apresentou defesa em Primeira Instância. Contudo, não obteve decisão favorável na Sentença nº 730/07-COJP (fls. 75 e 76).

De igual maneira, a defesa apresentada pelo solidário teve suas razões refutadas em Segunda Instância. O Acórdão nº 2.449/2007 (fls. 99 a 109) da Terceira Câmara do CAT não acolheu a preliminar de exclusão da lide do solidário. E no mérito confirmou a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Inconformado, o solidário apresenta defesa em sua última instância de recurso encaminhada ao Conselho Pleno. Neste recurso voluntário, a Premium expende as mesmas argumentações anteriores, ou seja, que não cometeu

irregularidade alguma, que emitiu a nota fiscal referente a operação realizada de acordo com o disposto nos arts. 12 §7º, e 62. Reforça o seu entendimento da exclusão da solidariedade da lide com a citação do art. 45, inciso XIII do CTE. Adiciona a informação de que a venda foi realizada com a cláusula FOB, onde a responsabilidade do vendedor cessa no momento em que se efetiva a entrega da mercadoria à transportadora. Com isso enfatiza que todas as obrigações acessórias foram cumpridas, não sendo possível responsabilizá-la solidariamente pela obrigação tributária apontada na inicial. Cita a decisão proferida no Acórdão nº 2.311/2007 (fls. 126 e 127) para embasar a sua tese. Pede a reforma da decisão proferida declarando a improcedência do feito, mormente a sua exclusão da lide.

Este é o relatório. Passo a decidir.

DECISÃO

Inicialmente, quanto à preliminar de exclusão da lide do solidário, esclareço que fui voto vencido ao acolher a preliminar elencada pelo pólo passivo, pois não vislumbrei qualquer relato contra o solidário remetente que viesse a configurar atos dolosos de acordo com o art. 135, inc. III, do CTN.

Não obstante, a preliminar de exclusão da lide foi acolhida por maioria de votos.

Quanto ao mérito, os protestos registrados no recurso para o Conselho Pleno são insuficientes para garantir a reforma da decisão cameral, principalmente se observar que o recorrente não demonstrou a legalidade no procedimento configurado nos autos. A fundamentação da sua tese não lhe garante a declaração da improcedência do questionado neste volume.

Com relação aos combustíveis derivados de petróleo, o ICMS incide apenas uma única vez e é devido ao Estado onde ocorrer o consumo. Em razão da própria sistemática da substituição tributária, ocorrendo operação interestadual com combustíveis já alcançados pela retenção, é necessário que as distribuidoras envolvidas forneçam as informações relativas a essas operações para que a refinaria possa efetuar o repasse do imposto correspondente ao Estado consumidor. As informações necessárias devem compor os Anexos IV e V, que serão preenchidos e entregues nos prazos estabelecidos no Convênio ICMS 03/99. Os referidos anexos devem ser encaminhados à unidade federada de origem da mercadoria; à unidade federada de destino e à refinaria de petróleo ou suas bases, responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do ICMS devido às unidades da Federação, na proporção das operações que lhes forem destinadas.

Relativamente à substituição tributária com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, estabelece a Cláusula primeira do Convênio ICMS 03/99 o seguinte:

“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.”

Nas operações com combustíveis, com o imposto já retido, podem ocorrer sucessivas saídas a destinatários estabelecidos em unidades federadas distintas, e, assim ocorrendo, é necessário que todos os envolvidos nas operações elaborem os relatórios previstos e os apresentem aos seus respectivos fornecedores para que as informações necessárias cheguem até à refinaria – substituta tributária – para serem repassadas ao Estado em que ocorrer o consumo. A sistemática de apresentação das informações relativas às operações realizadas foi estabelecida em convênio e devem ser observadas por todos os contribuintes que realizarem operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo.

Nesse sentido, a Cláusula décima do Convênio 03/99, que trata das operações realizadas por contribuinte que tiver recebido combustível de outro contribuinte substituído, dispõe o seguinte:

“Cláusula décima O contribuinte que tenha recebido combustível derivado de petróleo com imposto retido, de outro contribuinte substituído, deverá:

I - quando efetuar operações interestaduais:

a) indicar no campo "Informações Complementares" da Nota Fiscal as bases de cálculo utilizadas para a retenção do imposto por substituição tributária na operação anterior e a utilizada em favor da unidade federada de destino, o valor do ICMS devido à unidade federada de destino e a expressão "ICMS a ser repassado nos termos da cláusula décima primeira do Convênio ICMS 03/99;

b) registrar, com a utilização do programa aprovado pela COTEPE/ICMS, os dados relativos a cada operação;

c) entregar as informações relativas a essas operações, juntando-as, quando houver, às recebidas de seus clientes, na forma e prazos estabelecidos no capítulo V:

1) à unidade federada de origem da mercadoria;

2) à unidade federada de destino da mercadoria;

3) ao estabelecimento do contribuinte que forneceu a mercadoria revendida;

II - quando apenas receber de seus clientes informações relativas a operações interestaduais, registrá-las, observando o disposto na alínea "c" do inciso I do "caput".

Conforme previsto na cláusula oitava, do mesmo convênio, a sistemática de prestação de informações ao fornecedor imediatamente anterior, deverá ser

observada, sempre que nova operação interestadual for praticada, conforme consta no referido dispositivo legal:

“Cláusula oitava A sistemática prevista nas cláusulas nona a décima primeira também será aplicada se o destinatário da mercadoria da unidade federada de destino realizar nova operação interestadual”.

Na situação analisada, os relatórios relativos às operações interestaduais originadas em Goiás (Senador Canedo) e destinadas ao Estado de São Paulo (Paulínia) não foram enviados à refinaria para garantir que o ICMS devido ao Estado de Goiás fosse repassado.

Permanece, até o presente momento, a acusação de que as informações necessárias não foram prestadas pelo destinatário e distribuidora, omissão essa que impediu que o imposto devido ao Estado de Goiás, relativo à operação questionada, fosse repassado pela refinaria. Cabe, portanto, à atuada a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS correspondente à operação.

Assim, pelas razões que acabo de expor, finalizo o meu voto, rejeitando a preliminar de nulidade de exclusão do sujeito passivo solidário, a empresa (...). Quanto ao mérito, conheço das razões do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que considerou procedente a peça exordial deste processo.

Sala das sessões plenárias, em 01 de abril de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não Inclusão de Operações com Álcool Anidro em Relatório (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01256/08

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Falta de inclusão nos relatórios de operações interestaduais com álcool anidro de operações realizadas com destino ao Estado de Goiás. Procedência. Decisão unânime.

I - Na remessa de álcool etílico anidro combustível de uma para outra unidade federada, o estabelecimento da distribuidora de combustíveis destinatária deve entregar as informações relativas a essa operação, na forma e prazos estabelecidos no art. 62 do Anexo VIII do RCTE, à unidade federada de origem da mercadoria; à unidade federada de destino da mercadoria; à refinaria de petróleo ou suas bases, na condição de sujeito passivo por substituição. (Convênio ICMS 3/99, cláusula décima segunda, § 2º);

II - Deve ser declarado procedente o Auto de Infração que exigir ICMS, quando ficar provado o prejuízo ao Erário Estadual.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 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 Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento para manter a decisão proferida em Primeira Instância. 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 “deixou de incluir nos relatórios de operações interestaduais com álcool anidro, previstos no Convênio 03/99, as operações acobertadas pelas Notas Fiscais de nºs 47451 e 47452, emitidas pela (...), CNPJ 60.886.413/0055-30, em 08/01/2003, causando omissão do pagamento do repasse ao Estado de Goiás, na importância de R\$ 5.070,00 (cinco mil e setenta reais)”.

Foi autuado como sujeito passivo solidário o Sr. (...) e (...), identificados às fls. 03 e 03-A como sócios administradores da empresa.

Instrui o auto de infração, dentre outros documentos, o Relatório Fiscal, de fl. 09, as cópias das Notas Fiscais mencionadas, de fls. 10 e 11, e as cópias dos Relatórios enviados pela autuada à Petróleo Brasileiro S/A, de fls. 12 e 13.

Na fase de primeira instância a exigência fiscal foi julgada procedente, tendo sido excluídos ambos os solidários arrolados às fls. 03 e 03-A.

Inconformada com a decisão singular a Fazenda Pública Estadual e a autuada interpõem recursos ex-officio e voluntário em que pede a reforma da decisão recorrida.

A Fazenda Pública Estadual limita-se a requerer a reinclusão no pólo passivo dos solidários (...) e (...), pugnando pela manutenção da decisão de mérito.

Mediante peça de fls. 116/131, a autuada solicita a improcedência da exigência fiscal, alegando que “por questões internas, houve um mês em que a filial da (...) em Goiás se equivocou no momento de preenchimento das Notas Fiscais (“NF”) nº 47451 e 47452 ao indicar a natureza da operação como ‘remessa de combustível por empréstimo’ quando deveria ter constado ‘transferência’, também se equivocou a filial de Brasília ao escriturar a respectiva entrada como ‘outras entradas’”, sendo que “quando a filial da (...) em Brasília” emitiu o Anexo III “para informar à Petrobrás o valor de repasse devido ao Estado de Goiás, referente

às aquisições interestaduais de álcool anidro, as duas Notas Fiscais em questão foram desconsideradas pelo sistema e, portanto, a Petrobrás não repassou esses valores ao Estado de origem do produto, ou seja, o nobre Estado de Goiás”.

Diz que “trata-se, portanto, de um mero erro de digitação de um funcionário, sanável, ao qual todo ser humano está sujeito”, sendo que “a presente autuação está incorreta haja vista o flagrante equívoco em seu enquadramento legal e imposição de penalidade”.

Alega ainda, em sede de preliminar, que há insegurança na determinação da infração caracterizada pelo fato de que “os dispositivos legais descritos no campo ‘penalidade’ se referem à suposta obrigação principal e acessória omitida”, sendo que “não se encontra um sequer artigo que trate da natureza penalidade aplicada, percentual e demais encargos cobrados”.

Neste sentido, argumenta que “não há do que se falar em ‘omissão no pagamento’, pois houve tão e somente um erro de preenchimento de informações a respeito de um tributo tempestivamente retido e recolhido”.

É o relatório. Decido.

Analisando as questões postas em discussão entende que em nada merece reforma a sentença de primeiro grau.

Não faz sentido pedido de reinclusão dos solidários, pleiteado pela Fazenda Pública Estadual, uma vez que conforme documento de fl. 06, os próprios autuantes não identificaram nenhum administrador responsável pelo estabelecimento da autuada ((...)), trazendo ao feito, às fls. 03 e 03-A, os sócios administradores do estabelecimento solidário ((...)).

No que se refere à alegada insegurança na determinação da infração, feita pela autuada, é evidente que esta não prevalece. Não há insegurança nenhuma. Aliás, como já relatado, a autuada confessa sua omissão, o que a torna responsável pelo não repasse do imposto ao Estado de Goiás.

Quanto ao mérito também não procedem as razões trazidas pela segunda recorrente.

As regras relativas à substituição tributária na operação anterior interna ou interestadual com álcool etílico anidro combustível destinado à distribuidora de combustível que promove a saída da gasolina resultante da mistura com o álcool estão previstas nos §§ 5º ao 9º do art. 12 do Anexo VIII do RCTE, o qual reproduz as normas do Convênio ICMS 3/99 aplicável à matéria. Eis a transcrição dos mencionados dispositivos legais:

“§ 5º A refinaria de petróleo ou suas bases são substitutas tributárias em relação ao imposto incidente na operação anterior interna ou interestadual com álcool etílico anidro combustível destinado a distribuidora de combustível que promove a

saída da gasolina resultante da mistura com o álcool (Convênio ICMS 3/99, cláusula décima segunda).

§ 6º O imposto devido na operação interna ou interestadual de que trata o parágrafo anterior deve ser pago pela refinaria de petróleo ou suas bases de uma só vez englobadamente com o imposto retido por substituição tributária incidente sobre as operações subseqüentes com gasolina até o consumidor final (Convênio ICMS 3/99, cláusula décima segunda, § 1º).

§ 6º-A O imposto devido na operação interna ou interestadual de que trata o § 5º, quando a distribuidora realizar saída isenta ou não tributada de álcool etílico anidro combustível, inclusive para a Zona Franca de Manaus e para as Áreas de Livre Comércio, deve ser pago pela distribuidora de combustível em favor da unidade federada remetente do AEAC (Convênio ICMS 3/99, cláusula décima segunda, §§ 9º e 10).

§ 7º Na remessa de álcool etílico anidro combustível de uma para outra unidade federada, o estabelecimento da distribuidora de combustíveis destinatária deve (Convênio ICMS 3/99, cláusula décima segunda, § 2º):

I - registrar, com a utilização do programa de computador aprovado pela COTEPE/ICMS de que trata o § 16 do art. 38 e art. 62 deste anexo, os dados relativos a cada operação;

II - entregar as informações relativas a essa operação, na forma e prazos estabelecidos no art. 62 deste anexo:

a) à unidade federada de origem da mercadoria;

b) à unidade federada de destino da mercadoria;

c) à refinaria de petróleo ou suas bases, na condição de sujeito passivo por substituição.

III - identificar:

a) o sujeito passivo por substituição que tenha retido anteriormente o imposto relativo à gasolina "A", com base na proporção da sua participação no somatório das quantidades do estoque inicial e das entradas ocorridas no mês, relativamente a gasolina "A" adquirida diretamente de contribuinte substituído;

b) o fornecedor da gasolina "A", com base na proporção da sua participação no somatório das quantidades do estoque inicial e das entradas ocorridas no mês, relativamente a gasolina "A" adquirida de outro contribuinte substituído;

§ 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 subseqüente àquele em que tenham ocorrido as operações interestaduais;

II - em relação às operações cujo imposto relativo à gasolina "A" tenha sido anteriormente retido por outros contribuintes, a provisão do valor do imposto devido ao Estado de Goiás do AEAC, limitado ao valor efetivamente recolhido à unidade federada de destino, para o repasse que deve ser realizado até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente àquele em que tenham ocorrido as operações interestaduais.

§ 9º Aplicam-se, no que couber, às disposições contidas nos §§ 5º ao 8º deste artigo, inclusive no tocante ao repasse, os procedimentos previstos no inciso III do caput do art. 61 deste anexo (Convênio ICMS 3/99, cláusula décima segunda, § 5º)."

Quanto à responsabilidade pelo pagamento do imposto, imputável à autuada, é de se dizer que o art. 67 do referido Anexo VIII do RCTE estabelece que "o disposto no art. 61 (destaque-se que o § 10º deste artigo faz referência às aquisições de álcool etílico anidro combustível nos termos dos §§ 5º a 9º do art. 12 do Anexo VIII) não exclui a responsabilidade (...) da distribuidora de combustíveis (...) pela omissão ou pela apresentação de informação falsa ou inexata, podendo ser exigida diretamente do estabelecimento responsável pela omissão ou pela informação falsa ou inexata o imposto devido na operação interestadual e respectivos acréscimos (Convênio ICMS 3/99, cláusula décima nona)".

Assim, consoante a regra acima transcrita, é da responsabilidade da autuada o pagamento o imposto devido na operação interestadual, não repassado ao Estado de Goiás em razão de sua omissão em informar à Petrobras quanto ao recebimento do álcool anidro.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do processo por insegurança na determinação da infração e, quanto ao mérito, conheço de ambos os recursos, nego-lhes provimento para manter a decisão singular, permanecendo excluídos da relação jurídica processual os solidários arrolados às fls. 03 e 03-A.

Sala das sessões plenárias, em 15 de abril de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não Inclusão de Operações com Álcool Anidro em Relatório (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 04539/08

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

EMENTA: ICMS-ST. Obrigação principal. Não inclusão de operação acobertada por nota fiscal substituída nos Relatórios de Operações Interestaduais com Álcool Etílico Anidro Carburante. Infração inexistente. Improcedência. Decisão unânime.

Inexiste ilícito fiscal da substituta tributária, quando esta deixa de proceder à inclusão de nota fiscal nos Relatórios de Operações

Interestaduais com Álcool Etílico Anidro Carburante, em face da não realização da operação respectiva.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de outubro de 2008, 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 José Luiz Rosa, Levi Silva Filho e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

Cuida-se de crédito tributário, instrumentalizado através do Auto de Infração nº 3017491370432, no dia 17.03.2006, formalizando a exigência do pagamento de ICMS no valor de R\$ 3.457,21 (três mil, quatrocentos e cinqüenta e sete reais e vinte e um centavos), multa e demais acréscimos legais, pelo fato da autuada, na qualidade de distribuidora, ter deixado de gerar os Relatórios de Operações Interestaduais com álcool anidro, relativamente às operações realizadas pela Usina Santa Helena de Açúcar e Álcool S/A, destinadas ao Estado de Goiás, no período de julho de 2005, causando omissão do repasse do imposto devido ao Estado de Goiás.

Tempestivamente, comparece a autuada para impugnar o auto de infração e arguir a preliminar de nulidade, por cerceamento do direito de defesa e por ilegitimidade passiva, rechaçadas de plano pelo julgador singular, visto que tanto a tipificação quanto a ocorrência da infração descrevem com objetividade a autoria da irregularidade denunciada, identificando corretamente o pólo passivo.

No mérito, o julgador decidiu pela improcedência do auto de infração, Sentença nº 2879/07-COJP lançada às fls. 91/94, após a realização de diligência, com o pronunciamento do AFRE I Eduardo Prata Lopes, às fls. 74/89, mencionando a substituição das Notas Fiscais nº 55997 e 56158 pelas de nº 56232 e 56305.

Face ao Recurso de Ofício, foi emitido pela Representação Fazendária o Parecer nº 377/2007, fls. 95 e 96, aduzindo que, segundo relatório de diligência, há documentos comprobatórios de que não houve o recebimento da mercadoria, constante da Nota Fiscal nº 56158, de 06.04.05, pela PETROBRAS, conforme verso da mesma nota fiscal.

E, também, dada a impossibilidade de os revisores afirmarem que a mercadoria retornou à Usina Santa Helena de Açúcar e Álcool S.^a, pela inexistência de passe fiscal de entrada da Nota Fiscal nº 56305, de 08/07/05, e pela falta de carimbo fiscal que ateste o retorno das mercadorias da Nota Fiscal nº 56158, de fls. 78.

Ressalva, ainda, que no referido documento só há carimbos apostos quando da entrada no Distrito Federal. E, que os documentos anexados pelo

contribuinte não se constituem em prova satisfatória de devolução. Solicita, ao final, o acolhimento do recurso de ofício para reformar a decisão de primeira instância e considerar procedente o auto de infração.

A contradita ao pedido de reforma é apresentada pelo sujeito passivo direto e solidário. As alegações do primeiro são as mesmas da fase impugnatória com relação a preliminar. No mérito, considera o parecer da Representação Fazendária sem fundamentação legal e que enseja a bitributação. Pede a improcedência do auto de infração.

A solidária, por sua vez, requer a exclusão do pólo passivo e a manutenção da decisão singular, pugnano pela improcedência do feito.

É o relatório. Decido.

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Ofício promovido em razão da prolação da sentença de fls. 91 a 94, que decidiu pela improcedência da pretensão da Fazenda Pública Estadual.

A Representação Fazendária insurge-se contra a mencionada decisão, alegando que há documentos comprobatórios de que não houve o recebimento da mercadoria, constante da Nota Fiscal nº 56158, de 06.04.05, pela PETROBRAS, conforme o verso da mesma nota fiscal.

E, de igual forma, diante da impossibilidade de os revisores afirmarem que a mercadoria retornou à Usina Santa Helena de Açúcar e Álcool S.^a, pela inexistência de passe fiscal de entrada da Nota Fiscal nº 56305, de 08/07/05, e pela falta de carimbo fiscal que ateste o retorno das mercadorias da Nota Fiscal nº 56158, de fls. 78, e que os documentos anexados pelo contribuinte não se constituem em prova satisfatória de devolução.

Todavia, razão não lhe assiste, porquanto restou inequivocamente evidenciado nos autos que a Nota Fiscal nº 56158, emitida em 06.07.2007, pela Usina Santa Helena de Açúcar e Álcool S/A, e que dava sustentação à formalização do auto de infração questionado, fora substituída pela Nota Fiscal nº 56305, de 08.07.2005, incorrendo, portanto, a operação de circulação da mercadoria, plasmada pelo referido documento fiscal.

Com efeito, o Auto de Infração de fl. 2, fundado na Nota Fiscal nº 56158, de 06.07.2007, ressente-se da ausência de efetiva operação de circulação de mercadoria, consubstanciada na existência de negócio jurídico mercantil, em que se opere a transferência de propriedade de bem móvel, apto a preencher o aspecto material da hipótese de incidência tributária.

Conforme consta no verso da Nota Fiscal nº 56158, à fl. 78, houve a devolução da mercadoria face a problemas econômicos, informação corroborada

pela autoridade fiscal, à fl. 89, após realização de diligência na empresa solidária, (...).

Desse modo, conquanto implementada a saída da mercadoria, os documentos acostados aos autos, às fls. 78 e 89, revelam com clareza que não ocorreu sua efetiva entrada no estabelecimento da empresa destinatária, motivo pelo qual não se deu a inclusão da operação, acobertada pela Nota Fiscal nº 56158, de 06.07.2007, nos Relatórios de Operações Interestaduais com Álcool Etilíco Anidro Carburante.

Ao teor do exposto, conheço do Recurso de Ofício, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular, que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 08 de dezembro de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não Recolhimento de ICMS-ST consignado em Documento de Arrecadação (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00839/08

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária pelas operações posteriores. Omissão quanto à retenção e recolhimento de imposto devido a título de diferencial de alíquotas. Mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Procedência parcial. Decisão unânime. Confirmação da sentença singular.

I - 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);

II - Deve ser declarado procedente o Auto de Infração, embasado em levantamento fiscal corretamente realizado, quando o sujeito passivo, embora alegando, não comprovar que houve erro na apuração fiscal;

III - Exclui-se a pena prevista de forma genérica e não havendo outra hipótese de enquadramento.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de dezembro 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 Sérgio Reis Crispim, Levi Silva Filho e Álvaro Falanque. Quanto à aplicação da multa proposta, por maioria de votos, foi rejeitada sua aplicação. Foram vencedores os Conselheiros Sérgio Reis Crispim e Álvaro Falanque. Vencido o Conselheiro Levi Silva Filho que votou pela manutenção da multa proposta.

RELATÓRIO

A ação fiscal tem como embasamento a falta de recolhimento do ICMS-RETENÇÃO, relativo à aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, devidamente consignado em documento de arrecadação emitido no Posto Fiscal de Fronteira. Em consequência, foi atribuído ao sujeito passivo o recolhimento do imposto no valor de R\$ 937,50 (novecentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos) mais as cominações legais cabíveis.

Intimado do auto supra, o sujeito passivo ingressa com Impugnação em Primeira Instância, alegando, essencialmente, que adquiriu as mercadorias constantes da nota fiscal nº 131 para consumo próprio e não com o intuito de comercializá-las. Pede a nulidade do feito ou, no caso da sua procedência, a redução da multa por considerá-la exorbitante.

Diante das alegações, o julgador singular, via Sentença nº 4758/07-COJP, de folhas 27 e 28, julgou procedente o lançamento, por considerar que a mercadoria, objeto de autuação, está sujeita ao instituto da substituição tributária pelas operações posteriores em relação ao diferencial de alíquotas, pelo fato da mesma ser destinada ao consumo, nos termos expressos do artigo 34 do anexo VIII do RCTE.

Em sede de recurso, o pólo passivo comparece para apresentar defesa. Nesta ocasião, a recorrente solicita a reforma da sentença singular por considerar insubsistente a decisão proferida. Expende as mesmas razões impugnatórias, ou seja, a de que não comercializa as mercadorias, objeto de autuação, por não ser este o objeto social da empresa. Alega que as mercadorias adquiridas passaram a integrar o ativo fixo imobilizado da recorrida. Pede a nulidade do feito ou, em remotíssima hipótese, a redução da multa para a consignada no art. 71, inciso I, alínea "a", do CTE.

Este é o relatório. Passo a julgar.

DECISÃO

Com relação ao mérito, a legislação estadual prevê a incidência do ICMS sobre bens adquiridos e destinados ao ativo imobilizado do contribuinte.

O artigo 155, parágrafo 2º, inciso VIII, da Constituição Federal estabelece que caberá ao estado de localização do destinatário o imposto

correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual relativamente às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado. No mesmo sentido, os artigos 13, III, e 27, V, da Lei nº. 11.651/91 determinam que o diferencial de alíquotas seja devido pelo adquirente goiano nas aquisições interestaduais.

“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;

“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;”

Assim, caso o estabelecimento destinatário adquira ou receba produto destinado ao uso, consumo ou ativo permanente, caberá a incidência do ICMS a título de diferencial de alíquota, observadas as condições estabelecidas na legislação tributária.

Ademais, a comercialização do stand é um dos objetos sociais do sujeito passivo, e, apesar das suas alegações, o pólo passivo não traz ao feito qualquer elemento de prova para corroborá-las.

Com relação à aplicação da penalidade pecuniária aplicada do art.71, inciso III, alínea “a”, da Lei 11.651/91, tenho-a por improcedente, porque a redação da mesma é por demais genérica e não é admitida pelo princípio que diz “nulla pena sine lege”.

Assim, por considerar que o impugnante não carregou para os autos elementos probatórios suficientes para descaracterizar a acusação fiscal, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento para, confirmar a sentença exarada pelo julgador singular, porém com a exclusão de qualquer penalidade, considerando que a legislação tributária estadual não definiu a conduta do contribuinte como suscetível à aplicação de penalidade

Sala das sessões plenárias, em 18 de março de 2008.

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não Recolhimento de ICMS-ST consignado em Documento de Arrecadação (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01010/08

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Omissão no recolhimento do imposto por substituição tributária pelas operações posteriores. Operações interestaduais com mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do estabelecimento. Procedência. Decisão unânime.

O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incide sobre a entrada de bens, no território goiano, destinados a uso ou consumo e ou integração do ativo imobilizado do estabelecimento mercantil. (art. 13, inciso III, do CTE). Portanto, a reclamação do crédito é de direito do sujeito ativo, motivo pelo qual a decisão cameral, que considerou procedente o auto de infração, se confirma neste julgamento plenário do processo.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 14 de fevereiro de 2008, 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, Célia Reis Di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca, Carlos Pereira Duarte, José Sílvio Moreira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Sérgio Reis Crispim, Washington Luis Freire de Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Este lançamento registra que o sujeito passivo deixou de efetuar, no prazo legal, o recolhimento do ICMS substituição tributária pelas operações posteriores, no valor definido no auto de infração, referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou integração do ativo imobilizado do estabelecimento, cujo cumprimento da tarefa funcional se efetivou no período de setembro de 2001 a setembro de 2004.

Pelos cálculos do imposto, apostos no auto de infração, verifica-se que a autoridade lançadora reclama o imposto substituído relativo ao diferencial de alíquota dos bens adquiridos no comércio interestadual e destinados a uso, consumo e ou integração do ativo imobilizado do estabelecimento.

A instrução do auto de infração se fez com as cópias dos DAREs emitidos no momento da entrada da mercadoria no território goiano e com acompanhamento das respectivas notas fiscais que acobertaram as aquisições realizadas pelo produtor rural.

Para suporte da omissão no recolhimento do imposto substituído as autoridades lançadoras capitularam a infração nos arts. 51, § 3º e 63, § 1º, item II, da Lei nº 11.651/91 combinados com o art. 32, § 1º, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97 e art. 5º da Instrução Normativa nº 428/2000-GSF.

A reparação da falta de recolhimento do imposto, a fiscalização propôs a penalidade prescrita no art. 71, inciso III, alínea "a" do CTE.

Na instância singular, a julgadora confirmou a pretensão fiscal sob a justificativa de que as aquisições de que tratam as notas fiscais juntadas ao processo ocorreram antes da entrada em vigor da norma legal que concedeu isenção do diferencial de alíquota na aquisição de bem destinado ao ativo imobilizado de estabelecimento agropecuário.

No seu recurso, o sujeito passivo pede a nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, fundamentado na alegação de que a fiscalização reclama o imposto devido por substituição tributária pela operação posterior mas a exigência se refere ao diferencial de alíquota pela aquisição de mercadoria destinada ao ativo imobilizado do estabelecimento. No mérito, pede a aplicação retroativa do benefício fiscal previsto no art. 6º, XCII, do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual – Decreto nº 4.852/97.

A Câmara Julgadora avalia as ponderações acostadas a este volume e decide a questão com o voto inserido no acórdão de fls. 229 a 232, cuja decisão e ementa registram:

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário "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 Álvaro Falanque, Célia Reis Di Rezende e José Artur Mascarenhas da Silva. 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 Célia Reis Di Rezende e José Artur Mascarenhas da Silva. Vencido o Conselheiro Álvaro Falanque que votou pela improcedência do feito."

"Ementa: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária. Mercadoria destinada ao ativo e ao consumo. Diferencial de alíquota. Omissão de recolhimento do imposto devido. Procedência. Decisão não unânime.

Nos termos do art. 32, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97 e art. 5º da Instrução Normativa nº 428/00, o ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores, relativo a mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, sujeitas a esse regime especial, cuja sistemática de recolhimento antecipado se estende ao diferencial de alíquotas, deve ser recolhido na forma e no prazo previsto na legislação tributária. O imposto devido não recolhido no prazo legal será reclamado com os acréscimos legais decorrentes da infração praticada."

A empresa opõe recurso para o Conselho Pleno, oportunidade em que afirma: *"material de construção, por observância de um parecer da Assessoria Tributária, seria material de consumo, com o que não há como concordar"*.

A discordância citada baseia-se no fato de que uma construção feita em qualquer lugar (no caso no estabelecimento agropecuário), não é adquirida pronta.

Ela é edificada a partir do alicerce e finaliza com os acabamentos finais para uso.

Todo material utilizado na construção, que no final integrarão o ativo imobilizado do estabelecimento rural foi contabilizado.

Faz explicações detalhadas das despesas e afirma que todas as notas fiscais de compras de materiais de construção destinam-se ao ativo imobilizado e gozam de isenção do diferencial de alíquota.

Ao final requer a reforma da decisão cameral e a improcedência do auto de infração.

DECISÃO

As defesas do sujeito passivo não foram instruídas com documentos essenciais de prova da inexistência da omissão no recolhimento do imposto reclamado na peça vestibular e vigência do art. 32, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97, "in verbis":

"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 e II deste anexo, observadas, ainda, as disposições específicas do Capítulo II, sendo:

§ 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.”

Nos termos das normas tributárias vigentes, o contribuinte goiano é o substituto tributário nas operações de aquisição interestadual de mercadorias, destinadas a uso ou consumo e ou integração do ativo imobilizado do estabelecimento. Incorpora a esta exigência o diferencial de alíquota.

No caso em discussão, o atuado não comprovou o regular recolhimento do imposto por substituição tributária no curso processual, razão por que o crédito reclamado se mantém de acordo com a decisão cameral.

Após estudar a formalização deste processo, em especial as teses defensórias do sujeito passivo e firmar o convencimento unânime de que, na demanda, assiste razão ao sujeito ativo, visto que o defendente não comprovou o recolhimento do imposto reclamado na peça inicial e que a sua afirmação de que os produtos adquiridos são materiais de construção a serem empregados em obras no estabelecimento e não bens destinado ao ativo imobilizado, não são suficientes para a pretendida reforma da decisão recorrida.

Com estas explicações, ao finalizar o meu voto, conheço das razões do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhes provimento para confirmar a decisão proferida pela Câmara Julgadora que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 01 de abril de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não Recolhimento de ICMS-ST consignado em Documento de Arrecadação (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02403/08

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento de ICMS-ST, relativo a aquisição interestadual de mercadorias. 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. (art. 51, § 3º, CTE);

II - A confirmação da irregularidade fiscal em diligência e sem oposição do sujeito passivo impõe o convencimento da procedência da respectiva exigência tributária.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de março de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Sérgio Reis Crispim e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Em 23 de novembro de 2006, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência de ICMS-ST inscrito em DAREs emitidos em posto fiscal de fronteira, relativo a aquisição interestadual de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ocorrida nos meses de fevereiro a agosto de 2006.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica demonstrativo fiscal, Consulta DAREs e NFs por Sujeito Passivo e cópias das notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Revel em Primeira Instância, a autuada apresenta impugnação em Segunda Instância (fls. 86 a 89), na qual pede em preliminar a nulidade do auto de infração, relacionando as hipóteses de cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração.

Argumenta a recorrente que a autoridade fiscal não observou as regras do artigo 196 do Código Tributário Nacional - CTN e do Manual de Procedimentos Fiscais, porque não lavrou o Termo de Início do Procedimento.

Quanto ao mérito, a autuada limita-se a requer a realização de diligência na empresa, a fim de comprovar-se no local, com o exame dos livros e documentos, os pagamentos dos impostos relativos as mercadorias adquiridas.

A Terceira Câmara deste Conselho exara a Resolução nº 114/2007 (fls. 97), na qual converte o julgamento em diligência, para que auditor fiscal estranho à lide verifique os livros fiscais da empresa, relativamente aos recolhimentos do imposto substituído e apresente resultado conclusivo da revisão requerida pela autuada.

O diligenciador junta cópias do livro Registro de Entradas e do livro de Registro de Apuração do ICMS e Consulta DAREs e NFs por Sujeito Passivo (fls. 100 a 169), concluindo, em seu relatório (fls. 99), que a empresa deixou de

recolher os devidos tributos, relativos as aquisições de mercadorias ocorridas no período em exame, por meio da notas fiscais autuadas.

O sujeito passivo foi regularmente intimado do resultado da diligência e não se pronunciou sobre a conclusão do trabalho revisional.

DECISÃO

QUESTÃO PRELIMINAR

Apreciando a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, manifesto-me pela sua rejeição, por não vislumbrar nos autos as hipóteses legais de nulidade aventadas pela defesa.

QUESTÃO MERITÓRIA

Examinando o processo, podemos observar que a diligência fiscal (fls. 99) apresentou resultado totalmente desfavorável à parte passiva, tendo ela sido regularmente intimada da conclusão da diligência e não se manifestou sobre sua conclusão, presumindo-se estar acorde com o resultado da diligência.

Por outro lado, a irregularidade fiscal está devidamente comprovada nos autos, consoante a instrução da acusação (fls. 04 a 78), tanto é que a diligência solicitada pela defesa e determinada pelo órgão julgador a confirmou, confirmação essa presumidamente aceita pela atuada, já que não se pronunciou sobre o resultado da diligência, após ser regularmente intimada.

Concluo portanto pela procedência do lançamento.

Ante o exposto, voto conhecendo da impugnação, negando-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 27 de junho de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não Recolhimento de ICMS-ST em Aquisição Interestadual (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00766/08

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: I - ICMS. Processual. Preliminares de exclusão da lide dos solidários e de nulidade, por cerceamento ao direito de defesa, ambas argüidas pela atuada. Rejeitadas, sendo a primeira, por maioria de votos e a segunda, por unanimidade.

A preliminar de nulidade de exclusão da lide dos solidários não pode ser acatada, quando houver comprovação nos autos do instituto da solidariedade, nos termos da lei.

Os incidentes formais de nulidades do ato administrativo determinados pelo art. 19 da Lei 13.882/01, estando ausentes no processo de formalização do crédito, impedem o acolhimento das preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela parte de direito.

II - ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária pelas saídas posteriores. Falta de repasse do ICMS-ST. Procedente. Decisão unânime.

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

O contribuinte goiano que adquirir mercadoria sujeita à substituição tributária pelas operações posteriores, sem o recolhimento do imposto devido, fica sujeito ao pagamento do imposto correspondente, acrescido da penalidade prevista para a infração, nos termos da legislação tributária estadual (art. 35 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97).

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de dezembro de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários da lide, argüida pela atuada. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa e Josué Lima dos Santos. Vencido o Conselheiro Álvaro Falanque. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa e Josué Lima dos Santos. 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 Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa e Josué Lima dos Santos.

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração, lavrado em razão de o sujeito passivo, na condição de substituto tributário, ter realizado saídas de GLP, com destino ao Estado de Goiás, apurando a menor o ICMS substituição tributária pelas operações posteriores, em virtude de ter compensado o ICMS normal destacado indevidamente, nas notas fiscais de saídas, cujas operações interestaduais não incidem ICMS. Deverá, o contribuinte, em conseqüência, recolher o citado tributo na importância de R\$ 36.417,85 (trinta e seis mil, quatrocentos e dezessete reais e

oitenta e cinco centavos), mais cominações legais. Constatase a presença de sujeitos passivos solidários.

Intimados do presente procedimento fiscal, um dos sujeitos passivos solidários ficou-se inerte, conforme atesta Termo de Revelia de folhas 223, já, o outro ingressou com impugnação em Primeira Instância, de folhas 100/105, requerendo, preliminarmente, a sua exclusão da lide. Quanto ao mérito, solicitando o cancelamento da autuação, alega que, em face da publicação do Protocolo ICMS nº 33/03, observou-se a fixação de regras para o GLP que fosse derivado do Gás Natural, que a Petrobrás utiliza, no processo de produção do GLP, matérias primas tanto derivadas do petróleo, como do gás natural, que, em decorrência deste fato, estabeleceu-se que o GLP derivado de gás natural (GLP GN) não estaria amparado pela imunidade constitucional nas operações interestaduais, devendo, portanto, ser submetido às regras da substituição tributária. Conclui que, em razão do exposto, a tributação, estabelecida nas notas fiscais de folhas 22/24, encontra-se correta, fato este que inviabiliza os motivos determinantes da autuação. Também intimado do presente lançamento, o sujeito passivo principal/direto, ingressa com sua peça impugnatória, de folhas 123/145, alegando, em sede de preliminar, a ocorrência de nulidade do procedimento por cerceamento do direito de defesa, face o impreciso enquadramento legal do ilícito fiscal apontado. No mérito, declara que a operação interestadual com GLP, advindo do gás natural, é tributada normalmente nos termos do protocolo ICMS 33/03, estando, pois, correto o destaque do ICMS nas notas fiscais em questão, não havendo, em consequência, que se falar em apuração e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores. Declara, ainda, o caráter confiscatório da multa. Pede o cancelamento do auto.

Mesmo diante de todas as peças defensórias apresentadas, o julgador singular, em Sentença nº 4510/07-COJP, de folhas 228/231, decidiu pela procedência da pretensão inicial do Fisco.

Inconformados com a decisão monocrática, os sujeitos passivos ingressam com suas peças recursais, reiterando os argumentos apresentados na instância inferior.

DECISÃO

A preliminar de nulidade do auto de infração por exclusão da lide dos solidários foi rejeitada por maioria de votos. O entendimento que prevaleceu foi o de que a permanência da solidariedade está alicerçada no que prescreve o artigo 45, inciso XII da Lei 11.651/91, pelo fato dos solidários concorrerem para a prática da irregularidade apontada na inicial.

Com relação a segunda preliminar, por cerceamento ao direito de defesa, argüida pela autuada, reforço o meu entendimento ao mencionar que as provas trazidas ao processo pelo autuante me convencem de que a nulidade requerida pela defendente não tem amparo legal para o seu acolhimento, ou seja, não restou configurado a nulidade prevista no inciso III do art. 19 da Lei 13.882/01.

Em face a estas evidências, a unanimidade dos votantes desta Casa não acolheu esta preliminar.

Em seguida, analiso, estudo e decido o mérito da autuação nos fundamentos seguintes:

A constatação pela fiscalização da causa motivadora da constituição do presente crédito foi o de que o procedimento do sujeito passivo afrontou a letra da lei tributária em vigor e, com isso, estabeleceu poderes para a validade da cobrança correspondente ao tributo e demais cominações legais.

No caso em exame, percebo que o tributo reclamado no auto de infração está em consonância com a legislação tributária, inclusive quanto aos aspectos formais de constituição e devidamente provado neste feito. Em relação à defesa apresentada, não vejo como acolher as razões trazidas pela recorrente.

O contribuinte goiano adquiriu mercadorias sujeita à substituição tributária pelas operações posteriores, sem o recolhimento do imposto devido, pelo fato de haver recolhido a menor, pela compensação indevida nas saídas realizadas, ficando sujeito ao pagamento do imposto correspondente, acrescido da penalidade prevista para a infração, nos termos da legislação tributária estadual (art. 35 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97).

Os levantamentos fiscais de fls. 22 a 24, juntamente com as notas fiscais de saídas respectivas, demonstram claramente as diferenças apuradas de substituição tributária que são devidas ao Estado de Goiás, por ocasião das entradas interestaduais de GLP no estado.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de exclusão da lide das solidárias e a de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa. Quanto ao mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 11 de março de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não Recolhimento de ICMS-ST em Aquisição Interestadual (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01636/08

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: Erro na certidão de julgamento e no acórdão cameral. Correção feita pelo Conselho Pleno. Decisão unânime.

I - As inexactidões 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. Na impossibilidade da reunião da totalidade dos Conselheiros que participaram da sessão cameral, competirá ao Conselho Pleno proceder a correção (Lei n. 13.882/01, art. 35, § 6º e 7º).

II - Preliminar de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo. Rejeitada. Decisão não unânime.

Não há falar em erro de identificação do sujeito passivo, quando este tiver sido indicado em conformidade com a legislação.

III - ICMS. Obrigação tributária principal. Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pelas operações internas subsequentes. Procedência. Decisão não unânime.

1 - A ausência de inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás não retira do substituto a obrigação de reter e recolher o imposto a cada operação destinando mercadoria ao território goiano, devendo o recolhimento ser feito por meio de GNRE (Convênio ICMS 81/83 e RCTE, Anexo VIII, art. 52, § 1º;

2 - As cópias das primeiras vias das notas fiscais regularmente emitidas e anexadas no processo são provas a favor do fisco, demonstrando a origem do imposto reclamado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de abril de 2008, decidiu, nos termos do art. 35, § 6º e 7º a Lei nº 13.882/01, por unanimidade de votos, admitir a correção da certidão constante às fls. 98 dos autos, na questão preliminar onde se lê: "Vencida a Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa", leia-se: "Vencido o Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho". Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior, Washington Luis Freire de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Paixão de Oliveira Gomes, José Sílvio Moreira, Manoel Antônio Costa Filho e Sérgio Reis Crispim. E, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, arguida pela autuada. Foram vencedores os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior, Washington Luis Freire de Oliveira, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes e Manoel Antônio Costa Filho. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Sílvio Moreira e Sérgio Reis Crispim. Quanto ao mérito,

também, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior, Washington Luis Freire de Oliveira, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho e Sérgio Reis Crispim. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Aguinaldo Fernandes de Melo e José Sílvio Moreira que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

O presente processo é oriundo de auto de infração lavrado em desfavor da empresa (...), de Brasília-DF que, na qualidade de substituta tributária, promoveu a saída das mercadorias constantes das notas fiscais, de fls. 20 a 37, constantes do demonstrativo de fls. 05, destinadas à empresa RADIF (...), de Cristalina-GO, sem recolher o ICMS substituição tributária para o Estado de destino, conforme determinações do art. 51 da Lei n. 11.651/91 e art. 34, inciso II, alínea "d", Anexo VIII do Decreto n. 4.852/97.

Conforme discriminação no campo próprio do auto de infração, os débitos são relativos aos exercícios de 1998 e 1999.

A empresa destinatária foi indicada no auto de infração como solidária, nos termos do art. 35 do Anexo VIII do Decreto n. 4.852/97.

Foi mencionado no auto de infração que se trata de reatuação do auto de infração n. 5 0608496 673 81.

O autuante instruiu o lançamento com os seguintes documentos:

a – cópia do Ofício n. 212/2006-GERF, sugerindo a lavratura de novo auto (fls. 05);

b – cópia do auto de infração anulado (fls. 08);

c – nota explicativa detalhando os passos seguidos para efetivação do lançamento (fls. 09 a 10);

d – cópias das notas fiscais (fls. 20 a 53);

e – cópia do ACÓRDÃO DA II CJUL n. 0722/2005 (fls. 51 a 53), que declarou a nulidade do AI n. 5 0608496 673 81 e do ACÓRDÃO DO CONP nº. 0805/2006, que confirmou a nulidade (fls. 58 e 59).

Devidamente intimados (fls. 68 e 82), somente a empresa (...) comparece, oferecendo a contestação (fls. 70 a 72), pedindo apenas a nulidade do

lançamento por erro na identificação do sujeito passivo. A empresa (...). não comparece, conforme registra o Termo de Revelia (fls. 83).

Por meio da sentença n. 2431/07-COJP (fls. 85 a 86), o julgador singular não acolheu o pedido de nulidade e julgou procedente o lançamento.

Devidamente intimados para pagamento ou interposição de recurso voluntário (fls. 87 e 88), novamente comparece somente a empresa (...). alegando a sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que tal situação já havia sido reconhecida no processo anulado com sentença transitada em julgado. Ao final, pede apenas a nulidade do lançamento.

Por intermédio do ACÓRDÃO DA I CJUL N. 3621/2007 (fls. 101 e 102), a primeira câmara, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e confirmou a sentença singular.

Intimada da decisão cameral (fls. 103) a empresa interpõe o recurso ao Conselho Pleno (fls. 105 a 107) alegando, preliminarmente, o seguinte:

1 – que não era inscrita no cadastro de contribuintes do Estado de Goiás, como substituta tributária, logo inexistia a obrigação de retenção do imposto nas operações com contribuintes estabelecidos no território goiano;

2 – que o Estado de Goiás jamais comunicou aos contribuintes localizados em outras unidades da Federação a sua adesão ao Protocolo ICMS 11/91;

3 – que o ICMS exigido no presente auto de infração não foi por ela cobrado do destinatário;

4 – que para o Estado de Goiás alimentar qualquer pretensão arrecadatória contra ela deveria primeiro demonstrar que as mercadorias adentraram ao seu território;

Com base em tais argumentos, pede a nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo.

No mérito pede a improcedência, alegando a existência de vários julgados reconhecendo a ilegalidade do lançamento de ICMS substituição tributária em face do remetente, quando as mercadorias são retiradas pelo destinatário.

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

Na elaboração da ata da sessão do dia 19/10/07 da primeira câmara, bem como do Acórdão n. 3.621/07, foi consignado como voto vencido da

Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, quando referido voto foi proferido pelo Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho, relator do processo.

Sobre as inexactidões materiais da certidão de julgamento ou do acórdão, devido, exclusivamente, a lapso manifesto ou erro de escrita ou de cálculo, a Lei n. 13.882/01, estabelece o seguinte:

“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.

(...)

§ 6º As inexactidões 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.”

Em virtude da impossibilidade da correção ser feita pela própria câmara julgadora, cuja composição não é mais a mesma, conforme exigência do § 6º, do art. 35, da Lei n. 13.882/01, a minha proposta de correção pelo próprio Conselho Pleno, nos termos do § 7º, do referido diploma legal, foi aprovada por unanimidade.

Quanto ao julgamento propriamente dito, entendo que o sujeito passivo não tem razão em nenhuma das suas alegações. As regras do Protocolo ICMS 11/91 estão positivadas na legislação tributária estadual por meio do Anexo VIII, do Decreto n. 4.852/97, que, à época do fato, estabelecia o seguinte:

“Art. 34. São substitutos tributários, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pelas operações internas subseqüentes, bem como pelo diferencial de alíquotas, se for o caso:

(...)

II - em relação à mercadoria constante do [Apêndice II](#), os seguintes contribuintes, estabelecidos neste ou em outra unidade da Federação:

(...)

d) o industrial, importador, arrematante de mercadoria importada apreendida ou abandonada, ou engarrafador de água, estabelecido neste Estado ou nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Distrito Federal, na remessa de cerveja, inclusive chope, refrigerante e água mineral, destinadas ao Estado de Goiás (Protocolo ICMS 11/91 e 19/97);

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 22.11.00

(...)

Art. 52. O substituto tributário estabelecido em outra unidade da Federação deve fazer a retenção do imposto no momento em que promover a saída da mercadoria para o território goiano, efetuando a apuração e o seu pagamento nos períodos e prazos previstos na legislação tributária, mediante a utilização da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais-GNRE.

§ 1º O substituto tributário que não tiver providenciado a sua inscrição no Cadastro de Contribuintes deste Estado, deve, em relação a cada operação, efetuar o pagamento do imposto devido ao Estado de Goiás, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, por meio de GNRE, devendo uma via desta acompanhar o transporte da mercadoria (Convênio [ICMS 81/93](#), [cláusula sétima, § 2º](#)).

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 03.10.01.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 1º DO ART. 52 PELO ART. 2º DO [Decreto 5.530](#), DE 26.12.01 - VIGÊNCIA: 04.10.01

§ 1º O substituto tributário que não tiver providenciado a sua inscrição no Cadastro de Contribuintes deste Estado, deve, em relação a cada operação, efetuar o pagamento do imposto devido ao Estado de Goiás, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, por meio de GNRE distinta para cada um dos destinatários, devendo (Convênio ICMS 81/93, cláusula sétima, §§ 2º e 3º):

NOTA: Redação com vigência de 04.10.01 a 31.12.03

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO *caput* do § 1º DO ART. 52 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.935, DE 22.04.04 - VIGÊNCIA: 01.01.04.

§ 1º *Se não for concedida a inscrição cadastral ao substituto tributário ou se esse não tiver providenciado a sua inscrição no Cadastro de Contribuintes deste Estado, o mesmo deve, em relação a cada operação, efetuar o pagamento do imposto devido ao Estado de Goiás, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, por meio de GNRE distinta para cada um dos destinatários, devendo ([Convênio ICMS 81/93](#), cláusula sétima, §§ 2º e 3º):*

I – anexar uma via desta à nota fiscal para acompanhar o transporte da mercadoria;

II – constar no campo informações complementares o número da nota fiscal a que se refere o respectivo recolhimento.”

Da leitura do art. 52 e seus §§, observa-se, sem nenhum esforço, que a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás não desobriga a pessoa eleita como substituta tributária nos termos do art. 34, inciso II, de fazer a retenção do imposto no momento da saída das mercadorias para o território goiano, devendo, nessa situação, fazer o recolhimento por meio de GNRE, que deverá ser anexada à via da nota fiscal que acompanhar as mercadorias.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo.

Quanto ao mérito, também entendo que razão não assiste ao sujeito passivo quando afirma que não tinha a obrigação de fazer a retenção e recolher o imposto para o Estado de Goiás porque as mercadorias foram retiradas pelo destinatário. Aqui, o sujeito passivo confundiu substituição tributária das mercadorias do Apêndice II, que é feita no momento da saída com destino ao território goiano, com a substituição tributária das mercadorias do Apêndice I, que é feita no momento da entrada das mercadorias no território goiano.

Com essas considerações, entendo que a decisão cameral está escoreita, devendo, portanto, ser confirmada.

Posto isso, conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para confirmar o acórdão cameral que rejeitou a preliminar de nulidade *ab initio* do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo e considerou procedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 13 de maio de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não Recolhimento de ICMS-ST em Aquisição Interestadual (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 04153/08

Relator: Conselheiro Luiz Honório dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária pela operação posterior. Retenção não efetuada pelo remetente. Termo de Acordo de Regime Especial descumprido. Procedência do lançamento. Decisão unânime.

Responde pelo imposto não retido e não repassado, a Acordante do TARE nº 018/2000-SRE, celebrado com o Estado de Goiás, conforme disposto na sua Cláusula primeira, transcrita a seguir:

"Cláusula primeira. Fica atribuída à ACORDANTE, a condição de substituta tributária, quando remeter os produtos de sua comercialização, relacionados no Apêndice I, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97, a contribuintes do ICMS localizados neste Estado, responsabilizando-se pelo encargo da retenção, apuração e pagamento do ICMS relativo às operações internas subseqüentes a serem realizadas em território goiano, bem como quanto ao diferencial de alíquotas, quando devido.

Parágrafo único. O previsto nesta cláusula aplica-se mesmo quando o destinatário for detentor de regime especial que autorize o pagamento deste tributo após o ingresso da mercadoria em seu estabelecimento."

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de outubro de 2008, 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 Luiz Honorio dos Santos, Álvaro Falanque e Itamar Alves Carrijo.

RELATÓRIO

Em 28.9.2007, a Auditoria de Empresas, da Delegacia Especial de Fiscalização de Substituição Tributária, lavrou o presente lançamento, para haver o ICMS substituição tributária pelas operações posteriores, no período de 1.6.2002 a 30.4.2006, referente a remessas promovidas pelo Sujeito Passivo, sem a retenção do imposto incidente sobre café solúvel NBM/SH 21011110, destinadas a contribuintes estabelecidos no Estado de Goiás. Infringidos o art. 51, da Lei nº 11.651/91, e art. 32, § 1º, I, e § 7º; art. 34, parágrafo único, I, item 2, do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, e cláusulas 1, 2 e 4 do TARE nº 018/3000-SRE, e proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso III, "a", da mesma lei. Foram anexados ao Auto de Infração:

1. Nota explicativa, onde foi detalhada a operação realizada pelo Sujeito Passivo, e a transcrição dos dispositivos aplicáveis, constantes da legislação de regência (fls. 3);

2. Inteiro teor do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 018/2000-SRE, celebrado entre o Sujeito Passivo e a SEFAZ, para implementar o regime de substituição tributária pelas operações posteriores, na remessa de mercadorias para Goiás (fls. 08);

3. documentos constitutivos da empresa remetente (fls. 12);

4. Ordem de Serviço nº 021/2007 e Portaria nº 159/07-GSF, designando funcionário fiscal para a auditoria (fls. 30-32);

5. cópias de notificações fiscais para apresentar livros, documentos, esclarecimentos e cópias de notas fiscais discriminadas (fls. 33-35);

6. correspondência expedida pelo Sujeito Passivo, encaminhando elementos solicitados pelas notificações (fls. 37);

7. Demonstrativo analítico do ICMS/ST referente às operações objeto do lançamento, contendo colunas onde identificados, sucessivamente: número da Nota Fiscal; data da emissão; valor do produto; valor da base de cálculo; valor do

ICMS destacado; base de cálculo do ICMS/ST; ICMS/ST apurado a recolher, e totalização das colunas (fls. 37-39);

8. cópias autenticadas das notas fiscais referidas no demonstrativo supra, fornecidas pelo Sujeito Passivo, acobertando as remessas do produto café solúvel, objeto do lançamento (fls. 40-89);

9. relação de notas fiscais, fornecida pelo Sujeito Passivo, indicando os números das notas fiscais de remessas de mercadorias para Goiás (fls. 90-149);

10. cópias de Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária - GIA-ST, e Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, apresentadas pelo Sujeito Passivo (fls. 150-274).

Seguiu-se a juntada aos autos de cópia da intimação expedida ao Sujeito Passivo, para pagar ou apresentar impugnação à primeira instância (fls. 275-276).

No prazo legal, o Sujeito Passivo, representado por advogados constituídos, interpôs impugnação (fls. 278 e ss.), na qual arguiu: 1. a inconstitucionalidade e ilegalidade do regime de substituição tributária; 2. que o imposto foi pago pelos adquirentes goianos nas suas operações posteriores, e que haveria portanto dupla tributação; 3. a incorreta aplicação da multa, que deve ser alterada para a disposta no art. 71, II, da Lei nº 11.651/91; 4. do caráter confiscatório da multa; 5. da violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; 6. da boa-fé do impugnante; 7. por final, pede o cancelamento integral do lançamento, ou, se não acatado o pedido, seja reduzido o valor da multa.

Encaminhado a julgamento (fls. 330), o Julgador de Primeira Instância prolatou a Sentença nº 779/08-COJP (fls. 331-332), onde apreciou as arguições; deu-lhes solução e julgou procedente o lançamento.

Intimado da Sentença, para pagar ou recorrer (fls. 333), o Sujeito Passivo interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 335 e ss.), ora em julgamento, no qual reiterou as razões já expendidas na impugnação: 1. a inconstitucionalidade e ilegalidade do regime de substituição tributária; 2. que o imposto foi pago pelos adquirentes goianos nas suas operações posteriores e que haveria portanto dupla tributação; 3. a incorreta aplicação da multa, que deve ser alterada para a disposta no art. 71, II, da Lei nº 11.651/91; 4. do caráter confiscatório da multa; 5. da violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; 6. da boa-fé do impugnante; 7. por final, pede o cancelamento integral do lançamento, ou, se não acatado o pedido, seja reduzido o valor da multa.

É o relatório.

DECISÃO

Como razões de decidir, considere o seguinte:

1. O Sujeito Passivo, na condição de industrial estabelecido em outra unidade da Federação, consoante a acusação fiscal, promoveu remessas a adquirentes goianos do produto café solúvel - NBM/SH 21011110, sem o destaque no documento fiscal do ICMS-ST pela operação posterior; sem promover a sua retenção e sem repassar o imposto devido a este Estado de destino;

2. O produto café solúvel - NBM/SH 21011110 está inserido na Seção II - Produto Alimentício, do Apêndice I, do Anexo VIII, que trata da Substituição Tributária do ICMS, do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário do Estado - RCTE. Trata-se de produto incluído na substituição tributária por ato da administração de Goiás, cujo imposto deve ser recolhido quando do ingresso no seu território, submetido ao IVA de 50% para fins de apuração da base de cálculo da retenção, nos termos do art. 32, § 6º, III, "b", e § 7º, do referido Anexo VIII. do Decreto nº 4.852/97;

3. Não é razoável questionar-se em processo administrativo tributário a inconstitucionalidade ou a ilegalidade da substituição tributária: a situação tributária do produto, em relação ao Sujeito Passivo e aos destinatários da operação, além da legislação antes referenciada, encontrar-se corroborada pelo disposto no parágrafo único da Cláusula primeira do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 018/2000-SRE, celebrado entre a SEFAZ e o recorrente, que a ele aderiu, de livre vontade, nos termos da cláusula adiante transcrita:

"Cláusula primeira. Fica atribuída à ACORDANTE, a condição de substituta tributária, quando remeter os produtos de sua comercialização, relacionados no Apêndice I, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97, a contribuintes do ICMS localizados neste Estado, responsabilizando-se pelo encargo da retenção, apuração e pagamento do ICMS relativo às operações internas subsequentes a serem realizadas em território goiano, bem como quanto ao diferencial de alíquotas, quando devido.

Parágrafo único. O previsto nesta cláusula aplica-se mesmo quando o destinatário for detentor de regime especial que autorize o pagamento deste tributo após o ingresso da mercadoria em seu estabelecimento."

4. Não acolho a argumentação do Sujeito Passivo, da suposta bitributação, como justificativa da não retenção, caso o imposto não retido tenha sido recolhido pelo adquirente, na operação posterior de saída. O fato é a própria questão meritória, e sua acolhida fere de morte o próprio objeto do TARE, na sua cláusula antes transcrita, tendo o efeito de denúncia unilateral do TARE, pelo Sujeito Passivo, em relação às operações autuadas, do que não pode cogitar;

5. Que a penalidade proposta ao caso, de 120% do valor do imposto, encontra-se prevista no art. 71, III, "a", da Lei nº 11.651/91, instituidora do Código Tributário do Estado - CTE. A penalidade de 80%, prevista no art. 71, II, da mesma lei, aplica-se ao caso da omissão do recolhimento do imposto registrado e apurado, não comportando a adequação pleiteada, e, quanto ao suposto caráter

confiscatório da multa, incompetente é o julgador para dispor quanto ao peso do gravame, mesmo porque é a penalidade legalmente aplicável ao caso presente, por ser a mais específica;

6. A Impugnação e o Recurso do Sujeito Passivo não contraditaram eficazmente a acusação fiscal. Permaneceram incólumes os demonstrativos dos levantamentos fiscais, integrantes do presente lançamento do crédito tributário. Não houve contrariedade à discriminação das operações com o produto, conforme constaram nos documentos fiscais emitidos pelo Sujeito Passivo, cujas cópias encontram-se nos autos; nem quanto à determinação da respectiva base de cálculo; ou da apuração do montante do ICMS-ST não retido e nem repassado nos termos da legislação de regência, pelo que o lançamento deve prevalecer.

Diante do exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 07 de novembro de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não Recolhimento de ICMS-ST em Aquisição Interestadual (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 04405/08

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. ICMS antecipação não recolhido. Procedência. Unânime.

I - É lícito ao fisco exigir o ICMS devido por antecipação não submetido aos controles fazendários e não recolhido ao erário estadual.

II - Constitui crédito ao adquirente o ICMS incidente sobre a respectiva operação e o devido por antecipação, no caso dos produtos relacionados no Anexo Único do Decreto nº 5.510/2001.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de outubro de 2008, 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 Itamar Alves Carrijo, Heli José da Silva e Josevan Pereira Júnior. 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 Itamar Alves Carrijo, Heli José da Silva e Josevan Pereira Júnior.

RELATÓRIO

Descreve o lançamento que deixou de pagar no prazo legal o ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores, pela aquisição de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, conforme cópia das notas fiscais anexas, devendo pagar o valor do ICMS-ST calculado, constante do quadro próprio dos autos, relativo ao período de outubro de 2002.

A infração e a penalidade encontram descritas nos quadros próprios e foi designado como sujeito passivo solidários os sócios administradores (...) e (...).

O processo encontra-se instruído com planilha de cálculo e cópia da nota fiscal nº 055117, emitida no Estado de São Paulo, acobertando operações com biscoitos.

Intimados por AR, somente a empresa interpõe defesa, argüindo insegurança na determinação da infração, por imputação desordenada de infrações e ausência de provas.

No mérito argumenta a não ocorrência do fato narrado e que ocorreu simples presunção fiscal e pede a nulidade e/ou improcedência do feito,

Na decisão monocrática, não acataram a tese da defesa, em vista da clareza da acusação, e, no mérito, tendo em vista que a acusação se fundamenta em prova material, julga procedente o auto de infração.

Os solidários têm peremptos o seu direito de defesa e a empresa apresenta recurso voluntário, repetindo os mesmos argumentos e pedidos formulados na Primeira Instância.

DECISÃO

Conforme relatado, a infração encontra-se descrita com bastante clareza, desta forma não prospera a argüição de preliminares de insegurança na determinação da infração e também de cerceamento ao direito de defesa, em vista de encontrar o lançamento revestido de todos os predicados exigidos pelo art. 142 do CTN:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Quanto ao mérito, biscoitos possui a NBM 19053100, portanto encontra sujeito a antecipação do imposto devido pela futura operação interna, na forma do art. 1º do Decreto nº 5.510/2001:

Art. 1º É exigido o pagamento antecipado do imposto devido pela futura operação interna, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na entrada dos produtos relacionados no Anexo Único deste decreto, provenientes de outra unidade da Federação ou do exterior.

§ 1º Na hipótese prevista no caput deste artigo, o imposto normal devido na operação anterior e o imposto retido constituem crédito para o adquirente da mercadoria, devendo ser registrado segundo as normas comuns de escrituração.

(...)

Art. 5º O pagamento do imposto deve ser feito de acordo com o disposto em ato do Secretário da Fazenda.

(...)

ANEXO ÚNICO

CÓDIGO DA NBM/SH 1905	MERCADORIA	IVA %
	PRODUTOS DE PADARIA, PASTELARIA OU DA INDÚSTRIA DE BOLACHAS E BISCOITOS, MESMO ADICIONADOS DE CACAU	50%

Consultando o Sistema de emissão de DARE da substituição tributária, pelo CNPJ do emitente e número e data da nota fiscal emitida, sequer foi emitido do DARE 2.1 correspondente à nota fiscal consultada e regulamentando os procedimentos previstos no art. 5º do Decreto nº 5.510/01, acima transcrito, o art. 5º da Instrução Normativa nº 428/00-GSF, vigente à época, traz as ações abaixo, para os casos da não geração do documento de arrecadação no Posto Fiscal de Fronteira:

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:

(...)

§ 2º O contribuinte deve, quando o ingresso de mercadorias no território goiano for efetuado:

(...)

II - sem emissão do DARE 2.1:

a) procurar a delegacia fiscal em cuja circunscrição localizar-se o seu estabelecimento para emissão do DARE 2.1 no primeiro dia após a entrada da mercadoria no seu estabelecimento;

b) pagar o imposto correspondente no prazo de 20 (vinte) dias contados:

1. da data do carimbo do agente do fisco no documento fiscal;
2. da data de saída da mercadoria constante do documento fiscal ou, na sua falta, da data da emissão deste, caso o documento não esteja carimbado."

Não há nos autos a comprovação da satisfação da obrigação principal pelo acusado, portanto, considerando que a acusação encontra-se assentada em prova material robusta, a própria cópia da nota fiscal, e considerando que o recurso não apresentou prova e/ou elemento capaz de ilidir a acusação fiscal, a mesma deverá permanecer em sua forma original.

Portanto, considerando as razões expostas acima, conheço do recurso do contribuinte, nego-lhe provimento para manter a decisão singular que considerou procedente o crédito tributário exigido na peça inicial.

Sala das sessões, em 26 de novembro de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não Repasse do Valor do Imposto por Distribuidora de Combustíveis (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01026/08

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores. Procedência. Decisão não unânime.

"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, assegurada à imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido" (§ 7º do art. 150, da CF/88).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de setembro de 2007, decidiu, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso para o Conselho Pleno do solidário (...), por estar perempto com termo lavrado. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Sílvio Moreira, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Josué Lima dos Santos, 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 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 considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Josué Lima dos Santos, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Washington Luis Freire de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Sílvio Moreira, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Walter de Oliveira, Delcides de Souza Fonseca, Arnaldo Machado 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.

RELATÓRIO

Descreve o histórico do auto de infração que o sujeito passivo, na condição de substituto tributário, deixou de recolher o ICMS, na forma de repasse, referente a operações sujeitas ao regime de substituição tributária, cujos combustíveis foram destinados ao Estado de Goiás pela (...), nos termos do Convênio nº 03/99 .

Foi incluída como sujeito passivo solidário, a empresa (...), apesar de ter sido intimada não compareceu ao processo dentro do prazo previsto na legislação tributária, sendo, por isso, declarada revel, nos termos dos artigos 16 e 17 da Lei nº 13.882/01, que disciplina o Processo Administrativo Tributário.

O sujeito passivo impugnou o auto de infração argumentando que não deu causa à omissão do pagamento do imposto, que na data da autuação estava amparado por liminar judicial, que nas operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo é mero responsável tributário, nos termos do artigo 121, II do Código Tributário Nacional, que os atos praticados durante a vigência da tutela antecipada estavam convalidados, que a prolação da sentença, e a conseqüente revogação da liminar judicial tiveram efeitos apenas sobre os atos praticados após sua publicação e não retroagiram sobre os atos praticados durante a vigência desta última, que os atos praticados durante o período da liminar foram convalidados e que os solidários é que devem efetuar o recolhimento do tributo devido razão por que solicitou a improcedência do auto de infração.

O julgador singular não acolhe as razões do sujeito passivo e julga procedente o auto de infração com a seguinte fundamentação: que a prolação da sentença com o conseqüente exaurimento dos efeitos da liminar judicial não convalidaram os atos praticados durante sua vigência, que prolatada a sentença deveria o sujeito passivo ter efetuado o recolhimento do imposto, que a liminar judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário apenas no período de sua vigência, transcreve a Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal.

O sujeito passivo, não se conformando com a sentença singular, recorre da mesma, reiterando os mesmos argumentos expendidos na impugnação.

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de abril de 2007, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão da autuada da lide, por ela argüida. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do Recurso do Contribuinte, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

O sujeito passivo não concordando com a decisão cameral recorre argumentando basicamente que:

a) *"o regime de substituição tributária em operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo é regido, atualmente, pelo Convênio ICMS 03/99 (reproduzido na legislação interna deste Estado nos artigos 60 e seguintes, do anexo VIII, do Dec. 4.852/97), cujo artigo primeiro autoriza os Estados e o Distrito Federal a atribuírem ao remetente dos citados produtos a condição de sujeitos passivos por substituição, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações, "assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário"."*

b) *"tal regime, porém, não afasta a incidência do mandamento insculpido no artigo 155, § 2º, X, "b", da Constituição Federal, que dispõe serem imunes do ICMS as operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo."*

c) *"tal ressalva é feita para acentuar que a impugnante, nas operações interestaduais com derivados de petróleo, é mera responsável pelo recolhimento do imposto (CTN, art. 121, II) e não seu contribuinte direto (CTN, art. 121, I), eis que não dispõe da relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, que na hipótese é previsto no artigo 2º, § 1º, III, da Lei Complementar 87/96".*

d) *"foge à legalidade impor à Impugnante, após ter sido compelida a não repassar o ICMS ao erário por força de decisão judicial proferida em um processo em que não é autora, o pagamento do imposto incidente naquelas operações. Estar-se-ia, em última análise, punindo terceiro de boa-fé, que cumpriu em tempo e modo com suas obrigações, até mesmo em obediência ao princípio da segurança das relações jurídicas".*

O recurso apresentado pela empresa solidária (...) não foi apreciado por estar perempto.

É o relatório, passo a fundamentação do meu voto.

DECISÃO

A substituição tributária é uma figura jurídica de uso nas relações tributárias entre os pólos ativo e passivo, anterior à Constituição de 1998. E pode ser definida como sendo a atribuição pelo Estado, na forma da lei, do encargo de arrecadar tributo devido por outrem a uma terceira pessoa (Código Tributário Nacional - CTN - art. 7º, § 3º), contribuinte do mesmo tributo e de alguma forma vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação (CTN- art. 128).

A substituição tributária genericamente fora tratada na Carta Magna de 1988, em seu art. 155, § 2º, item XII, letra "b", que prescreve que: "Cabe à lei complementar dispor sobre substituição tributária."

O Convênio nº 66/88, com status de lei complementar pelo permissivo do § 8º, do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao fixar normas para regular provisoriamente a matéria relativa ao ICMS, tratou da substituição tributária nos seus arts.17 e 27, inciso II.

A constitucionalidade da cobrança antecipada do ICMS, por meio do regime de substituição tributária, tornou-se inquestionável com a edição da Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993, a qual incluiu no texto da Constituição o § 7º do art. 150, com a seguinte redação:

"§ 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, assegurada à imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Finalmente, a Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996, consolidou o regime de substituição tributária pelas operações posteriores ou prestações subseqüentes no seu art. 6º, §§1º e 2º.

Estabelece o artigo 32 do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97, que:

"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)."

O Convênio ICMS 105/92 autoriza os Estados e o Distrito Federal a atribuírem aos remetentes de derivados de petróleo e dos demais combustíveis e lubrificantes para outras unidades da Federação, a condição de substitutos tributários para efeito de pagamento do ICMS pelas operações posteriores, inclusive, quanto ao diferencial de alíquota, sendo o adquirente contribuinte do imposto. Estabelece a Cláusula primeira do referido Convênio que:

"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 substitutos tributários, 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 adquirente.

§ 1º O disposto nesta cláusula também se aplica:

I - em relação ao diferencial de alíquota, a produto sujeito a tributação, quando destinado ao consumo e o adquirente for contribuinte do imposto;"

De acordo com as provas constantes dos autos, a acusação fiscal foi embasada no dispositivo legal acima citado, combinado com artigo 35 do Anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás, abaixo descrito:

"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."

Portanto, por força do convênio retro citado o qual autoriza os Estados e o Distrito Federal a atribuírem aos remetentes de derivados de petróleo e dos demais combustíveis e lubrificantes para outras unidades da federação, a condição de substitutos tributários, para efeito de pagamento de ICMS pelas operações posteriores, inclusive quanto ao diferencial de alíquota sendo o adquirente contribuinte do imposto, não tenho como acolher a tese defendida pela autuada, pois as medidas liminares cassadas, e isto ocorreu nas ações em que os contribuintes contestaram o instituto da substituição tributária, surtiram efeito "extinctum", e a situação jurídica pré-existente foi restabelecida.

Logo a autuada permanece na condição de substituto tributário, determinada pelo convênio, aos remetentes de derivados de petróleo e demais combustíveis e lubrificantes, devendo reassumir sua posição no pólo passivo da relação processual.

Quanto ao recurso apresentado pela empresa solidária (...) o mesmo está perempto, de acordo com a legislação tributária estadual que estabelece que:

"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."

(...)

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."

Com estas fundamentações, voto conhecendo do Recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 01 de abril de 2008.

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de Registro de Entradas de Mercadorias (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03318/08

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: ICMS. Omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores. Procedência. Decisão unânime.

I - Deve ser mantida a exigência do crédito tributário que reclama o pagamento do ICMS - substituição tributária pelas operações posteriores quando no curso dos autos não ficar comprovado que referido tributo foi recolhido ao erário.

II - Nos termos do que dispõe o art. 35 do Anexo VIII do RCTE - "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."

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de julho de 2008, decidiu, 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 José Manoel Caixeta Haun, Domingos Caruso Neto e Aguinaldo Fernandes de Melo. 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 José Manoel Caixeta Haun, Domingos Caruso Neto e Aguinaldo Fernandes de Melo.

RELATÓRIO

Consta da peça inaugural desse feito que o contribuinte em epígrafe, no período de 01.07.2004 a 31.12.2004, omitiu o registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de Substituição Tributária pelas operações posteriores, no valor comercial de R\$ 236.648,72 (duzentos e trinta e seis mil, seiscentos e quarenta e oito reais e setenta e dois centavos), apurado em Auditoria Específica de Mercadoria, anexo. Em consequência, deverá pagar ICMS na importância de R\$ 40.230,28 (quarenta mil, duzentos e trinta reais e vinte e oito centavos).

Indicou-se como infringidos os art. 45, inciso XIII; 51 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 35, Anexo VIII e art. 145 do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade preconizada no art. nº 71, inciso XII, alínea "a", item 3, § 9º, inciso II do CTE , com a redação da Lei nº 14.058/2001.

Insurgindo-se contra a impugnação em Primeira Instância as alegações do sujeito passivo não contribuíram para o êxito de suas pretensões. O julgador singular refutou-as e decidiu pela confirmação do lançamento.

Em recurso interposto contra o julgamento singular, o contribuinte alega, em preliminar, o cerceamento do direito de defesa em virtude de o julgador singular não atender o seu pedido de revisão.

No mérito, reiteram suas alegações de que errou ao informar em arquivo magnético as quantidades de estoque inicial e final, mas que promoveu retificação dos respectivos inventários de mercadorias. Requer a revisão do trabalho fiscal.

Esta Câmara Julgadora quando da apreciação da peça recursal, nos termos da resolução nº 316/2007, converteu o julgamento em diligência à Delegacia Fiscal de origem solicitando que fiscal estranho a lide tome conhecimento e analise as razões da autuada e, se for o caso, proceda a revisão dos trabalhos fiscais que embasam a exordial, devendo observar que a autuada apresentou inventário corrigido.

Às folhas 194 a 198 dos autos a autoridade fazendária designada para atender a solicitação cameral apresenta resultado detalhado, concluindo que a autoridade lançadora utilizou as melhores técnicas de auditoria ao contrário do sujeito passivo que, inclusive, apresentou novos livros depois de iniciado os procedimentos fiscais.

Intimado do resultado da revisão, o autuado retorna ao feito (fls. 202 a 204) fazendo considerações a respeito do novo trabalho, alegando que a solicitação cameral não foi satisfatoriamente atendida, vez que o revisor preferiu emitir juízo de valor sobre os fatos não considerados relevantes, o que caracteriza o cerceamento do direito de defesa.

DECISÃO

Quando da apreciação dos presentes autos esta Câmara Julgadora decidiu não acolher a preliminar de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa, em virtude da falta de atendimento do pedido de revisão solicitado. O entendimento cameral foi de que a diligência é de análise subjetiva e só deve existir se o julgador não se convencer dos fatos apresentados o que não ocorreu naquela fase do processo.

Relativamente ao mérito, esta Câmara Julgadora, considerando que os valores iniciais deveriam ser revistos em virtude de novos dados apresentados pelo contribuinte, decidiu converter o julgamento em diligência encaminhando os autos à Delegacia Fiscal de origem para revisão. O resultado do trabalho revisional

confirma aquele que instrui a basilar e respalda o entendimento da Câmara Julgadora de que a decisão atacada não carece nenhum reparo.

Não havendo nos autos prova do recolhimento do imposto reclamado na peça básica, assim como o sentenciador, entendo que o sujeito passivo fica responsável pelo seu recolhimento, nos termos do que dispõe o art. 35 do Anexo VIII do RCTE, que assim estabelece:

“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.”

Pelo que acabo de considerar, voto rejeitando a preliminar de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa. No mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 22 de agosto de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de Registro de Entradas de Mercadorias (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03788/08

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: I - Processual. Nulidade da peça básica. Insegurança na determinação da infração. Preliminar rejeitada por unanimidade.

Rejeita-se a preliminar de nulidade de peça básica por insegurança da determinação da infração, argüida pelo sujeito passivo, quando atendidas as condições previstas no artigo 23 da Lei nº 13.882/01.

II - ICMS. Obrigação principal. Omissão do ICMS-ST. Ausência de registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime da Substituição Tributária por Operação Posterior. Auditoria Específica de Mercadoria. Procedente em parte. Decisão unânime.

É parcialmente procedente o auto de infração quando o sujeito passivo deixa de recolher o ICMS, no regime da substituição tributária pelas operações posteriores, relativo à omissão parcial do registro de entrada de Álcool Etílico Hidratado Carburante - AEHC, apurado em Auditoria Específica de Mercadorias.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de julho de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo autuado, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Edson Abrão da Silva e Álvaro Falanque. Quanto ao mérito, também 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\$21.782,83 (vinte e um mil, setecentos e oitenta e dois reais e oitenta e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$6.317,02 (seis mil, trezentos e dezessete reais e dois centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Edson Abrão da Silva e Álvaro Falanque.

RELATÓRIO

Exige-se do sujeito passivo ICMS STOP (substituição tributária pela operação posterior) por ter omitido registro de entrada de AEHC, apurado em Auditoria Específica de Mercadoria, trancamento de estoque, Livro Movimentação de Combustível - LMC, em anexo. (não foi comprovada a regularidade da operação anterior).

Foram arrolados como solidários (...) e (...).

Todos foram regularmente intimados.

Os solidários foram declarados revéis.

O sujeito passivo apresentou impugnação, pede a improcedência do auto de infração. Alega que está disciplinada pelo art. 50 do CTE, onde está claro que, em se tratando do álcool carburante, a substituição tributária é sempre obrigatória e de responsabilidade da empresa fabricante.

Sentença Singular, após concluir que a impugnação apresentada trouxe meras alegações, não apresentando qualquer elemento que comprove erro de natureza formal ou material cometido pela fiscalização, julgou procedente a peça exordial.

Regularmente intimados da decisão singular.

Os solidários foram declarados peremptos.

A empresa autuada comparece aos autos, apresentando recurso voluntário e solicitando a improcedência do lançamento. Mantém as mesmas razões apresentadas na fase anterior.

Posteriormente, foram juntadas aos autos a documentação de fls. 184/186, contendo levantamento contraditório, requerendo a procedência parcial.

Resolução 107/2007 (fls.187) da Quarta Câmara converte o julgamento em diligência para que se proceda a revisão fiscal.

O processo retorna contendo o relatório diligencial de fls.189190, elaborado pelo próprio fiscal autuante - Hélio Eduardo da Silva - , refutando as alegações de defesa e pugnando pela manutenção integral da peça básica.

O sujeito passivo foi intimado para apresentar contradita.

Apresenta contradita de fls.196/199, alegando que o fiscal autuante não comprovou as suas alegações. Por considerar o levantamento fiscal precário, pede a nulidade do auto de infração (INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO?). Pede a revisão do lançamento, nos termos do levantamento contraditório apresentado.

Ao final pede a improcedência do lançamento.

Nova Resolução (fls.201) encaminha o processo para que fiscal estranho à lide proceda à revisão fiscal.

Retornam os autos com o relatório de fls. 204/206, informando que notificou o contribuinte por 03 (três) vezes para apresentar documento, sem resposta por parte da autuada. Assim sendo, promoveu a revisão com base nos elementos disponíveis nos arquivos da Delegacia, tendo concluído que no período ocorreu a falta de recolhimento do ICMS/ST, na importância de R\$ 6.317,01 (seis mil, trezentos e dezessete reais e um centavo), assim distribuído:

a) período de 19/05/2005 a 07/06/2005, omissão de entrada de 11.938 litros de álcool hidratado - ICMS devido R\$ 5.520,19 - vencimento 30/05/2005;

b) período de 07/06/2005 a 18/08/2005, omissão de entrada de 1.794 litros de álcool hidratado - ICMS devido R\$ 796,83 - vencimento 13/07/2005;

Intimado o sujeito passivo do resultado da revisão às fls.243, sendo que o mesmo manteve-se silente.

Este é o relatório. Passo a decidir.

DECISÃO

Passo a julgar e tenho convicção de que não existe qualquer ato praticado neste procedimento administrativo fiscal que lhe pudesse ameaçar de anulação, pois a constituição de crédito foi efetuada por autoridade fiscal competente para tal, segura está a determinação da infração, corretamente identificado o fato gerador, com plena e inequívoca sustentação legal, corretamente também encontra-se identificado o sujeito passivo, assim como a base de cálculo e alíquota respectiva, e, finalmente, nos autos encontra-se toda a documentação que lhes deu origem à disposição do sujeito passivo, para que

pudesse ele exercer seu amplo direito constitucional de defesa. Ademais, o sujeito passivo, ao ser intimado do levantamento de fls. 204 a 206, quedou-se silente, motivos pelos quais entendo que a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração, não pode prosperar.

No mérito, acolho o levantamento de fls. 204 a 206 e sua conclusão, que aponta para a omissão de entradas de mercadoria sujeita ao regime da substituição tributária, no período de 19/05/2005 a 18/08/2005, de 13.732 (treze mil, setecentos e trinta e dois) litros, implicando na falta de recolhimento do ICMS-ST na importância de R\$ 6.317,02 (seis mil, trezentos e dezessete reais e dois centavos), assim especificadas:

“a) período de 19/05/2005 a 07/06/2005, omissão de entrada de 11.938 litros de álcool hidratado - ICMS devido R\$ 5.520,19 - vencimento 30/05/2005;

b) período de 07/06/2005 a 18/08/2005, omissão de entrada de 1.794 litros de álcool hidratado - ICMS devido R\$ 796,83 - vencimento 13/07/2005;”

Diante do acima exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça, argüida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração e, no mérito, conheço do recurso, dou-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\$ 21.782,83 (vinte e um mil, setecentos e oitenta e dois reais e oitenta e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 6.317,02 (seis mil, trezentos e dezessete reais e dois centavos).

Sala das sessões, em 03 de outubro de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Transferência Direta a Estabelecimento Varejista (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 04193/08

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: SOLIDARIEDADE. Exclusão dos responsáveis solidários. Rejeitada. Decisão não unânime.

Os administradores da pessoa jurídica respondem solidariamente pelo pagamento do imposto devido relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis. (art. 45, inciso XII, Lei n.º 11.651/91).

ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de recolhimento de ICMS devido por Substituição Tributária pelas Operações

Posteriores. Transferência interna, pela Distribuidora, de querosene de aviação, para filial varejista. Falta de pagamento. Procedência. Decisão não unânime.

I - fica sujeito ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, o distribuidor que promover a transferência de querosene de aviação para outro estabelecimento, que realize venda com natureza de varejo diretamente ao consumidor final;

II - O regime da substituição tributária não se aplica somente nos casos de transferência de mercadoria inserida no regime da substituição tributária por Convênio, Protocolo ou Ato da Administração Tributária Estadual, quando o estabelecimento destinatário encontrar-se enquadrado na atividade de não varejista. (art. 6.º, inciso IV, Anexo VIII, Decreto 4.852/97);

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

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de julho de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários, argüida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Célia Reis Di Rezende, Antônio Martins da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Álvaro Falanque, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, José Sílvio Moreira, Sérgio Reis Crispim e Walter de Oliveira. 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 Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Célia Reis Di Rezende, Sérgio Reis Crispim, Antônio Martins da Silva e Washington Luis Freire de Oliveira. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Álvaro Falanque, Arnaldo Machado, José Sílvio Moreira e Walter de Oliveira que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Narra o presente auto de infração que o epigrafado realizou saídas em transferências para estabelecimento varejista, de querosene de aviação (Shell Jet A-1), em operações nas quais é substituto tributário, por meio das notas fiscais relacionadas em demonstrativo anexo, sem destacar o ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores nos documentos fiscais, e sem efetuar o

débito correspondente no livro Registro de Saídas, deixando, assim, de efetuar a correspondente apuração no livro próprio, cópias anexas, razão pela qual deverá recolher o imposto no valor de R\$ 1.155.821,74. (um milhão, cento e cinqüenta e cinco mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos).O período das omissões foi de agosto a dezembro de 2.004.

Foram nomeados solidários, às fls. 04 e 05, os Senhores (...) e (...), ambos sócios administradores e, em face a eles, lavrados os respectivos Termos de Revelia de fls. 397/398.

As notas explicativas (fls. 20 e 21) trazem a lógica do trabalho fiscal, assim:

“A empresa autuada, (...), estabelecida na Av. Bruxelas, n.º 280, no Bairro Jardim Novo Mundo, nesta Capital, cadastrada como Distribuidora de combustíveis, recebe em transferência interestadual, originada do Estado de São Paulo, o produto: querosene de aviação (Shell Jet A-1), o qual é sujeito ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, conforme consta no Apêndice II, do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97. Estas operações interestaduais ocorrem amparadas pela não incidência do ICMS, e como se tratam de transferências entre estabelecimentos não varejistas, a antecipação do pagamento do imposto devido pelas futuras operações internas, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na entrada de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação, não se aplica por força do inciso IV, do parágrafo 6.º, do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97;

Nas saídas do querosene de aviação do estabelecimento da Distribuidora, a mesma é substituta tributária, conforme legislação. Entretanto, no exercício de 2004, ela transfere para o seu Posto Revendedor (...) localizado no Aeroporto Santa Genoveva, inscrito corretamente no cadastro de contribuintes do Estado como ‘COMÉRCIO A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES – CNAE – 5050-4/00’, espelho cadastral em anexo, sem o destaque do ICMS substituição tributária pelas operações posteriores nos documentos fiscais, sem efetuar o débito correspondente no livro de registro de saídas e sem efetuar a respectiva apuração no livro próprio, conforme demonstram as cópias das notas fiscais n.º 225718 e 225668, cópias do relatório de vendas/transferências de querosene de aviação (Shell Jet A-1G) emitido pela própria empresa e o livro de registro de saídas, o livro de registro de apuração de Substituição Tributária, cópias anexas;

O “Levantamento do ICMS/ST Relativo às Transferências “Querosene de Aviação = Jet A-1 Granel” Destinadas à Estabelecimento Varejista, cujas Operações Ocorreram Sem a Substituição Tributária”, em anexo, apura mensalmente, o valor do imposto que deixou de ser recolhido.”

Foi juntado demonstrativo das omissões de forma detalhada (fls. 23 a 29), cópias das notas fiscais anteriormente citadas (fls. 30 e 31) e cópias do livro Registro de Saídas (fls. 32 a 334).

As menções relatadas em linhas volvidas integram a fase cognitiva do processo.

Na seqüência dos atos processuais a polaridade passiva direta comparece ao feito, impugnando o lançamento em sede monocrática, defensorio de fls. 340/360, trazendo a alegação de que o destinatário dos combustíveis, o posto localizado no aeroporto Santa Genoveva não é estabelecimento varejista, e sim atacadista; que quando houve a venda das mercadorias por aquele estabelecimento – querosene de aviação – ocorreu a tributação dessas operações, conforme guias de recolhimento anexadas aos autos. Traz demonstrativo dos valores de ICMS recolhidos por aquele estabelecimento através de planilha; que no regime de substituição tributária o substituto recolhe o imposto que deveria ter sido pago pelo substituído, e como houve a comprovação do recolhimento do imposto pelo substituído, haveria a extinção do crédito tributário; diz que o valor cujo recolhimento teria sido feito e comprovado pelo substituído – o posto de abastecimento localizado no aeroporto - deve ser abatido do total ora discutido; que não haveria como se exigir substituição tributária nas operações entre distribuidores; que o estabelecimento do aeroporto também seria um distribuidor, com vendas direta de combustíveis para grandes consumidores, que no caso são companhias de aviação, que adquirem grandes quantidades de combustíveis para abastecimento de suas aeronaves.

Assevera: *“Resta patente, portanto, que as operações de venda de querosene de aviação a grandes consumidores são operações típicas das **empresas distribuidoras de combustíveis**, como é o caso da impugnante.”* (grifo no original). Destaca, outrossim, os conceitos doutrinários de “Venda a Varejo”, “Venda a Retalho”, “Varejo”, “Venda a Grosso”, “Grande Consumidor”. Ainda, cita jurisprudência a respeito da matéria.

Questiona o valor tomado como referência para cálculo da substituição tributária – PMPF – preço médio ponderado final. Cita o Convênio ICMS 139/01 e o Anexo VIII do RCTE, que trata desta matéria; que a multa exigida é confiscatória; pede a improcedência do auto de infração; ou, que se considere os valores recolhidos pelo estabelecimento situado no aeroporto. Anexou os documentos de fls. 361/394, quais são: procurações; alterações contratuais; CNPJ; cópias do livro Registro de Apuração do ICMS; e, documentos de arrecadação – DARE 1.1.

Através do Despacho n.º 52/06 - COJP, o ilustre julgador monocrático converte o julgamento em diligência, tendo em vista as alegações da defesa, fls. 402

A informação diligencial, fls. 407/408, noticia que os valores declarados como recolhidos pelo sujeito passivo não refletem a verdade dos fatos; que os registros nos livros fiscais apontam valores de R\$ 268.106,26 (duzentos e sessenta e oito mil, cento e seis reais e vinte e seis centavos) a título de ICMS normal referente ao querosene Jet A1, recebido em transferência da distribuidora atuada no período de agosto a dezembro de 2004, conforme demonstrativo de “Apuração de Saldo Devedor de ICMS Relativo ao JET A-1 Adquirido da (...), sediada em Goiânia – CCE: 10.048.985-0.

Destaca, ainda, que em relação à atividade exercida pelo estabelecimento filial localizado no Aeroporto Santa Geneveva, teve pedido de alteração de atividade rejeitado pela Gerência de Combustíveis, conforme comprova a cópia do Despacho n.º 1398/05 –GECOM. Juntou aos autos os documentos de fls. 409/444.

Intimada a se manifestar sobre o trabalho diligencial, o sujeito passivo se insurge contra o seu entendimento, trazendo quadro explicativo sobre a forma da operação da venda do querosene de aviação, fls. 453/464. Reitera que o estabelecimento adquirente dos combustíveis – (...) – é um estabelecimento atacadista, nos termos da Lei do Petróleo (Lei n.º 9.478/97, art. 6.º, XX), e dos atos normativos da Agência Nacional do Petróleo – ANP (Portaria ANP n.º 116/2000, art. 1.º, 2.º e 12), e, ainda, o cartão de inscrição do estabelecimento no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, e, portanto, consoante estatui o artigo 32, § 6.º, IV, do Anexo VIII, do RCTE do Estado de Goiás, não há que se falar em pagamento do ICMS por substituição tributária das operações em questão.

O julgador singular, por intermédio da Sentença n.º 4093/07 – COJP, fls. 467/475, após apreciar e manifestar a respeito de todos os pontos apresentados pelo sujeito passivo, entende que está correto o lançamento tributário, uma vez que conseguiu caracterizar o crédito tributário originado de uma obrigação tributária nascida de um fato gerador concreto e de uma lei em abstrato, razão pela qual julga procedente o auto de infração.

Inconformada com a decisão "*a quo*", a atuada direta e os consignados solidários, em uma única peça recursal, comparecem ao feito, em grau de Recurso Voluntário, na qual reafirmam as razões de defesa já pronunciadas; pedem a exclusão da lide dos solidários, fls. 479/504. Apresentam, outrossim, o Memorial de fls. 511/520, no qual ratificam todos os argumentos já expendidos, bem como o pleito de exclusão dos solidários.

A preclara Terceira Câmara Julgadora, por maioria de votos, rejeita a preliminar de exclusão dos solidários da lide, argüida pela atuada; no mérito, conhece do Recurso Voluntário, nega-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração, consoante Acórdão de fls.522/526.

Com recurso para o Conselho Pleno, fls. 532/563, a recorrente, em conjunto com os responsáveis solidários, reitera e ratifica "*verbum ad verbum*" a tese de defesa já apresentada nas fases anteriores.

Este é o relatório.

DECISÃO

Em prefação, mister proceder à análise da questão preliminar, relativamente à argüição de ilegitimidade passiva dos responsáveis solidários.

Rejeito-a.

Destaco que o fundamento jurídico para a responsabilização dos sócios administradores assenta-se nas disposições do artigo 135, III, CTN, e do artigo 45, XII, do CTE. Tais dispositivos legais responsabilizam os sócios dirigentes pelo fato de serem dirigentes da empresa e não por serem sócios. A situação que se põe é a de que o Estatuto ou o Contrato Social da empresa estabelece os limites das ações e interesses desta (expressa vontade da empresa), portanto, quando um dirigente resolve agir ou autorizar ações que violem tal estatuto, tal dirigente torna-se responsável pelas conseqüências de suas ações ou determinações. Este raciocínio é válido também na seara do Direito Tributário, vez que fica pessoalmente responsável o dirigente quando as suas ações reflitam descumprimento de obrigações tributárias, isto porque não pode fazer parte dos objetivos da empresa a prática de infração à lei (inclusive tributária). Assim, o dirigente, ao agir ou determinar que se aja de forma contrária à lei, está descumprindo o Estatuto ou Contrato Social da empresa, isto é, a vontade da empresa é desconsiderada e prevalece a vontade do dirigente.

Transcrevo os dispositivos legais em destaque:

“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”

“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;”

Destaco que em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, encontra-se o seguinte entendimento: **“...3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de Lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN. 4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título de infração legal...”** (destaque no original).

Tira-se do entendimento acima, e conforme disposto no artigo 135, III, do CTN, que, em havendo prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos, não se tratando o caso de simples inadimplemento, mas de infração legal, pode-se responsabilizar o gerente por dívidas fiscais.

Assim, no caso em análise, não se trata de simples inadimplemento, mas de infração fiscal da qual resultou falta de recolhimento do imposto, conforme demonstrado nos autos. Portanto, ocorrida a infração fiscal, caracteriza-se a responsabilidade do administrador.

Com as razões acima delineadas, entendo que não há como excluir da lide os responsáveis solidários identificados.

Suplantada a questão relacionada com a ilegitimidade passiva, suscitada pelos sujeitos passivos solidários, e adentrando no mérito do lançamento, não vejo como recepcionar favoravelmente as razões trazidas pelos recorrentes, por considerar que os argumentos por eles apresentados não são coadunáveis com o estatuído na legislação tributária estadual que rege a matéria.

Por questão de coerência, e por considerar que a matéria tratada no presente processo já foi enfrentada outras duas vezes pelo Plenário deste Conselho, nas datas de 02 de outubro de 2007 e 03 de junho de 2008, quando dos julgamentos dos processos n.ºs 3.0121049.177.76 e 3.0126943.755.94, respectivamente, nos quais figuravam no pólo passivo a mesma empresa e os mesmos solidários, sendo que a exigência tratava-se de ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores, relativa aos períodos de maio a dezembro de 2003, e de janeiro a julho de 2004. No presente processo o período indicado é de agosto a dezembro de 2004.

Assim, acolho como parâmetro de decisão as razões enunciadas pelo condutor do voto vencedor do primeiro processo acima destacado, da lavra do eminente Conselheiro JOSÉ ARTUR MASCARENHAS DA SILVA, que assim se posicionou no Acórdão n.º 3347/07:

“Quanto ao mérito, entendo que o ponto crucial para deslinde da presente questão reside na afirmação feita pelo pólo passivo de que o estabelecimento destinatário das remessas é uma base de distribuição, sendo então um estabelecimento atacadista distribuidor.

Afirma que a venda de combustíveis não o descaracteriza como distribuidor porque tais vendas são realizadas apenas para grandes consumidores. Para corroborar a sua tese fez a juntada da declaração expedida pela ANP que afirma categoricamente que todos os estabelecimentos da (...) praticam a atividade atacadista de distribuição de combustíveis. Alega também que a Portaria 116/2000 da ANP veda as distribuidoras o exercício de revenda varejista.

Concluiu que inexistente a responsabilidade da recorrente pelo pagamento do ICMS-ST relativo às operações autuadas, uma vez que o RCTE prevê expressamente no art. 32, § 6º, III, a não aplicabilidade da substituição tributária para frente nas hipóteses de transferência de mercadorias para estabelecimento da mesma empresa não varejista.

Esta questão do estabelecimento destinatário não ser varejista foi bem esclarecida nos autos. Em processo administrativo o sujeito passivo tentou alterar a sua condição cadastral de varejista para atacadista, onde teve a oportunidade de apresentar suas razões. Tal condição, de atacadista, não foi reconhecida pela Administração Tributária do Estado de Goiás, que a seguir destacou os principais pontos levantados no despacho denegatório, pelos quais houve o entendimento que o estabelecimento em questão trabalha a varejo:

1. O estabelecimento está situado nas dependências do Aeroporto Santa Geneveva com a finalidade específica de efetuar fornecimento de combustíveis às aeronaves que ali pousam e solicitam abastecimento,;

2. Que o estabelecimento recebe o produto em transferência de outros estabelecimentos da própria empresa para disponibilizá-lo à clientela;

3. O fornecimento limita-se a necessidade da aeronave, seja pequena ou grande.

Não vejo, portanto, na argumentação trazida pelo sujeito passivo, a presença de elementos capazes de descaracterizar esta sistemática de fornecimento em partes, tal qual a necessidade de cada cliente e nas quantidades desejadas, fato típico de venda a varejo, visto que as vendas a atacado estão condicionadas a quantidades muitas vezes além da necessidade do adquirente se fosse para o consumo e a outra condição, que inclusive ilidiria a cobrança nesta fase se houvesse mais uma fase de mercancia pela frente do combustível vendido, o que de fato não ocorre, pois a venda é feita para o consumo do adquirente.

Entendo que a proibição de venda a varejo que trata a portaria da ANP é no sentido de impedir uma concorrência desleal entre as distribuidoras e os postos de revenda de combustíveis para veículos automotores de particulares, visto que criaria uma situação de desequilíbrio, pois a distribuidora teria um preço sempre melhor, portanto não limita a operação de venda as aeronaves nas quantidades de que necessitem, ou seja, o varejo, sendo então esta questão de simples semântica, e o que realmente define a condição de varejista é a forma em que são realizadas as operações, que entendo, pelas razões expostas, ser de varejo.

Concluindo o raciocínio, se o destinatário é um varejista, aplica-se então ao distribuidor remetente a obrigação de proceder à retenção do ICMS-ST na forma da lei.

Aqui reproduzo em parte a análise feita pelo autor do voto vencedor em instância cameral, que julgo esclarecedor, tendo em vista a repetição dos argumentos de defesa apresentados, especialmente sobre o uso do PMPF na apuração da base de cálculo: “Sobre o entendimento da defesa de que as normas do Convênio ICMS 139/01 relativas ao uso do PMPF na apuração da base de cálculo do ICMS-ST não se aplicam ao caso, pelo fato da autuada não ser fabricante ou importador, ressalto que o Código Tributário Estadual (art. 51, § 1º, I) equipara a

distribuidora de combustíveis e de lubrificantes estabelecida neste Estado a industrial:

“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.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, equipara-se a industrial:

I - o produtor rural e a distribuidora de combustíveis e de lubrificantes, assim definidos pela legislação específica, estabelecidos neste Estado;”

A saída de querosene de aviação, em transferência para outro estabelecimento varejista do sujeito passivo, está sujeita ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores.

Esse regime somente seria dispensado se a operação destinasse mercadoria para outro estabelecimento não varejista do sujeito passivo, conforme se depreende do artigo 32, § 6º, IV, do Anexo VIII do RCTE:

“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 n.º 11.651/91, [art. 51](#)).

§ 6º O regime de substituição tributária não se aplica:

(...)

IV - à transferência para outro estabelecimento, não varejista, do sujeito passivo por substituição, definido como tal no convênio ou protocolo que trata do regime de substituição tributária aplicável à mercadoria, recaindo, nesta hipótese, a responsabilidade pela retenção e pagamento do imposto sobre o estabelecimento que realizar a saída da mercadoria com destino a contribuinte diverso (Convênio ICMS 81/93, cláusula quinta, II e parágrafo único);”

Ainda, o RCTE, em seu Anexo VIII (art. 34, Parágrafo único, II), fixa que o adquirente de mercadoria de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, que não tenha aplicado o regime de substituição tributária, assume a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pelas operações internas subseqüentes:

“Art. 34. São substitutos tributários, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pelas operações internas subseqüentes, bem como pelo diferencial de alíquotas, se for o caso:

Parágrafo único. Assume a condição de substituto tributário, inclusive quanto ao diferencial de alíquotas, se for o caso:

(...)

II – em relação à mercadoria constante do Apêndice II:

(...)

2. adquirir mercadoria de contribuinte estabelecido em unidade da Federação que tenha feito a denúncia de convênio ou protocolo, suspendendo a aplicação do regime de substituição tributária;”

Note-se que o querosene de aviação (código n° 2710.00.3) consta do Apêndice II do Anexo VIII do RCTE, que trata da codificação de produtos sujeitos à substituição tributária estabelecida por Convênio ou Protocolo.

Quanto à pretensão de compensação do imposto reclamado no processo da autuada com o pagamento efetuado pela unidade da SHELL sediada no Aeroporto de Goiânia já foi demonstrada na diligência (fls. 593/594) a impossibilidade, visto o ICMS recolhido ser o da rubrica normal da destinatária e o cobrado ser ICMS substituição tributária devido pela remetente.

Em relação à multa proposta ter ou não o caráter confiscatório, saliento que a sua previsão é decorrente de lei emanada do legislativo e promulgada pelo executivo, não cabendo por parte deste órgão julgador decidir sua legitimidade e sim a sua perfeita adequação ao fato em tela ou não, e, neste caso, a multa proposta pelas autoridades lançadoras (art. 71, III, “a”, CTE) é aplicável na hipótese de não haver previsão específica para a infração praticada que resultou na falta de pagamento do imposto, logo sendo pertinente para o caso em apreço.

Por conseguinte, estando a infração devidamente comprovada pelo Fisco, não tendo o sujeito passivo afastado sua ocorrência, concluo pela procedência do respectivo lançamento de ofício.”

Conjugando as razões acima com a análise que efetuei em todo o processo, concluo por considerar a auditoria escorreitamente realizada. Vejo que o autuante primou por detalhar, didática e pormenorizadamente, a metodologia utilizada para fins de determinação dos valores autuados. Indicou, outrossim, de forma correta os dispositivos legais infringidos.

A instrução da acusação revela que a empresa, na condição de substituta tributária, realizou transferência de mercadorias (querosene de aviação), para outro estabelecimento varejista e não promoveu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores para o “aerarium” goiano, conforme preceitua a legislação tributária estadual.

A recorrente, por seu turno, em todas as oportunidades em que compareceu ao processo, não comprovou que efetuou o pagamento do imposto devido, limitando-se a afirmar que estava dispensada de fazê-lo, fato que não

encontra albergue na legislação tributária que rege a matéria, mormente o inciso IV, do § 6.º, do artigo 32, do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97 – RCTE.

Em relação à compensação do valor pago pelo estabelecimento destinatário das mercadorias – filial sediada no aeroporto - com o imposto cobrado neste contencioso, entendo, em similitude com contido no Acórdão 3347/07, retro transcrito, não ser possível.

Em face do exposto, e adotando, também, como razão de decidir, as razões contidas no ACÓRDÃO 3.347/07, acima transcrito, voto, em sintonia com a maioria de meus pares, NÃO ACOLHENDO a preliminar de exclusão da lide dos solidários. No mérito, voto, em consenso majoritário, 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 11 de novembro de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Utilização de Base de Cálculo em Valor Inferior (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01238/08

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária. Base de cálculo da saída interna. Procedência. Decisão unânime.

O valor da base de cálculo, para efeito de pagamento do ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores com cimento, é preço medido ponderado a consumidor final.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de fevereiro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral, considerando procedente o pedido feito no auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Josué Lima dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Carlos Pereira Duarte, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Célia Reis Di Rezende, José Sílvio Moreira, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa e José Umbelino dos Santos.

RELATÓRIO

A acusação fiscal, nestes autos, é de omissão de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores, em decorrência da

utilização de base de cálculo de retenção do cimento inferior à determinada pela legislação, pois ao emitir a nota fiscal de saída interna, a base de cálculo utilizada é menor que a média ponderada dos preços a consumidor final usualmente praticado no mercado varejista goiano, conforme demonstrativo e documentos anexos, referente ao período de maio, junho, novembro e dezembro de 2005.

A decisão singular foi pela procedência do pedido, porém a cameral em sentido oposto.

A Fazenda Pública discordando do entendimento fundamentado no acórdão cameral, no sentido de que os preços praticados no mercado são notoriamente inferiores ao estabelecido em pauta de valor, interpõe recurso argumentando que a base de cálculo aplicável é prevista no art. 26, § 3º, da Lei 11.651/91 e art. 40, § 1º, do anexo VIII, do RCTE, bem como na Instrução Normativa 21/2005-SGAF, observando, ainda, que uma decisão liminar obtida em mandado de segurança não obsta e nem constitui causa de suspensão do lançamento, impedindo somente a inscrição do débito em dívida ativa.

Em contradição, o sujeito passivo continua alegando que o recolhimento do ICMS-ST foi realizado amparado por decisão judicial, de modo que não há que se falar em infringência à normal legal. Sustenta a indevida aplicação da multa, devendo ser refeitos os cálculos, pois valor constante da intimação está maior que a prevista na lei. Pede que seja mantido o acórdão cameral, pois de acordo com a Lei Complementar 87/96 e o Código Tributário Estadual.

DECISÃO

Um primeiro aspecto que interessa à lide, ainda que remotamente, é de que o processo 20050025240, ensejador da liminar, foi declarado extinto por ser o impetrante carecedor do direito de ação, o que se sabe por documento então pensado aos autos.

Então vejamos o que determina a legislação tributária a respeito do assunto:

Art. 26. A base de cálculo, para fim de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, e na seguinte ordem:

a) o preço final a consumidor, único ou máximo, estabelecido por órgão público competente;

b) o preço final a consumidor, sugerido pelo fabricante ou importador;

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.

§ 1º A margem agregada, inclusive lucro bruto corresponderá ao valor encontrado mediante a aplicação do Índice de Valor Agregado - IVA -, obtido na forma do parágrafo seguinte, sobre a soma das parcelas previstas nos itens 1 e 2, da alínea "c", do inciso II, do caput deste artigo;

§ 2º O IVA será estabelecido, tendo por base os preços usualmente praticados pela indústria, pelo comércio atacadista, pelo varejista e pelo prestador de serviços, aferidos mediante a utilização dos seguintes critérios, conforme dispuser a legislação tributária:

I - levantamento estatístico-econômico realizado pelo sistema de amostragem nesses setores;

II - informações fornecidas por entidades representativas dos respectivos setores;

III - coleta de preços à vista, sem desconto, em determinado período, incluindo-se eventuais parcelas relativas a valores cobrados pelo contribuinte a título de financiamento direto;

IV - ponderação dos preços coletados, levando-se em consideração a representatividade dos pesquisados na amostra considerada.

ACRESCIDO O § 3º AO ART. 26 PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.382, DE 30.12.02 - VIGÊNCIA: 01.01.03.

§ 3º Em substituição ao disposto na alínea "c" do inciso II do caput deste artigo, a base de cálculo, em relação às operações ou prestações subseqüentes, poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado pelo varejista relativamente à mercadoria ou sua similar, ou pelo prestador de serviço relativamente ao serviço, em condições de livre concorrência, observando-se para apuração do preço os critérios previstos no § 2º."

E a regulamentação, Decreto 4.852/97:

"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:

a) montante dos valores de seguro, frete, embalagem ou acondicionamento, tributos, custo de financiamento e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente da mercadoria;

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;

II - em relação à mercadoria do Apêndice II, obtida pelo somatório das seguintes parcelas correspondentes ao:

a) valor da operação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) montante dos valores de seguro, frete, embalagem ou acondicionamento, IPI e demais tributos, custo de financiamento e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente da mercadoria;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa à operação subsequente, assim considerado, o valor encontrado mediante a aplicação do Índice de Valor Agregado-IVA-, por espécie de mercadoria, previsto no próprio Apêndice II, sobre a soma das parcelas previstas nas alíneas anteriores.

§ 1º A média ponderada dos preços a consumidor final usualmente praticados no mercado varejista goiano prevalece como base de cálculo para efeito de retenção do ICMS, em substituição à base de cálculo definida de acordo com os incisos I ou II do caput, para as seguintes mercadorias (Lei nº 11.651/91, art. 26, § 3º):

I - bebida relacionada no inciso I do Apêndice II deste anexo (Protocolo ICMS 11/91);

II - cimento relacionado no inciso XII do Apêndice II deste anexo (Protocolo ICMS 11/85)."

Num delinear mais específico tem-se, por último, o que dispõe a Instrução Normativa 21/05-SGAF, ao determinar que o valor a ser considerado como base de cálculo, para efeito do pagamento do ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores com cimento, é o preço medido ponderado a consumidor final.

Desse modo, resta irrefutável a fundamentação legal da complementação do pagamento do imposto, até mesmo porque o sujeito passivo agiu estribado numa decisão judicial que não foi confirmada no mérito.

Por último, resta afirmar que a penalidade constante da intimação é calculada considerando o valor do ICMS corrigido monetariamente, observando o que determina a legislação tributária.

Posto isso, voto conhecendo do recurso de ofício, dando-lhe provimento, para reformar o acórdão cameral que julgou improcedente o crédito tributário, considerando procedente o pedido inicial.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Utilização de Base de Cálculo em Valor Inferior (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01270/08

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição Tributária. 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.

I - 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 (art. 49, I, da Lei nº 11.651/91).

II - Deve ser confirmado o auto de infração que exige o imposto não recolhido em razão do aproveitamento indevido de crédito relativo às notas fiscais de transferência/ressarcimento relativa à venda de veículo por valor menor que o tomado como referência para o cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

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 Washington Luis Freire de Oliveira, 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 Levi Silva Filho, e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Álvaro Falanque, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Edson Abrão da Silva. 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 Washington Luis Freire de Oliveira, 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, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é que o sujeito passivo omitiu recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores, nos meses de janeiro e fevereiro de 1999, no valor de R\$ 90.727,36 (noventa mil, setecentos e vinte e sete reais e trinta e seis centavos), em decorrência de aproveitamentos indevidos de créditos por meio de escrituração de notas fiscais de transferência/ressarcimento nos livros Registro de Entradas e de Apuração de ICMS.

As notas fiscais de transferência/ressarcimento são relativas ao somatório das diferenças do imposto entre o valor decorrente da base de cálculo da substituição tributária devido pelas operações posteriores e o valor menor que a concessionária, (...) IE 10.014.931-0, incluída na lide como solidária, informou ter praticado nas suas operações de saídas posteriores.

Além do demonstrativo com as informações pertinentes ao imposto reclamado (fls.04), ainda instrui o auto de infração cópia da decisão relativa a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.851-4 de Alagoas (fls. 05 a 07); cópia do Livro Razão Mensal, mantido pela concessionária goiana para controle dos débitos e créditos do ICMS (fls. 08 e 10); cópia da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária relativa ao mês de janeiro e fevereiro de 1999, emitida pela substituta tributária (fls.09 e 11); cópia da Nota Fiscal nº 746, emitida para ressarcimento de crédito à montadora (fls. 12) e, por fim, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, da atuada e substituta tributária nas operações questionadas (fls. 14 a 17).

Inconformada com a decisão cameral que não acolheu a preliminar de nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo argüidas pela atuada e também pelo solidário e que confirmou a sentença singular que havia julgado procedente a exigência do fiscal, o atuado direto comparece com recurso ao Conselho Pleno, no qual reitera o pedido de nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo.

No mérito, alega que a aplicação da lei ao caso concreto compete ao Poder Judiciário, e que a atuada agiu em conformidade com decisão judicial em ação proposta pela concessionária. Entende ser possível o aproveitamento de crédito das notas fiscais de ressarcimento emitidas pela atuada solidária em razão de decisão judicial e por força do princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal poderá atribuir nova interpretação ao tema discutido na Adin nº. 1851-4, vez que admitiu o julgamento das Adin's 2675/PE e 2777/SP, nas quais também se discute a restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária, nas hipóteses em que a base de cálculo da operação for inferior à presumida. Finaliza com pedido de improcedência do auto de infração.

O sujeito passivo solidário não comparece ao feito com recurso ao Conselho Pleno tendo sido lavrado o competente termo de preempção às fls. 120.

DECISÃO

Inicialmente, não acolho a preliminar de nulidade do auto de infração por erro na identificação argüida pelo sujeito passivo porque a autuada, na condição de substituta tributária, implementou os registros dos créditos em seus livros fiscais, visando o abatimento nos repasses do ICMS substituição tributária ao erário goiano dos valores correspondentes às notas fiscais de ressarcimento emitidas pela concessionária, ora solidária, conforme especificado no demonstrativo fiscal. Se a concessionária emitiu nota fiscal de transferência/ressarcimento de ICMS com base em decisão judicial posteriormente reformada, por sua vez foi a autuada que efetuou a dedução, do total a recolher, do ICMS recebido em transferência.

Quanto ao mérito, a legislação tributária não prevê a restituição da diferença do ICMS retido quando a saída se der por valor inferior àquele tomado como referência para a retenção. Do mesmo modo, também não exige a diferença de imposto quando a saída se der por valor superior àquele que serviu de base de cálculo para a retenção, conforme se depreende do art. 49, inciso I, da Lei nº 11.651/91, Código Tributário Estadual, abaixo transcrito:

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO ART. 49 PELO ART. 1º DA LEI Nº 12.972, DE 27.12.96 - VIGÊNCIA: 01.01.97

“Art. 49. A sujeição passiva por substituição tributária atenderá ao seguinte:

I - 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, 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 Constituição Federal estabeleceu, desde a Emenda Constitucional nº 3 de 1993, que caso não se realize o fato gerador presumido deve ser assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga (art. 150, § 7º).

O Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1851-4/Alagoas entendeu que o alcance do dispositivo constitucional estaria limitado à hipótese de não realização do fato gerador presumido, não contemplando a restituição ou mesmo cobrança complementar no caso de variação de preços em momento posterior à retenção.

Conclui-se, assim, que a concessionária goiana não poderia ter emitido a nota de transferência/ressarcimento relativa à venda de veículo por valor menor que o tomado como referência para o cálculo do ICMS devido por substituição tributária e nem a montadora ter deduzido do valor do ICMS a recolher os créditos correspondentes a essas diferenças. Correto, portanto, o procedimento fiscal que

exige o imposto não recolhido em razão do aproveitamento indevido de crédito relativo às notas fiscais de transferência /ressarcimento.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo, argüida pela autuada e, no mérito, 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 15 de abril de 2008.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Utilização de Base de Cálculo em Valor Inferior (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02258/08

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: *DECADÊNCIA. Argüição de decadência do lançamento. Não acatada. Decisão unânime.*

O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após o decurso de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do artigo 182, do Código Tributário Estadual, e artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária pelas operações posteriores com bebidas. Incorreção da base de cálculo adotada pelo contribuinte substituto tributário. 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. (art. 51, § 3.º, do CTE);

II - o industrial fabricante, estabelecido em Goiás ou em outra unidade da Federação, assume a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pelas operações internas subsequentes, em relação à mercadoria constante do Apêndice II, do Anexo VIII, do RCTE. (artigo 34, inciso II, alínea "a", do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97);

III - A média ponderada dos preços a consumidor final usualmente praticados no mercado varejista goiano prevalece como base de

cálculo para efeito de retenção do ICMS, em substituição à base de cálculo definida de acordo com os incisos I ou II, do artigo 40, do Anexo VIII, do RCTE, para as bebidas relacionadas no inciso I do Apêndice II, do referido Anexo. (artigo 40, § 1.º, inciso I, Anexo VIII, do Decreto 4.852/97);

IV - É procedente o lançamento que exige o ICMS - substituição tributária, cuja a base de cálculo, constituída pelo contribuinte em desacordo com a legislação tributária, implicou em recolhimento a menor do imposto.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de abril de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, não acolher a preliminar de decadência, argüida pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, José Manoel Caixeta Haun e Sérgio Reis Crispim. 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 Heli José da Silva, José Manoel Caixeta Haun e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 13 de novembro de 2006, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, em virtude da mesma ter utilizado base de cálculo inferior à exigida na apuração do ICMS – substituição tributária pelas operações posteriores, no período de janeiro de 2001 a junho de 2006, referente às remessas de bebidas (refrigerantes, cervejas e bebidas energéticas) para o Estado de Goiás, haja vista ter procedido ao cálculo do ICMS com a utilização da base de cálculo em patamar inferior ao constante da pauta de valores publicada pela Secretaria da Fazenda. Ainda, em relação aos produtos não constantes da pauta, utilizou base de cálculo inferior à legalmente exigida.

O valor do ICMS apurado no levantamento perfaz a importância de R\$ 76.749,46 (setenta e seis mil, setecentos e quarenta e nove reais e quarenta e seis centavos).

O procedimento fiscal adotado para determinação da diferença ora questionada consistiu em apurar o ICMS substituição tributária, nos termos preconizados pela legislação de regência, cotejando o valor apurado com o ICMS retido e recolhido pelo sujeito passivo.

A ação fiscal, realizada consoante preconizam as regras de auditoria, foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os documentos relativos à auditoria fiscal, a saber: quadros demonstrativos, sintético e analítico, do ICMS devido ao Estado de Goiás por Substituição Tributária, em decorrência da utilização de base de cálculo menor do que a prevista na legislação;

cópias do contrato social e alterações; e, documento de identificação do sujeito passivo solidário.

Foi indicado infração aos artigos 26, inciso II, e 51, da Lei 11.651/91 – CTE, c/c o artigo 40, inciso I, 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 sujeito passivo solidário o sócio administrador Senhor (...).

Com as premissas estabelecidas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido intimados o sujeito passivo direto e o responsável solidário, respectivamente, em 15 e 11 de dezembro de 2006, sendo que o solidário ficou inerte, propiciando a lavratura do Termo de Revelia de fls. 1059.

O sujeito passivo direto apresentou Impugnação junto à Primeira Instância, através da qual, preliminarmente, arguiu a decadência, com o argumento de que os lançamentos ocorridos anteriormente a 14 de dezembro de 2001, cinco anos da data em que teve ciência da não homologação dos seus lançamentos, estão claramente acobertados pelo referido instituto. Vale-se, para tanto, da prescrição estabelecida no parágrafo 4.º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional – CTN.

No mérito, questiona o trabalho realizado, argumentando que para os produtos em que a fiscalização utilizou IVA de 140%, o fez de forma ilegal. Após transcrever os dispositivos legais atinentes à matéria, observa que o parágrafo 1.º, do artigo 40, do Anexo VIII, do RCTE, estabelece que o preço de pauta prevalece como base de cálculo para efeito de substituição tributária, não podendo desta forma a autoridade fiscal optar pela aplicação do disposto no inciso II, do artigo 40, para determinar a base de cálculo.

Diz que, em vários casos, não teve como enquadrar o preço de pauta em função da mesma não constar o volume de 1.500 ml. Neste caso, utilizou a pauta considerando o preço proporcional, ou seja, 3/4 (três quartos) do valor da pauta. Afirma que a autoridade fiscal, ao aplicar, neste caso, o IVA de 140%, encontrou o preço superior ao estabelecido para a embalagem de 2.000 ml., o que obviamente não é a maneira mais correta de enquadramento por ferir o princípio da razoabilidade.

Ainda, em outros casos, não tendo como enquadrar o produto em nenhum item específico da pauta, a impugnante optou pela aplicação do maior preço de pauta. A autoridade fiscal aplicou o IVA de 140%, elevando a base de cálculo para um valor irreal, por preço não praticado pelo mercado, ferindo os princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva.

Pede pela realização de diligência por auditor fiscal estranho à lide. Pugna pela improcedência do lançamento.

O ilustre julgador monocrático ao proceder a sua análise, em relação à decadência levantada, não a acata, por entender que nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, ela somente ocorreria a partir de 1.º de janeiro de 2007. Quanto ao mérito, após enumerar toda a legislação pertinente à questão, e analisar o procedimento fiscal, conclui pela sua correção e, conseqüentemente, pela procedência do auto de infração.

Intimados para apresentarem Recurso Voluntário à Segunda Instância, somente a atuada direta se faz presente. O solidário, em face à sua inércia, deu azo à lavratura do Termo de Perempção de fls. 1070.

Comparecendo ao feito, a atuada reitera “*verbum ad verbum*” seus argumentos já expendidos na fase singular. Mantém seu posicionamento quanto à decadência, respaldando-se no diretivo contido no § 4.º, do artigo 150, do CTN. Renova seus argumentos quanto à utilização, a seu ver, irregular, do IVA de 140%. Rememora a sistemática que adota para a formação da base de cálculo de produtos que não constam da pauta de valores da SEFAZ. Pugna pela reforma da decisão singular, e, conseqüentemente, pela improcedência total ou parcial do auto de infração, sugerindo que se faça diligência, por outro AFRE, estranho à presente autuação, para o fim de claramente identificar se houve ou não pagamento a menor do imposto devido.

Em face à manifestação do sujeito passivo, a Quarta Câmara deste Conselho exarou a Resolução n.º 310/2007, fls. 1081/1082, convertendo o julgamento em diligência, para que auditor fiscal estranho à lide se manifestasse a respeito dos pontos levantados pela atuada, e, se necessário, procedesse à revisão dos trabalhos realizados.

O auditor fiscal incumbido da diligência se manifestou consoante documento de fls. 1085/1087, expressando:

“Da análise dos levantamentos procedidos pela autoridade fiscal atuante, verificamos que o mesmo utilizou corretamente como base de cálculo, ao contrário do que alega a atuada, os valores de pauta estipulados pelas instruções normativas 114/00 – SRE a 221/04 – SRE e 007/04 – SGAF a 063/06 SGAF, de acordo com o período analisado, conforme fls. 05 do presente processo. Na eventual falta do preço de pauta para alguns produtos utilizou o previsto no artigo 40, Anexo VIII, do RCTE, procedimento considerado correto pelos motivos abaixo mencionados.

O artigo 40, Anexo VIII, RCTE, diz claramente que na falta do preço de que trata o artigo 39, que regulamenta a base de cálculo para fim de substituição tributária, a base de cálculo do imposto retido é, em relação às mercadorias do Apêndice II, obtida pelo somatório das seguintes parcelas: o valor da operação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário; o montante dos valores de seguro, frete, embalagem ou acondicionamento, IPI e demais tributos, custos de financiamentos e outros encargos cobrados ou transferíveis

aos adquirentes da mercadoria; a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa à operação subsequente, assim considerado o valor encontrado mediante a aplicação do Índice de Valor Agregado – IVA, por espécie de mercadoria, previsto no próprio Apêndice II, sobre a soma das parcelas previstas anteriormente citadas.”

Continua:

“Quando a atuada questiona a utilização da regra acima mencionada, alegando que deveria ter o atuante utilizado, sempre que não encontrasse na pauta a discriminação exata do refrigerante, utilizado o item ‘outros sabores’, vejamos:

As instruções normativas que estabelecem os valores a serem considerados como base de cálculo para efeito de pagamento do ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores com cerveja, chope, refrigerante, água mineral e potável e bebida energética e isotônica (pauta da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás), enumeram, em apêndices e/ou anexos, os respectivos produtos, com indicação por grupos, sendo o grupo I, contendo marcas definidas e o grupo II, contendo demais marcas. No caso do contribuinte atuado, ele pertence ao primeiro grupo I, coluna ‘Coca’, portanto, não se deve utilizar os valores contidos no outro grupo (grupo II).”

Assim, após ilustrar o trabalho com exemplos distintos, destaca:

“Quando a reclamante sugere a aplicação da linha outros sabores, na verdade está querendo dizer utilizar produtos similares de outros fabricantes, pois alega em sua defesa: ‘e quando não há coincidência entre o produto e os itens discriminados na pauta, busca adequação no item – outros’.

O parágrafo 1.º, do artigo 40, Anexo VIII, do RCTE, diz que o preço de pauta prevalece como base de cálculo para efeito de substituição tributária, porém esta preferência tem limites, após os quais será aplicado então o IVA de 140%, de acordo com o inciso II, do próprio artigo 40 acima mencionado, o que foi exatamente o que observamos nos levantamentos realizados pela autoridade fiscal atuante.”

Assim, conclui:

“Pelos motivos acima expostos não vemos nenhuma necessidade de revisão dos trabalhos realizados.”

Devidamente intimado, o sujeito passivo apresenta manifestação a respeito do relatório diligencial, não concordando com o mesmo. Reitera que agiu dentro dos limites legais vigentes, enquanto o atuante extrapolou ao utilizar o IVA de 140%. Pede pela improcedência total ou parcial do lançamento, não declinando, entretanto, valores com os quais estaria concorde.

Este é o relatório.

DECISÃO

Em prefação, há que se destacar, no recurso interposto, a argüição da existência do vício insanável da decadência, expressamente declinada pela recorrente, em parte do lançamento objurgado. Pugna a autuada pela impossibilidade da cobrança dos valores contidos no auto de infração, notadamente em relação ao exercício de 2001, pois, no seu entender, segundo os precisos termos do artigo 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional, o fisco tem o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador do tributo, para conferir o procedimento adotado pelo contribuinte e, findo esse prazo, ter-se-á a homologação tácita desse procedimento, com a conseqüente extinção do crédito tributário pela decadência.

Relativamente à decadência, é entendimento pacificado neste Conselho quanto à aplicação do disposto no Código Tributário Nacional em seu artigo 173, que reza:

“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, 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 artigo 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.

Ocorre que, no presente caso, é de fácil constatação, pelo manuseio dos autos, que o lançamento refere-se ao período compreendido entre janeiro de 2001 e junho de 2006, tendo a lavratura do auto de infração ocorrida na data de 13 de novembro de 2006, com a cientificação do sujeito passivo e solidário no mês de dezembro do mesmo ano, portanto, de pleno acordo com o primado contido no dispositivo do CTN acima transcrito.

Destarte, nesse limite de análise, a conclusão torna-se pacífica. Para os fatos geradores ocorridos no exercício de 2001, a Fazenda Pública teria até o dia 31 de dezembro de 2006 para formalizar a constituição do crédito tributário.

Não acato, portanto, o pedido de decadência, formulado pela recorrente, em relação aos valores especificados como pertencentes ao ano de 2001.

Adentrando ao exame do mérito do processo, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo os artigos 26 e 51, da Lei 11.651/91 – CTE; artigos 39 e 40, do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97 – RCTE:

“Art. 26. A base de cálculo, para fim de substituição tributária, será:

I – omissis.

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, e na seguinte ordem:

a) o preço final a consumidor, único ou máximo, estabelecido por órgão público competente;

b) o preço final a consumidor, sugerido pelo fabricante ou importador;

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 subsequentes.

§ 1.º. a margem agregada, inclusive lucro bruto corresponderá ao valor encontrado mediante a aplicação do Índice de Valor Agregado – IVA -, obtido na forma do parágrafo seguinte, sobre a soma das parcelas previstas nos itens 1 e 2, da alínea “c”, do inciso II, do caput deste artigo;”

“Art. 51. Fica atribuída ao estabelecimento industrial, na condição de substituto tributário, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido nas operações internas subsequentes, observadas as disposições estabelecidas na legislação tributária, em relação às operações com as mercadorias constantes do Anexo VI desta lei.”

“Art. 39. A base de cálculo, para fim de substituição tributária, é, na seguinte ordem:

I – o preço final a consumidor, único ou máximo, estabelecido por órgão público competente, acrescido do valor do frete, quando não incluído naquele preço;

II – o preço final a consumidor, sugerido pelo fabricante ou importador, acrescido do valor do frete, quando não incluído naquele preço;

III – o preço efetivamente praticado na operação, incluídas as parcelas relativas ao IPI e ao frete, se for o caso, em relação à mercadoria destinada ao ativo imobilizado, uso ou consumo do adquirente.”

“Art. 40. Na falta do preço de que trata o artigo anterior, a base de cálculo do imposto a ser retido é:

I – omissis;

II – em relação à mercadoria do Apêndice II, obtida pelo somatório das seguintes parcelas correspondentes ao:

a) valor da operação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) montante dos valores de seguro, frete, embalagem ou acondicionamento, IPI e demais tributos, custo de financiamento e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente da mercadoria;

c) margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa à operação subsequente, assim considerado, o valor encontrado mediante a aplicação do Índice de Valor Agregado – IVA, por espécie de mercadoria, previsto no próprio Apêndice II, sobre a soma das parcelas previstas nas alíneas anteriores.

§ 1.º. a média ponderada dos preços a consumidor final usualmente praticados no mercado varejista goiano prevalece como base de cálculo para efeito de retenção do ICMS, em substituição à base de cálculo definida de acordo com os incisos I ou II do caput, para as seguintes mercadorias (Lei 11.651/91, art. 26, § 2.º):

I – bebida relacionada no inciso I do Apêndice II deste Anexo (Protocolo ICMS 11/91)"

Examinando, portanto, o completo teor do lançamento efetuado pelo Fisco, destaca-se que o mesmo foi realizado considerando duas situações, a saber: (i) diferença de ICMS, em razão da utilização, pela recorrente, para fins de obtenção da base de cálculo, de valores menores que os constantes na pauta de preços editada pela SEFAZ, em relação às mercadorias nela discriminadas; (ii) diferença de ICMS, em razão da utilização, pela recorrente, de valores constantes na pauta para produtos não relacionados na mesma, tendo o autuante aplicado, nesta situação, o diretivo do inciso II, do artigo 40, do Anexo VIII, do RCTE.

A recorrente, para a primeira situação acima destacada, que abarca a quase totalidade da diferença autuada, nada traz ao processo para contestá-la.

Em relação à segunda situação é que reverberou toda a sua insatisfação, não concordando com a aplicação, pelo Fisco, do IVA de 140% (cento e quarenta por cento), por entender que a utilização do preço de pauta, para determinação da base de cálculo da substituição tributária, quando não há coincidência entre o produto e os itens discriminados na pauta, buscando o valor no item "outros", com aplicação da proporcionalidade em razão do volume, ou ainda o maior preço da pauta, não trouxe nenhum prejuízo ao erário goiano.

Da análise do elucidativo Relatório Diligencial n.º 0081/07 – DESCO, fls. 1085/1087, conjugado com a legislação regente da matéria e que acima foi transcrita, exsurge o meu convencimento de que exigência inicial do Fisco deve prevalecer, visto que as normas tributárias relacionadas com a matéria impõem à autuada a obrigação do recolhimento do tributo com a utilização da base de cálculo parametrizada pelo preço constante da pauta de preços da SEFAZ, para os

produtos nela discriminados, sendo que para a quase totalidade da diferença autuada, a recorrente utilizou valores inferiores. E, para pequena parcela do lançamento – a que ela efetivamente contesta - adotou procedimento para o cálculo do valor da base de cálculo não corroborado pela legislação, haja vista que os produtos não constavam da pauta, sendo que para tal situação dever-se-ia proceder aos cálculos nos termos estipulados pelo artigo 40, inciso II, do Anexo VIII, do RCTE.

Não vejo, portanto, dúvida alguma em relação ao lançamento tributário que exige a diferença entre a base de cálculo que deveria ser aplicada e a utilizada pelo pólo passivo.

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.

Em face do exposto, em sintonia com a unanimidade dos meus pares, não acolho a preliminar de decadência argüida pela recorrente. 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 harmonia com a unanimidade dos meus pares, para conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a sentença singular que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 23 de junho de 2008.

ZONA FRANCA

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

Matéria: ZONA FRANCA - Uso indevido de isenção - não comprovação de internamento (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 04643/08

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa de produtos à Zona Franca de Manaus e áreas incentivadas. Ausência da comprovação da internação, consoante disposição do art. 37 do Anexo IX do RCTE. Procedência parcial. Unanimidade de votos.

I - A isenção conferida pelo inciso XVII do art. 6º do Anexo IX do RCTE é concedida na operação de saída do Estado de Goiás de

produto industrializado de origem nacional com destino a comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus e nas áreas incentivadas, logo, não alcança as saídas para uso, consumo ou integração ao ativo imobilizado do destinatário estabelecido naquelas regiões.

II - Inexigibilidade da comprovação da internação de mercadoria na Zona Franca de Manaus e nas áreas incentivadas, prevista no art. 37 do Anexo XII do RCTE, quando a operação não se utilizar do benefício da isenção previsto no inciso XVII do art. 6º do Anexo IX do RCTE.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de novembro de 2008, decidiu, 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\$ 26.880,67 (vinte e seis mil, oitocentos e oitenta reais e sessenta e sete centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 3.225,67 (três mil, duzentos e vinte e cinco reais e sessenta e sete centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo e Itamar Alves Carrijo.

RELATÓRIO

Em 24.8.2007, a Auditoria de Empresa do Grupo Especial de Fiscalização do Comércio Exterior lavrou o presente auto de infração com a seguinte descrição do fato: "Realizou saídas, através das Notas Fiscais relacionadas em anexo, de mercadorias com destino a estabelecimento situado nas áreas de livre comércio ou Zona Franca de Manaus, com isenção de ICMS, sem comprovar o ingresso e conseqüente internamento das mercadorias nas áreas incentivadas, razão pela qual deixa de prevalecer a isenção. O remetente foi notificado a apresentar documentos comprobatórios do internamento, sem que os tenha apresentado, bem como foi efetivada consulta a Suframa/Sintegra, sendo também negativa a comprovação do internamento das mercadorias. Em conseqüência, deverá recolher o imposto devido, juntamente com penalidade e acréscimos legais, conforme demonstrativos e documentos anexos." Infringidos os arts. 43 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 37 do Anexo XII do Decreto nº 4.852/97, e Convênio ICMS 36/97, e proposta a penalidade prevista no art. 71, VIII, "c", c/c § 9º, da mesma lei. Juntados: 1. Identificações dos Sujeitos Passivos Solidários, Sr. (...) e Sra. (...), os quais, na condição de gerentes, e nos termos do art. 45, XII, da Lei nº 11.651/91, concorreram para a prática da infração relacionada no auto de infração (fls. 4-5); 2. espelho cadastral e pesquisas dos sócios em banco de dados da SEFAZ (fls. 6-11); 3. Ordem de Serviço nº 1/2007 (fls. 12); 4. cópia da Notificação Fiscal cientificada ao Sujeito Passivo na data de 28.5.2007, pela qual assinalou prazo de 60 dias para apresentar as comprovações do internamento das Notas Fiscais que relacionou e outras providências (fls. 13-14); 5. cópias de Notas Fiscais emitidas pelo Sujeito Passivo (fls. 15-24).

Intimados o Sujeito Passivo e o Solidário Sra. (...) (fls. 27-28), do auto de infração, para pagar a quantia exigida ou apresentar impugnação à primeira instância, foi apresentada a peça defensiva em frente.

Em Impugnação à Primeira Instância (fls. 30 e ss.), interposta pelo Sujeito Passivo e pelos Solidários Sr. (...) e Sra. (...), representados por advogado constituído, argüiram: 1. a inexistência de relação anexa ao auto de infração, e sim a juntada de cópias das notas fiscais, e para cada uma apresentou considerações; 2. requereu: a) a improcedência do auto de infração; b) provar o alegado; c) a juntada de novos documentos; 3. juntou: a) procuração do Sujeito Passivo constituindo advogado (fls. 34); b) cópia de documentos pessoais do advogado (fls. 35); c) cópia de alteração de contrato social da empresa (fls. 36-45); d) cópias de Notas Fiscais (fls. 46-66).

Juntado aos autos envelope contendo a intimação do auto de infração endereçada ao Solidário Sr. (...) e devolvido pelo correio (fls. 68), e cópia da intimação deste, por edital publicado no Diário Oficial (fls. 69), seguindo-se a juntada de procuração outorgada pelo Solidários Sr. (...) e pela Sra. (...), constituindo advogado (fls. 70-77).

Encaminhados os autos a julgamento, Julgador de Primeira Instância prolatou a Sentença nº 648/08-COJP (fls. 78-82), pela qual apreciou o lançamento, as razões da defesa, a legislação aplicável, e decidiu pela procedência do lançamento.

As partes passivas foram intimadas da Sentença (fls. 83-87), para pagar a quantia exigida ou apresentar Recurso Voluntário, e, no prazo legal, apresentaram a peça defensiva em frente.

Em Recurso Voluntário (fls. 89 e ss.) as partes argüiram: 1. justificações para cada nota autuada; 2. nem todas notas autuadas são passíveis da incidência do ICMS, caso das Notas de Simples Remessa, e devem ser excluídas; 3. as vendas foram efetuadas com alíquota cheia, na qualidade de consumidor final do destinatário, sem a utilização do benefício fiscal da isenção; 4. pediram: a) a improcedência do lançamento, ou, b) não sendo esse o entendimento, seja aplicado o valor mínimo de R\$ 5.000,00 de multa; 4. juntaram: a) CNPJ; Certificados de Registros de veículos em nome dos destinatários, e guia de recolhimento do diferencial de alíquotas (fls. 95-101); b) relatório de cadastro do destinatário (fls. 102).

Na data do julgamento, o Sujeito Passivo apresentou, pediu e teve deferida a juntada, a partir de fls. 105-135, dos seguintes documentos: Declaração do Departamento de Fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas, da constatação do desembaraço na SEFAZ/AM das Notas Fiscais nºs 9921, 9922, 9924 e 9990 destinadas a empresa (...), confirmada por outros documentos que juntou: consultas; Certificados de Registro dos Veículos; cópias de páginas autenticadas do seu Livro Registro de Entradas; requerimento da parte; consultas das Notas Fiscais; e do cadastro dos veículos. Ouvida a Fazenda Pública

sobre os documentos apresentados, esta declarou-se ciente do conteúdo; concordou oralmente com a juntada e com o prosseguimento do julgamento, o que constou da ata do julgamento.

É o relatório.

DECISÃO

Compulsei os autos, as razões da defesa e as provas apresentadas anexas à Impugnação à Primeira Instância (fls. 30 e ss.), e ao Recurso Voluntário (fls. 89 e ss.), e como razões de decidir considereei o seguinte:

1. consoante o art. 6º, inciso XVII, do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, as operações com destino à Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio são isentas e sujeitas a cláusulas condicionantes, como se transcreve em frente:

"XVII - a saída de produto industrializado de origem nacional, exceto semi-elaborado relacionado no Apêndice I deste anexo, para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, nos Municípios de Rio Preto da Eva e de Presidente Figueiredo, no Estado do Amazonas e nas Áreas de Livre Comércio de Bonfim e Paracaima, no Estado de Roraima; de Basiléia e Cruzeiro do Sul, com extensão para o Município de Epitaciolândia, no Estado do Acre; de Guajaramirim, no Estado de Rondônia; de Macapá e Santana, no Estado do Amapá, e de Tabatinga, no Estado do Amazonas, desde que observado o disposto no Capítulo IX do anexo XII deste Regulamento e o seguinte (Convênio ICMS 65/88, Convênios ICMS 2/90, cláusula primeira; 52/92, 38/97, 3797):

a) a isenção não alcança a saída de arma e munição, perfume, fumo e seus derivados, bebida alcoólica, automóvel de passageiro e açúcar de cana (Convênio ICM 65/88, cláusula primeira, § 1º e Convênio ICMS 1/90, cláusula primeira);

b) a isenção é condicionada a que o estabelecimento remetente deduza, do valor da operação constante da nota fiscal, o montante equivalente ao ICMS que seria devido se não houvesse o benefício (Convênio ICM 65/88, cláusula primeira, § 2º);

c) o benefício somente prevalece com a comprovação inequívoca da efetiva entrada do produto no estabelecimento destinatário (Convênio ICM 65/88, cláusula segunda);

d) a mercadoria originária do Estado de Goiás beneficiada por esta isenção, quando sair da Zona Franca de Manaus e das Áreas de Livre Comércio, perdem o direito ao benefício, situação em que o ICMS e seus acréscimos legais devidos e não pagos serão cobrados pelo fisco goiano, salvo se o produto tiver sido objeto de industrialização naqueles locais (Convênio ICMS 65/88, cláusula quinta);

e) a Secretaria da Fazenda do Estado, em conjunto ou não com a Secretaria da Fazenda, Economia e Tributação de cada um dos Estados destinatários do produto, deve exercer o controle sobre a entrada do produto industrializado nas regiões mencionadas (Convênio ICM 65/88, cláusula sexta)."

2. que o presente lançamento pretende haver o ICMS incidente sobre operações que presumivelmente se utilizaram do benefício fiscal da isenção do inciso XVII do art. 6º do Anexo IX do RCTE, acima transcrito, destinadas à Área de Livre Comércio ou Zona Franca de Manaus, cujo internamento não foi comprovado, nos termos do art. 37 do Anexo XII do RCTE;

3. que o autuante não juntou a relação que alegou anexa ao auto de infração, no campo da "descrição do fato", todavia juntou cópias das Notas Fiscais objeto da autuação, do que não decorreu prejuízo algum ao entendimento do lançamento e ao amplo direito de defesa, que foi exercido com plenitude pela parte passiva;

4. em relação à Nota Fiscal nº 4706, de 9.9.2002 (fls. 15), destinada a adquirente domiciliado em Porto Velho - RO, constatei:

a) que a emissão deste documento fiscal observou o disposto na alínea "b" do inciso XVII do Art. 6º do Decreto nº 4.852/97; isto é, nele constou tratar-se de operação de Venda - CFOP 611, e trazendo no campo "dados adicionais" a averbação "venda com benefício da Suframa conf. Convênio 36/97 do ICMS", no valor total de R\$ 26.880,67, com desconto do ICMS à alíquota de 12% no valor R\$ 3.225,67, e valor líquido da operação de R\$ 23.665,00, sem haver destaque do ICMS no campo próprio;

b) que o Sujeito Passivo não comprovou a internação, de conformidade com o art. 37 do Anexo XII do Decreto nº 4.852/97 e Convênio ICMS 36/97, todavia apresentou cópia autenticada em Cartório, da 1a.via dessa nota fiscal (fls. 46), nela constando carimbos de trânsito do Fisco do Estado do Mato Grosso;

c) que diante do descumprimento da condição imperativa disposta na alínea "c" do referido art. 6º, de que "o benefício somente prevalece com a comprovação inequívoca da efetiva entrada do produto no estabelecimento destinatário", o que não ocorreu nos autos, o lançamento deve prevalecer, em relação a esta operação;

5. que outra é a situação em relação às demais operações autuadas, que entendo devam ser excluídas do lançamento, por se tratar de operações sujeitas à tributação normal, sem utilização do benefício fiscal em comento, e que portanto não exigem a comprovação da internação na zona fiscal incentivada, pelas seguintes razões:

a) quanto às 4 Notas Fiscais autuadas, de nºs 9984, 9985, 9986 e 9987, demonstradas em frente, emitidas pelo Sujeito Passivo, referem-se ao retorno ao destinatário-remetente (...), sob CFOP 6925, de 4 veículos caminhões dela recebidos para industrialização, sob CFOP 6924, retorno que se realizou acobertado por documentos fiscais emitidos pelo mesmo valor da entrada, ambas operações sem destaque de ICMS, e, pela natureza da operação, sem a utilização do benefício fiscal da isenção:

1. NF nº 9984, às fls. 16, de devolução, refere-se à NF nº 72542, de fls. 49, de remessa;

2. NF nº 9985, às fls. 17, de devolução, refere-se à NF nº 72543, de fls. 51, de remessa;

3. NF nº 9986, às fls. 18, de devolução, refere-se à NF nº 72544, de fls. 53, de remessa;

4. NF nº 9987, às fls. 19, de devolução, refere-se à NF nº 72545, de fls. 55, de remessa.

b) em relação às 4 Notas Fiscais autuadas, de nºs 9988, 9989, 9990, 9991, demonstradas em frente, emitidas pelo Sujeito Passivo, referem-se à operação de Simples Remessa - CFOP 6949, de "coletores compactadores de lixo", fabricados pelo Sujeito Passivo, instalados nos 4 veículos caminhões recebidos para industrialização. Os produtos "coletores compactadores de lixo" foram vendidos pelo Sujeito Passivo à firma (...), respectivamente pelas Notas Fiscais de Venda - CFOP 6109, de nºs 9921, 9922, 9923 e 9924, nelas destacado o ICMS à alíquota interestadual de 12%, portanto operações tributadas, sem utilização do benefício fiscal da isenção:

1. NF nº 9988, às fls. 20, Simples Remessa, ref. NF de Venda nº 9921, às fls. 60;

2. NF nº 9989, às fls. 21, Simples Remessa, ref. NF de Venda nº 9922, às fls. 62;

3. NF nº 9990, às fls. 22, Simples Remessa, ref. NF de Venda nº 9923, às fls. 64;

5. NF nº 9991, às fls. 23, Simples Remessa, ref. NF de Venda nº 9924, às fls. 66.

c) O Sujeito Passivo juntou aos autos provas conclusivas de que os bens vendidos foram integrados ao ativo imobilizado do adquirente (...), em frente:

1. em relação às 4 Notas Fiscais de Venda do produto "coletores compactadores de lixo", de nºs 9921, 9922, 9923 e 9924, juntou cópia de guia de recolhimento do diferencial de alíquotas recolhido pelo destinatário ao seu Estado de destino (fls. 56-58),

2. em relação aos 4 veículos constantes das Notas Fiscais de devolução, nºs 9984, 9985, 9986 e 9987, nos quais foram instalados os bens vendidos, apresentou cópias dos Certificados de Registros dos Veículos no DETRAM do Estado de Amazonas (fls. 98 a 101);

3. os fatos relatados foram confirmados pela declaração fornecida pela Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas, a pedido do destinatário, do desembaraço das mercadorias, e o ingresso em seu estabelecimento, a pedido deste, conforme documentos anexados a partir de fls. 105, dos quais a Representação Fazendária deu-se por cientificada, conforme constou da ata da sessão de julgamento.

6. Conclusivamente, em relação às Notas fiscais objeto do auto de infração, ora em julgamento, considere o seguinte:

a) de nº 4706, de 9.9.2002, (fls. 15), trata-se de operação que se utilizou do incentivo fiscal da isenção conferido às remessas destinadas à Zona Franca de Manaus e áreas incentivadas, consoante inciso XVII do art. 6º do anexo IX do RCTE, e por não estar comprovada a internação, o auto de infração é parcialmente procedente em relação a esta operação, cuja base de cálculo é de R\$ 26.880,67, e o ICMS correspondente no valor de R\$ 4.569,71, à alíquota de 17%;

b) o lançamento não deve prosperar em relação às Notas Fiscais nºs 9984, 9985, 9986 e 9987 (fls. 16-19), por se tratar de Retorno de veículos ao remetente, recebidos pelo Sujeito Passivo para a instalação do produto "coletores compactadores de lixo", portanto operações sem incidência do imposto, e sem a utilização de benefício fiscal;

c) da mesma forma, o lançamento não deve prosperar em relação às Notas Fiscais nºs 9988, 9989, 9990 e 9991 (fls. 20-23), por se tratar de operações de Simples Remessa dos "coletores compactadores de lixo", nas quais não houve destaque do imposto, e cujas operações de vendas se deram pelas Notas Fiscais nºs 9921, 9922, 9923 e 9924 (respectivamente às fls. 60, 62, 64 e 66), nas quais houve o destaque normal do imposto, sem a utilização do benefício fiscal, estando o Sujeito Passivo desobrigado de comprovar a internação desses produtos na Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio.

7. Para fins de ementação, anoto:

a) a isenção conferida pelo inciso XVII do art. 6º do Anexo IX do RCTE é concedida na saída do Estado de Goiás de produto industrializado de origem nacional, para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus e nas áreas incentivadas, logo, não alcança as saídas para uso, consumo ou integração ao ativo imobilizado do destinatário estabelecido naquelas regiões;

b) por óbvio, há manifesta inexigibilidade da comprovação da internação de mercadoria na Zona Franca de Manaus e nas áreas incentivadas, prevista no art. 37 do Anexo XII do RCTE, quando a operação não se utilizar do benefício da isenção previsto no inciso XVII do art. 6º do Anexo IX do RCTE.

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe parcial provimento, para considerar parcialmente procedente o lançamento, em relação à

Nota Fiscal nº 4706, de fls. 15, cuja base de cálculo é de R\$ 26.880,67, e o ICMS correspondente de R\$ 4.569,71, à alíquota de 17%.

Sala das sessões, em 10 de dezembro de 2008.

SENTENÇAS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

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

Matéria: Aproveitamento indevido de crédito (Procedente)

SENTENÇA N.º 03218/08 - 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 a débito de imposto no valor de R\$106.992,07 (cento e seis mil, novecentos e noventa e dois reais e sete centavos), em razão da escrituração indevida de créditos, citando dispositivo legal sem apresentação de decisão judicial, carta de sentença ou ofício de juiz, devidamente acompanhados de despacho autorizativo de autoridade fazendária, conforme previsto no artigo 47, inciso VI, RCTE.

Tempestivamente, a autuada, através de representante legal devidamente constituído, comparece ao feito, apresenta impugnação, na qual alega que é possuidora de cártula de obrigações da dívida fluante do Estado de Goiás, obrigação n.º76.372, Série A, valor do título de CR\$100.000,00 (cem mil cruzeiros) e que perfaz o valor atualizado de R\$7.721.233,56 (sete milhões, setecentos e vinte e um mil, duzentos e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos).

As Lei 3.194/1960 e 4.042/62 que instituem as obrigações da dívida fluante do Estado de Goiás estabelecem que as cártulas devem ser aceitas para pagamento de tributos e o prazo para utilização é indefinido, assim, lançou os valores à medida que o ICMS ia vencendo.

Entrou com mandado de segurança quanto ao seu direito de liquidar os seus débitos tributários estaduais com o crédito acima referido. Requer a improcedência deste e caso não seja o entendimento que seja suspensa a exigibilidade deste crédito tributário até a apreciação final do mandado de segurança impetrado junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Primeiramente, quanto à solicitação da autuada de suspensão da exigibilidade deste crédito tributário, devemos observar que a concessão de medida liminar em mandado de segurança, conforme prevê o artigo 151, inciso IV

do Código Tributário Nacional **suspende a exigibilidade do crédito tributário**, sendo assim, somente o lançamento tributário constitui o crédito tributário, e após completado este na esfera administrativa é que este passa a gozar de certeza e liquidez e assim estará apto a ser executado.

“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.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (AC)

VI - o parcelamento. (AC)”

O dispositivo acima cita os caso passíveis de **suspensão da exigibilidade do crédito**, ou seja, o direito que o credor tem de requerer o objeto da prestação.

Para que se exija o crédito tributário este deve estar definitivamente constituído na esfera administrativa, ou seja, deve ser **líquido, certo e exigível** e esta presunção, mesmo que relativa, só é alcançada com a sua inscrição em dívida ativa.

Neste momento está completo para que se produza os efeitos pretendidos pela medida impetrada, ou seja, na fase executável, mas não na fase administrativa que se está discutindo ainda a certeza e liquidez do crédito tributário.

A Lei 3.194/60, autorizou o Poder Executivo a emitir e entregar aos credores do Estado de Goiás títulos denominados Obrigações da Dívida Pública Flutuante do Estado de Goiás, Série A, emitidas para pagamento serviços, obras e materiais prestados e entregues ao Estado de Goiás e poderiam ser utilizadas em pagamento de tributos ou receitas devidas ao fisco estadual.

Na época foram expedidas na face da cártula representativa do crédito que, o Estado de Goiás, no prazo de 10 anos, pagaria o valor das Obrigações em dinheiro e, após este período, assegurado ao portador a utilização do crédito em pagamento de quaisquer tributos.

A Lei n.º 4042/1962 ratificou o prazo indefinido da circulação, bem como o juro de seis por cento ao ano e ratificou a utilização em pagamento de tributos.

O artigo 18, inciso II, Lei 11.069/1989, autorizava o Poder Executivo a substituir os títulos da dívida pública estadual já lançados e enquadrá-los na legislação estadual e federal vigente.

“Art. 18 - É o Poder Executivo autorizado a:

I - abrir, à Secretaria da Fazenda, no corrente e no próximo exercício, créditos adicionais até o limite de NCz\$ 4.000.000.000,00 (quatro bilhões de cruzados novos), para atendimento das despesas de implantação, resgate e encargos do sistema de títulos da dívida pública estadual;

II - substituir os títulos da dívida pública estadual já lançados, assim como efetuar os demais atos, enquadrando-os à legislação estadual e federal em vigor.”

Bom, como vimos acima, existe a obrigação do Estado de Goiás com a dívida fluante, foi concedido aos beneficiários dos títulos a utilização para pagamento de tributos, só que a empresa autuada não trouxe aos autos nenhum documento que comprove ser uma dessas beneficiárias, documento que comprove a correção e autorização por parte desta Secretaria da Fazenda para que efetuasse o lançamento no campo outros créditos do seu livro registro de apuração do ICMS.

Assim, o lançamento efetuado está em desacordo com a legislação tributária estadual, pois é assegurado-lhe o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações referente a entrada de mercadoria, recebimento de serviços de transporte ou de comunicação e depende da idoneidade da documentação fiscal e sua escrituração nos prazos e condições previstas na legislação tributária.

O artigo 58, parágrafo 3º, inciso II, Código Tributário Estadual – CTE, prevê que:

“§ 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.”

O pólo passivo nada trouxe que justificasse o valor escriturado como crédito, entendo, então, que os argumentos apresentados não atendem aos pressupostos necessários e/ou suficientes para ilidir a pretensão inicial do fisco, devendo a defesa apresentada considerada como meras alegações, desprovidas de quaisquer provas e/ou fundamentação legal, em consequência, este lançamento deve prosperar em sua integridade.

DA CONCLUSÃO

Diante destes fatos, conheço da impugnação, nego-lhe total provimento, para decidir pela **PROCEDÊNCIA** da pretensão inicial do fisco, nos termos da sua fundamentação legal.

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 13 dias do mês de junho de 2008.

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

Matéria: Auditoria do Movimento Financeiro (Procedente)

SENTENÇA N.º 03074/08 - COJP

Julgador: Haroldo Tavares Gomes

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O fisco estadual acusa a empresa acima qualificada de omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, no período de 01.01.06 a 31.12.06, prospectadas mediante a elaboração do levantamento denominado **Auditoria do Movimento Financeiro**, anexado às fls. 04/06.

Ciente, o sujeito passivo ingressa com a impugnação de fls. 18/21, com a finalidade de requisitar: **preliminarmente**- a nulidade do Auto de Infração, “ pela falta de aplicação do princípio da razoabilidade pelo fiscal autuante no momento de aplicar a penalidade”; **no mérito**- requer o cancelamento da autuação, reiterando, praticamente, as mesmas razões aventadas em preliminar.

Preliminarmente

A razão aventada pela defesa não se enquadra nas hipóteses de nulidade constantes do art. 19 da Lei n° 13.882/01, não havendo dúvidas de que a penalidade proposta no documento de lançamento, bem como os juros de mora e a atualização monetária, encontram –se previstas na Lei n° 11.651/91.

Sob o aspecto formal, indubitoso 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

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 e § 2º 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 06 dias do mês de junho de 2008.

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

Matéria: Auditoria Específica de Gado (Procedente)

SENTENÇA N.º 03575/08 - COJP

Julgador: David Fernandes de Carvalho

Após lido, conferido e analisado 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 realizar saída de gado bovino sem emissão de notas fiscais, no período de 01/01/2006 a 31/12/2006, conforme Auditoria Específica de Gado em anexo, sujeitando-se, por conseguinte, ao pagamento do imposto na importância de R\$47.057,28 (quarenta e sete mil, cinqüenta e sete reais e vinte e oito centavos) mais cominações legais.

Regularmente intimado, o sujeito passivo apresenta defesa em que alega o seguinte:

- a) que há equívocos na emissão das Notas Fiscais, visto que há divergências em relação às Guias de Trânsito Animal – GTA respectivas;
- b) que não teve movimentação de venda de bovinos no exercício de 2006, a não ser de aquisição.

Requer o arquivamento do auto de infração.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

No presente contencioso, a autoridade fiscal autuante exige do sujeito passivo o pagamento de ICMS, mais acréscimos legais, decorrente de omissão de saída de gado bovino, conforme auditoria específica de gado.

A acusação fiscal ampara-se em auditoria específica de gado realizada segundo a técnica regular. Compulsando os autos, verifica-se que a autoridade fiscal considerou as quantidades de gado, por era, do Estoque Inventariado Final (Inventário do Rebanho Bovino em 31/12/2006), devidamente preenchido e assinado pelo sujeito passivo, sendo o estoque inicial considerado zero, seja por declaração do sujeito passivo (Inventário do Rebanho Bovino em 31/12/2005), ou pelo fato de o cadastro na Secretaria da Fazenda do estabelecimento fiscalizado ter ocorrido em 23/08/2006; considerou-se, também, as mercadorias constantes das notas fiscais relativas às entradas de mercadorias (2 notas fiscais emitidas pela repartição fiscal), sendo que não ocorrera saídas registradas de gado.

Também considerou, no formulário denominado Auditoria Específica de Gado – Bovino/Bubalino, além das informações referidas no parágrafo anterior, a evolução do rebanho (mudança de era), com registro de mudança de era de 68 cb de gado bovino macho de 0/12 meses para 13/24 meses.

As alegações do sujeito passivo não se sustentam. De fato, para efeito de fiscalização do ICMS, importam as declarações de inventários devidamente

assinadas pelo sujeito passivo, bem como as notas fiscais emitidas pelos contribuintes, ainda que por meio do órgão fazendário e de controle sanitário do animal. O fato de haver divergência relativamente às Guias de Trânsito Animal – GTA é de responsabilidade do sujeito passivo, que emite ou adquire o gado conforme os documentos pertencentes aos mesmos.

O procedimento fiscal está amparado no art. 25, § 1º, V, do Código Tributário Estadual, que autoriza a fiscalização a proceder e realizar trabalhos de auditoria com vistas a conferir a correção do procedimento do contribuinte no cumprimento da obrigação tributária.

Assim estabelece o referido dispositivo legal:

“Art. 25 (...)

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

(...)

V - à diferença apurada mediante o controle quantitativo das entradas e saídas de mercadorias tributadas num determinado período, levando em consideração os estoques inicial e final;”

Estabelece, ainda, o Código Tributário Estadual em seu art. 66, que as mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos. Na presente situação, segundo apurado pela auditoria fiscal, ocorreram saídas de mercadorias do estabelecimento da autuada sem a cobertura de documentação fiscal, fato punível com a multa prevista no art. 71, VII, “I”, § 9º, I, do Código Tributário Estadual, que assim dispõe:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

(...)

I) 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 da penalidade, fica obrigado ao pagamento do imposto.

Assim, a exigência fiscal está fundamentada em um trabalho de auditoria em que se utilizou a técnica aplicável ao caso, sendo constatada a irregularidade denunciada pela fiscalização, trabalho esse, não contestado de maneira eficiente pelo sujeito passivo.

DA CONCLUSÃO

Isso posto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento e julgo **PROCEDENTE** a exigência fiscal em comento.

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 26 dias do mês de junho de 2008.

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

Matéria: Aproveitamento indevido de crédito relativo a energia elétrica (Improcedente)

SENTENÇA N.º 01605/08 - 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 escriturado a crédito do imposto, resultante da compra de energia elétrica, por estabelecimento industrial, sendo que o produto resultante do processo industrial, estava sujeito à substituição tributária pelas operações subseqüentes.

Os sujeitos passivos foram regularmente intimados.

Em defesa assinada por advogado legalmente constituído, a parte passiva requer, em preliminar, nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração, alegando que a pretensão fiscal não encontra lastro na legislação estadual, posto que a lei veda o crédito quando a saída do produto não for tributada ou estiver isenta do imposto; que no caso analisado, de substituição tributária, há a antecipação do pagamento do ICMS, significando que, além de serem tributados, os produtos sujeitos a esse regime, têm o seu correspondente imposto apurado e recolhido de forma antecipada.

Nas alegações de mérito traz a mesma tese, protestando pela comprovação fática da infração fiscal, ou seja carece de prova da irregularidade do crédito escriturado pela empresa.

Em primeiro lugar, observa-se que a razão que fundamenta o pedido de nulidade, constitui matéria ligada ao mérito da autuação e que a infração está descrita com clareza, mostrando que o autuante de fato pretende exigir o crédito em razão de o produto objeto industrializado ser submetido à substituição tributária. Consiste, portanto, na questão de interpretação da lei.

Diante disso, deixaremos de pronunciar a nulidade por insegurança na determinação da infração, para decidir na análise do mérito.

Conforme citado acima, o lançamento decorre da interpretação do art. 60 do CTE, feita pelo autuante. A saber:

“Art. 60. Não implicará crédito, para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

II - salvo se a operação de saída subsequente destinar mercadoria ao exterior, a entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

a) para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto”.

O autor do lançamento atribui, ao produto industrializado, a mesma condição de não tributada, considerando que a saída seguinte não sofreria nova tributação, em face da antecipação havida na operação anterior.

Conforme a literalidade do texto legal, tem-se que, não dá direito ao crédito **“quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto”**.

Ora, a mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária que é o caso do produto fabricado pela impugnante, é tributada normalmente, ocorrendo, tão-somente, a transferência do momento da cobrança do imposto.

Portanto, concordamos com os argumentos da parte passiva para decidir, não pela nulidade do auto de infração, mas pela improcedência do lançamento, pois, a pretensão fiscal não está amparada pela legislação tributária.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço da impugnação, julgo IMPROCEDENTE a pretensão fiscal e absolvo os sujeitos passivos do pagamento do crédito tributário proposto na inicial.

Por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, recorro às Câmaras Julgadoras do CAT, na forma prevista.

Encaminhe-se à Representação Fazendária.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 31 dias do mês de março de 2008.

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

Matéria: Diferencial de Alíquotas referente a mercadorias destinadas ao ativo imobilizado (Procedente)

SENTENÇA N.º 01386/08 - COJP

Julgador: Julio Maria Barbosa

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Noticia a inicial que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS referente ao Diferencial de Alíquotas incidente nas operações de aquisição de mercadorias destinadas ao Ativo Imobilizado do estabelecimento, constantes das notas fiscais cujas cópias instruem o presente, não registradas no livro próprio, conforme demonstrativo anexo, devendo, em conseqüência, pagar o tributo na importância de R\$ 90.330,00, juntamente com as cominações legais.

Alega-se na impugnação apresentada que inexistente o crédito tributário lançado, vez que, nos termos do art. 37, inciso I, letra "g", da Lei Estadual nº 11.651/91, não há incidência de imposto sobre operações decorrentes de alienação fiduciária em garantia; que assiste à Requerente o direito ao aproveitamento de crédito proporcional aos bens que efetivamente ingressaram no estabelecimento.

Define o inciso II do § 1º do art. 11 do CTE:

"(...)

§ 1º O imposto incide, também, sobre:

(...)

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;"

A base de cálculo do imposto devido é descrita no inciso IV do art. 19, e a alíquota na alínea "a" do inciso V do art. 27, ambos os artigos do CTE, na seguinte forma:

"Art. 19. Nas seguintes situações específicas, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - o valor da operação de aquisição, acrescido do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, nas entradas de mercadorias destinadas ao uso, consumo final ou integração ao ativo imobilizado do estabelecimento, ainda que tenham sido adquiridas inicialmente para comercialização ou industrialização;"

"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;"

Vê-se, assim, que a legislação estadual determina a cobrança do diferencial de alíquotas na aquisição interestadual de bens destinados ao ativo fixo.

Quanto à questão da alienação fiduciária, equivocadamente o impugnante ao pretender enquadrar o presente caso nessa hipótese, posto que o fato gerador do crédito tributário ora reclamado não se refere à operação de financiamento do veículo, ocorrida entre o adquirente do bem alienado fiduciariamente e a empresa financiadora, mas se refere à diferença de alíquota relativa às operações de venda/aquisição interestadual do veículo, ocorrida entre os remetentes constantes dos documentos fiscais e o adquirente Canabrava Transporte Ltda.

Quanto à questão do aproveitamento dos créditos do imposto destacados nos documentos fiscais, ele já foi feito, uma vez que se cobra na inicial apenas o imposto devido relativo à diferença de alíquotas, como previsto na legislação supra transcrita.

Desta forma, caracterizada nos autos a infração denunciada pela fiscalização, com a subsunção do fato gerador à hipótese legal, ratifico 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 efetuar o recolhimento do ICMS no valor originário constante da inicial, mais cominações legais.

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 24 dias do mês de março de 2008.

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

Matéria: Emissão de nota fiscal de prestação serviço em operação enquadrada como industrialização (Procedente)

SENTENÇA N.º 04273/08 - COJP.

Julgador: Luís Fernando Corrêa Rigo

Lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Tratam-se os autos de um procedimento fiscal exigindo imposto e demais acréscimos legais resultante de operações constantes das notas fiscais emitidas como sendo relativo a prestações de serviço, contudo, no entender da fiscalização tal atividade se enquadraria como industrialização e, portanto, fora da competência tributária do Município e com incidência do ICMS, conforme fotocópias dos documentos fiscais e demais demonstrativos juntados ao feito.

Como solidário foi incluído o sócio administrador da empresa autuada por ter a fiscalização entendido que o mesmo teria concorrido para a prática da infração tributária acima mencionada e como neste caso para o direito tributário não há benefício de ordem ambos os autuados foram devidamente intimados a pagar ou apresentar defesa aos autos.

A defesa, instaurando o contraditório, após fazer a descrição dos fatos ocorridos, ressaltando tratar-se de um empreitada global, isto é, de execução de toda obra e que teria pago todos os tributos e emitido e registrado todas as notas e explicando todo seu procedimento, citando inclusive a legislação que lhe seria favorável, assim, pede preliminarmente a improcedência do auto de infração por entender que a fiscalização estaria equivocada ao exigir o ICMS nestas operações, fala de presunção das autoridades autuantes, cita novamente a legislação que entende lhe ser favorável alegando sua condição de construção civil e de não incidência do ICMS, fala do ônus da prova e das jurisprudências aplicadas ao caso. Por fim, pede a nulidade e/ou improcedência do feito.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A parte passiva ao concluir suas alegações, por meio do seu representante legalmente constituído faz um pedido de nulidade do auto de infração ora analisado, diante deste fato passo a decidir.

No Direito moderno é de bom alvitre limpar o processo do excesso de formalismo, devendo o julgador buscar que as formas sejam, apenas e tão somente, uma proteção para o direito e não uma causa de perda para o próprio direito.

A teoria das nulidades tem aplicação bastante diferenciada no campo do direito, privado e público, isso ocorre porque no direito privado predominam os interesses individuais com a finalidade de restabelecer um equilíbrio entre as partes de forma individualizada, já no direito público os interesses são coletivos ou difusos em que a finalidade passa a ser de toda a coletividade.

De outro lado, com base na Teoria Geral do Direito as nulidades entram para determinado ordenamento jurídico, segundo três sistemas (modelos) diferentes que variam de acordo com o tipo de processo, em respeito aos interesses a serem tutelados, podendo ser assim resumidos:

1.º modelo) Todo e qualquer defeito do ato jurídico leva à nulidade;

2.º modelo) Nulo só será o ato se a lei assim expressamente o declarar;

3.º modelo) Um misto dos anteriores em que se distingue as irregularidades conforme sua gravidade;

A Lei 13.882/01, que define o processo administrativo tributário, seguiu o mesmo caminho do Direito Processual Penal, adotando, portanto, a posição do 2.º modelo acima definido, quando pelos quatro incisos do artigo 19 define, de forma clara e objetiva, quais seriam as nulidades absolutas e pelo § 3.º do referido artigo reitera que nas demais nulidades, qualquer das autoridades definidas seria competente para promover ou determinar sua correção, deixando bastante evidenciado a diferenciação entre as falhas formais sanáveis e insanáveis, atendendo ao Princípio do Informalismo claramente descrito no artigo 20 da mesma lei processual.

Observe-se, seguindo esta linha de raciocínio, que não basta ao sujeito passivo pedir determinada nulidade daquelas previstas nos quatro incisos do artigo 19 da Lei 13.882/01, **precisa, também, objetivamente demonstrar que tal ato trouxe um efetivo prejuízo a quem o está alegando.**

Assim, ao concluir sua defesa, o representante legal do pólo passivo, apresenta questões de natureza prejudiciais na tentativa de que seja declarado nulo o referido auto de infração, porém, não provou qual o efetivo prejuízo que estaria sofrendo para fundamentar seu pedido de nulidade, nos termos precisos do artigo 19 da Lei 13.882/01.

Nesse diapasão, seguindo a orientação doutrinária acima escrita, ao julgador para se pronunciar sobre qualquer nulidade precisa ficar evidenciado que

tal ato trouxe um efetivo prejuízo a quem o estiver alegando, conforme afinada jurisprudência dos nossos tribunais que assim menciona:

“Torna-se necessário, para que se declare a nulidade de um ato, além da sua alegação oportuna, a demonstração do prejuízo daquele que a denuncia. Essa é a regra geral, valendo ressaltar que, em se tratando de ato processual, a lei não dá valor à nulidade se dela não resultou prejuízo para as partes – CPC, art.249, § 1.º.” (Ac. Das Câms. Reuns. Do TJPA de 13.05.87)

Dito isto, no caso ora em julgamento, 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 quaisquer das questões supostamente prejudiciais, ainda, que implicitamente argüidas pela parte passiva.

DO LIMITE DA LIDE E O MÉRITO DA CAUSA

A discussão, no plano meritório, seguindo a linha de defesa da parte passiva, deve ser fixada em torno da seguinte questão: Nas remessas de peças estruturais fabricadas na sua Indústria de pré-fabricados de concreto, aço, madeiras, prestações de serviço de montagem e construção civil (fabricação de artefatos de cimento para uso na área de construção civil CNAE FISCAL – 2330-3/02) para serem utilizados em obras de construção civil, quando da sua circulação devem estar as mercadorias acompanhadas de documentações fiscais com incidência do ICMS ou ISSQN?

De início, deve ser afirmado que o legislador constituinte originário ao elaborar a Constituição de 1988 fez questão de estabelecer, de forma rígida, no texto constitucional todas as competências tributárias dos entes federados, como forma de evitar a suposta invasão de competência, porém, não pode deixar de evitar em algumas situações a existência de conflito uma vez que pela natureza dos tributos (ICMS, ISSQN e até o IPI como se trata de atividade industrial) têm áreas em comum, o que pode causar certa confusão, aos que não se aprofundarem nas diferenciações de cada imposto, logo imperioso saber diferenciar cada tributo.

A operação, ora em discussão, citando seu próprio contrato social, nada mais é do que a remessa de produtos resultantes da exploração industrial a outros locais no Estado de Goiás, quando pela clausula segunda do seu contrato social assim menciona:

“O objetivo da sociedade é a exploração da indústria de pré-fabricados de concreto. Aço, madeiras, prestações de serviço de montagens e construção civil em geral e elétrica, terraplanagem e pavimentação asfáltica, incorporação, planejamentos, montagens eletromecânicas, de máquinas e equipamentos e elaboração de projetos.”

Ressalta-se, então, que toda a operação realizada nas remessas pelas notas fiscais informadas no demonstrativo de folhas retro dos autos não foi apenas

de simples prestação de serviço, como quer fazer crer a parte passiva, mas verdadeiro fornecimento de materiais fabricados na empresa atuada e para aplicação fora do local de fabricação na obra em si ainda que da responsabilidade da atuada conforme contrato de empreitada, o que, sem sombra de dúvida, caracteriza verdadeira industrialização, portanto, um caso puro e simples de incidência do ICMS e não do ISSQN de competência municipal na qual exige imposto que incide, exclusivamente, sobre serviço de qualquer natureza prestados diretamente ao usuário final, sendo assim, é lógico que este tipo de imposto nunca poderia contemplar a atividades ou o processos de industrialização.

O lançamento tributário definidor do crédito tributário ora em julgamento, nasceu de um trabalho de Auditoria Básica do ICMS onde foi apurado que as vendas de produtos relacionados nas notas fiscais descritas nos autos deveriam ter a incidência do ICMS e não do ISSQN, logo todo o trabalho da fiscalização está amparado em uma lei em abstrato e num fato gerador concreto, portanto, dentro do campo de incidência do ICMS e não do ISSQN, uma vez que a empresa (está efetivamente cadastrada como Industrial CAE 2330-3/02) tendo realizado a remessa dos produtos fabricados fora do local das obras, ainda que de sua responsabilidade, devendo só emitir nota fiscal tributada pelo ICMS. Neste contexto, a natureza da operação é a saída de produtos industriais e não a simples prestação de serviço a consumidor final como quer fazer crer a defesa.

Destarte, o **Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN** – é um imposto integrante do grupo da **PRODUÇÃO E DA CIRCULAÇÃO**, que foi criado pela reforma tributária de 1967, objetivando unificar os três sistemas tributários até então existentes em um único sistema e de abrangência nacional, juntamente com o **Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI** – e o **Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS**. O propósito do legislador era substituir o antigo “imposto sobre o consumo”, passando, então, a sua nomenclatura a ter uma natureza econômica e não mais apenas jurídica, logo, como primeira providência para entender a diferenciação entre esses tributos é saber que os bens, num sentido amplo, são todas coisas, todos direitos, todas obrigações, enfim, quaisquer elementos **materiais ou imateriais**, representando uma utilidade ou uma riqueza integrada no patrimônio de alguém e passível de apreciação monetária.

Pode-se, então, subdividir os bens econômicos e de inegável interesse do legislador em: **MATERIAIS E IMATERIAIS**, sendo que os primeiros são aqueles **corporificados** e que, portanto, ocupam um determinado lugar no espaço, logo, podem ser vistos, tocados apalpados. Já os do segundo grupo são mais difíceis de serem identificados, mas nem por isso menos importante, ao contrário do anterior, são aqueles que não tem corpo (**incorpóreos**), não possuem existência concreta, não tem materialidade, não podendo ser tocados e vistos, **são entes abstratos, imateriais, impalpáveis e invisíveis, muito embora, possam ser objetos de direito e obrigações e, neste sentido, sofrer a tributação.**

O legislador, com essa clara noção de bem em mente, dentro de um critério eminentemente econômico, pretendeu tributar nesse grupo em especial, **da**

produção e da circulação de riquezas, não a essência do próprio bem, mas sim a fase ou etapa em que se encontrava o referido bem, quando da sua produção ou circulação como riqueza.

Neste contexto, deve ser observado o seguinte, se for à etapa da produção, lembrando sempre ser o homem um criador de bens por excelência, passo a chamar o bem de **produto incidindo o IPI**, porém, se estivermos na etapa de circulação da produção até o seu consumo final **e for um bem material, passo a chamá-lo de mercadoria, incidindo apenas o ICMS**. Por outro lado, se estiver diante de um bem imaterial na fase de consumo final apenas passo a chamá-lo de serviço, incidindo, aí sim, o ISSQN.

Oportuno mencionar ainda, visando melhor diferenciar o **ICMS do ISSQN** em certas situações, que na circulação de bens materiais (**PRODUTOS OU MERCADORIAS**) existirá sempre **uma defasagem entre a produção e seu consumo**, caso que incidirá exclusivamente o ICMS, **enquanto no caso da circulação dos bens imateriais (SERVIÇOS) não haverá qualquer defasagem**, pois serão consumidos no momento em que forem prestados os serviços, isto é, **haverá uma coincidência no tempo e no espaço entre o processo da atividade de produção, distribuição e consumo incidindo apenas o ISSQN**. Assim, pode ser afirmado que os atos de prestar ou produzir determinado serviço de qualquer natureza e o de consumi-lo são contemporâneos e inseparáveis, isto é, são praticamente instantâneos.

Então, o conceito de serviço utilizado pelo legislador para constituição do fato gerador do ISSQN, assim como o de mercadoria para efeito do ICMS e o de produto para o IPI, é eminentemente econômico, logo, para correta caracterização do objeto do ISSQN deve-se considerar SERVIÇO “como sendo toda circulação de bens imateriais ou incorpóreos, opondo a tudo que for circulação de bens materiais com ou sem fornecimento de materiais” (esta definição é de uma das maiores autoridades em ISSQN no Brasil, Bernardo Ribeiro de Moraes em seu famoso livro Imposto sobre serviços).

Para concluir esta primeira parte da nossa fundamentação, deve ser mencionado ainda, que somente os serviços que estão presentes na lista de serviços da Lei Complementar n.º 116 de 31 de julho de 2003, que alterou a anterior originada pelo Decreto-lei n.º 406/67 é que podem ser cobrados pelos municípios e não outras atividades inclusive a do caso em questão em que a fabricação se deu fora do canteiro da obra. **Portanto, não à toa que o legislador no Anexo XIII, artigo 25 do RCTE deixa claro que incide o ICMS quando a empresa de construção civil tem fabricação própria, fora do canteiro das obras que realiza.**

Infere-se da leitura da mencionada lei complementar que quando da prestação de serviço com fornecimento de mercadorias, há incidência do ICMS quando haja prestação de serviço não especificada na lista da LC 116/2003 e/ou quando ocorra prestação de serviço com fornecimento de mercadoria, mas a

mercadoria fornecida esteja expressamente excepcionada no item da lista como sujeita à incidência do ICMS, no caso em questão, como as mercadorias foram fabricadas, produzidas, fora do canteiro da obra, existe a incidência do ICMS.

Para maior clareza, confira-se o regramento da questão, quando passo a citar o **item 7.02 da Lista de Serviço anexa a Lei Complementar n.º 116/2003 que assim menciona:**

“7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).” Grifo nosso

De ver-se, então, dada à generalidade do dispositivo acima mencionado e pela conceituação base de cada tributação e, por fim, considerando que a atividade que a autuada desenvolve não se caracteriza como prestação de serviço e sim fabricação e fornecimento de mercadorias, produzidas pelo seu parque Industrial, portanto, fora do local da prestação dos serviços, tornando-se, desta forma, a operação de remessa destas mercadorias pela autuada sujeita a incidência do ICMS, conforme, inciso II, Anexo XIII, artigo 25 do RCTE, do qual a fiscalização calculou o imposto (ICMS) pela alíquota devida sobre o valor base de cálculo.

Adentrando ao mérito da questão em si, configurou-se em relação ao trabalho de Auditoria Básica do ICMS a falta de recolhimento do ICMS, devidamente demonstrado pela descrição de todas as notas fiscais de mercadorias fabricadas pelo autuado fora do local da prestação de serviço com destaque do ISSQN e não do ICMS, dando assim saída a diversas mercadorias fabricadas em seu estabelecimento e, portanto, sujeitos a tributação do ICMS pelo Estado de Goiás, justamente por ser esta uma atividade tributada pelo ICMS e, de conseqüência, fora do campo de incidência do ISSQN, conforme item 7.02 da Lista de Serviços anexa a Lei Complementar 116/03.

Por outro lado, a defesa só é possível, neste tipo de autuação, quando o pólo passivo, por meio de prova material concreta, puder, efetivamente, descaracterizar a irregularidade apontada pelo fisco em seu Trabalho de Auditoria Fiscal.

Outrossim, os trabalhos de Auditoria Fiscal, mesmo sendo de natureza indiciária e/ou presumida, quando bem elaborados, conseguem inverter o ônus da prova ao particular, que a partir desse momento deverá contraditar o levantamento inicial do fisco, de forma completa, demonstrando, com clareza, as incorreções, as omissões e as contradições existentes, pois até prova em contrário os atos administrativos são realizados de acordo com o princípio da legalidade. Se assim não proceder estará correndo o risco de ver seu crédito tributário inscrito em Dívida

Ativa, quando passará a gozar de nova presunção relativa, agora, de certeza e liquidez.

Esta regra a que estamos falando está esculpida na legislação pátria, especificamente, no artigo 147 do CTN, que afirma, de forma categórica, que o lançamento tributário será efetuado com base na declaração do sujeito passivo, que tem o dever de manter e escriturar os livros fiscais próprios, inerentes a sua atividade mercantil, de acordo com os artigos 10/23 do Código Comercial, que descreve esta obrigação de uma forma, ainda, mais explícita, justificando plenamente a inversão do ônus da prova, a que nos referimos acima.

SOBRE O ÔNUS DA PROVA

A Constituição garante legitimidade para a Administração Tributária exercer o seu chamado direito potestativo, ligado a idéia de poder de império do Estado, função da sua soberania, permitindo que para certas questões de natureza pública (envolvendo o interesse coletivo e difuso de toda a sociedade) possa fazer qualquer pessoa, natural ou jurídica, se sujeitar a vontade da lei instituidora daquele tributo. Então, o **ente tributante** tem um **poder-dever** de verificar a ocorrência de qualquer fato gerador capaz de originar uma obrigação tributária, da qual se origina o crédito tributário, que para sua formalização necessita do lançamento tributário e que, portanto, não se confunde com o ônus (processual) por estar ligado a liberdade, no plano da vontade, como uma mera faculdade de exercer ou não aquele direito ou obrigação. Neste sentido, o brilhante tributarista José Souto Maior Borges em seu festejado livro *Do Lançamento Tributário*, assim elucidou esta questão:

O fisco tem o dever - não o ônus - de verificar a ocorrência da situação jurídico tributária, com independência das chamadas provas pré-constituídas ou presunções de qualquer gênero. (...) Não é exato supor, ao contrário do que geralmente se pensa, tenha o fisco o ônus da prova e até o ônus do lançamento. (...) A atuação do fisco, no procedimento administrativo tributário é imparcial. Porque nele o fisco persegue, como se disse, a descoberta da verdade material; é então indiferente ao objeto do processo sejam os fatos apurados "favoráveis" a contestação do débito tributário ou "desfavoráveis" ao fisco. Essa posição processual do fisco, e não sem razão, é a de uma parte imparcial. Parte porque intervém no processo, na qualidade de sujeito ativo da relação tributária. Imparcial, porque a sua atuação está desvinculada dos interesses que se controvertem no processo, sem consideração a interesses parciais de qualquer ordem. (José Souto Maior Borges. *Lançamento Tributário. Forense: 1981*)

Nessa linha de raciocínio, seguida pela maioria dos tributaristas, a Administração Tributária (representada pela fiscalização) terá a seu favor a imperatividade das normas tributárias e que por isso mesmo são cogentes, uma vez que seus atos, sendo o lançamento tributário um deles, são praticados por uma autoridade competente e trazem como um dos seus requisitos indispensáveis a presunção de legitimidade.

De outro lado, deve ser frisado, que o ônus da prova relaciona-se com a faculdade, a liberdade de poder decidir, dentro do que se chama direito subjetivo e

que corresponde sempre a uma obrigação na esfera processual. É o dever de prestação de uma pessoa em face de outra que é titular de um direito subjetivo e, portanto, aplicável na área privada de cunho individual, onde existe uma igualdade entre as partes. Assim, ao ônus está sempre ligado a faculdade e até a renúncia, representada pela vontade livre das partes envolvidas. **No caso do Direito Tributário, de forma diferente, não há que se cogitar dessa função pelo lado da Administração, pois ela não age por vontade própria, mas sob o imperativo da lei.** A Administração, por meio do Fisco, age de forma imparcial, pois, na realidade, tem que atuar, exclusivamente, a favor da lei e, neste sentido, a favor da sociedade como um todo. Em conclusão, deve ser mencionado que o direito potestativo é a posição jurídica individual de alguém em face de um poder jurídico coletivo de outrem, definido como uma função essencialmente pública e não privada, sendo dentro deste contexto que a lei tributária afirma que determinado contribuinte tem participação direta com o fato gerador, o que existe é uma **sujeição passiva direta**, quando tem uma participação indireta está-se diante de uma **sujeição passiva indireta** e, por fim, quando não existe qualquer relação com o fato gerador, tem-se um caso de **sujeição passiva por substituição tributária**.

Posto isto, considerando as provas juntadas ao feito e pela clareza da incidência do ICMS e não ISSQN, tem-se como perfeitamente constituído o crédito tributário que está, originado em uma obrigação tributária nascida de uma lei em abstrato e de um fato gerador concreto.

DA CONCLUSÃO

Diante destes fatos e dos fundamentos jurídicos acima, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para, em preliminar, não acolher nenhuma das nulidades mesmo que implicitamente alegadas pela parte passiva e, no mérito, decidir pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco, em nome dos autuados, em cálculo do setor competente, o que garantirá certeza e liquidez ao crédito tributário.

INTIMEM-SE desta decisão ambos os autuados.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 14 dias do mês de julho de 2008.

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

Matéria: ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores (Improcedente)

SENTENÇA N.º 04455/08 - 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 promover recolhimento de ICMS-Substituição Tributária pelas Operações Posteriores, oriundo de aquisição de mercadorias de outra unidade da Federação, conforme relação anexa, devendo, em consequência, pagar o tributo na importância de R\$ 4.620,13, mais as cominações legais.

Alega-se na impugnação apresentada, em síntese, que a empresa é indústria, pelo que foi solicitada baixa dos DARES gerados indevidamente.

Define o inciso I do § 6º do art. 32 do Anexo VIII do RCTE, na seguinte forma:

“§ 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;

ACRESCIDA A ALÍNEA “C” AO INCISO I DO § 6º DO ART. 32 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.067, DE 25.06.99 - VIGÊNCIA: 01.08.99.

c) à pequena indústria familiar varejista, cadastrada no regime tributário simplificado;

ACRESCIDA A ALÍNEA “D” AO INCISO I DO § 6º DO ART. 32 PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 5.227, DE 09.05.00 - VIGÊNCIA: 01.03.00.

d) à indústria empacotadora de açúcar;

ACRESCIDA A ALÍNEA “E” AO INCISO I DO § 6º DO ART. 32 PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 5.438, DE 01.06.01 - VIGÊNCIA: 01.07.01.

e) à indústria de vestuário, de roupas de cama, de mesa e de banho;”

Conforme Espelho Cadastral, em anexo, a empresa autuada é cadastrada como “Industrial”.

Sendo o destinatário das mercadorias estabelecimento industrial não relacionado nas indústrias excetuadas na regra geral descrita na legislação acima descrita, e nada havendo nos autos que comprove que as mercadorias não são

próprias para utilização no processo de industrialização da empresa, indevida é a exigência do ICMS relativo à Substituição Tributária pelas Operações Posteriores, pelo que declaro insubsistente o lançamento do crédito tributário reclamado na inicial.

CONCLUSÃO:

Assim, conheço da impugnação, dou-lhe provimento e julgo IMPROCEDENTE o lançamento de Ofício de fls. 02.

Por ser esta decisão contrária aos interesses fazendários, dela recorro às Câmaras Julgadoras do CAT, na forma da lei.

ENCAMINHE-SE à GERF.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 11 dias do mês de agosto de 2008.

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

Matéria: Multa formal relativa a omissão de entrada de animais bovinos (Improcedente)

SENTENÇA N.º 03663/08 - 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 multa formal sob a acusação de haver omissão de entrada de animais bovinos, nas quantidades totalizadas às fls. 23, dos autos.

Em defesa o sujeito passivo alega que não houve as vendas descritas nas notas fiscais relacionadas às fls. 80, emitidas pela Secretaria da Fazenda, pois, traz declaração da AGRODEFESA, de que não emitiu as GTA'S relacionadas com as notas fiscais. Requer que o fisco apresente as respectivas notas fiscais. Alega, também, que se computou em duplicidade as operações de entrada e saída, relacionadas às fls. 79. Ao final requer sejam os fatos averiguados e descaracterizado o lançamento.

Analisando os argumentos da defesa e os documentos fiscais constantes dos autos, observamos que o Estoque Inicial considerado pelo fisco, fls. 26, foi obtido junto à AGRODEFESA, "DECLARAÇÃO DE VACINAÇÃO ANTI-AFTOSA". Observamos que o referido documento não está assinado pela proprietária, atuada, todavia, serviu de alicerce para a auditoria fiscal.

Por sua vez, a defesa traz o documento de fls. 82, emitido, igualmente pela AGRODEFESA, declarando que a atuada não emitiu as GTA'S relacionadas às 05 (cinco) notas fiscais citadas, constando a venda de 115 reses, cada uma, relacionadas pelo atuante, em sua auditoria. Não juntou, porém, cópia das respectivas notas fiscais nos autos. Essas vendas não comprovadas pelo fisco, no total de 575 reses, são negadas pela impugnante, com o aval da AGRODEFESA.

Admitimos, igualmente, a negativa de que a impugnante vendeu as 575 reses anunciadas nas notas fiscais relacionadas às fls. 82, pela AGRODEFESA.

Do total da omissão apurada pelo fisco, 664 reses, excluindo 575, resta a quantidade de 89 reses.

Observa-se, nos documentos de fls. 25/26, dos autos, estoques inicial e final, cujas quantidades são sintetizadas às fls. 19, que:

a) Em 15/05/06, a atuada declara a existência de 05 cinco reses com idade de 0 a 12 meses.

b) Em 25/10/07, a atuada declara a existência de 179 reses com idade entre 0 e 12 meses.

c) Declara, também, no trancamento de estoque, a quantidade de 248 fêmeas adultas, em idade reprodutiva.

Resumindo, a omissão de entrada na quantidade de 89 reses, está inserida nos animais em fase de amamentação.

No documento de fls. 25, Inventário físico do rebanho ou, no "TRANCAMENTO DE ESTOQUE", não há um campo disponível para o produtor informar os nascimentos havidos na propriedade durante o período compreendido entre 15/05/06 e 25/10/07.

Logo, contrariamente à afirmação fiscal, de fls. 21, não vislumbramos a necessária segurança na acusação do fisco, para afirmar que a diferença comprovada de 89 reses dos animais jovens, não resultou dos nascimentos havidos no período de 17 dezessete meses.

Diante disso, com base na análise do mérito do presente lançamento, entendemos que não deve prevalecer a multa formal ora exigida.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço da impugnação, julgo IMPROCEDENTE a pretensão fiscal estampada no Auto de Infração e absolvo o sujeito passivo do pagamento do crédito tributário exigido na inicial.

Por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, recorro às Câmaras Julgadoras do CAT, na forma prevista.

Encaminhe-se à Representação Fazendária.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 04 dias do mês de julho de 2008.

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

Matéria: Não estorno de crédito relativo às saídas de mercadorias contempladas com redução de base de cálculo (Procedente)

SENTENÇA N.º 02219/08 - COJP

Julgador: Haroldo Tavares Gomes

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Com fulcro nos demonstrativos de fls.11/16, foi lavrado no dia 29.05.07, em desfavor da empresa acima qualificada, o Auto de Infração de fls. 02, com o seguinte relato: ***“omitiu o pagamento do ICMS na importância de R\$ 331,52 (trezentos e trinta e um reais e cinquenta e dois centavos), em razão da falta de estorno de crédito relativo a entrada de mercadoria (barro, lenha), cujas saídas foram contempladas com a redução da base de cálculo; em consequência, deverá recolher o valor do imposto acima mencionado, juntamente com os acréscimos legais”.***

(...),(...) e (...), arroladas como solidárias, apesar de intimadas, deixam de apresentar impugnação em Primeira Instância, o que culminou com a lavratura dos Termo de Revelia de fls. 126/128.

Ciente, o sujeito passivo ingressa com a defesa de fls. 130, com a finalidade de requerer o cancelamento da autuação, alegando, para tanto que " na aquisição de barro cerâmico e lenha, o ICMS foi recolhido pela própria indústria, na condição de substituto tributário e não aplicou-se a redução da base de cálculo para recolhimento do tributo"; que " a legislação prevê redução da base de cálculo na comercialização de tijolo cerâmico, não fazendo menção na entrada da matéria prima", concluindo que "como o ICMS foi pago integralmente na entrada da matéria prima é lícito a indústria apropriar-se do crédito de acordo com o imposto recolhido nas entradas"; anexa, às fls. 137, o Parecer n° 035/2007, da Delegacia Regional de Fiscalização de Formosa, com a finalidade de solicitar a extinção do crédito tributário, formalizado através do presente Auto de Infração.

Preliminarmente

O Parecer Normativo nº 035/2007, da Delegacia Regional de Fiscalização de Formosa, usado como pretexto pela impugnante com a finalidade de solicitar a extinção do crédito tributário reclamado através da presente autuação, não se enquadra nos requisitos estabelecidos na Lei nº 16.150/07, para convalidação da utilização de benefícios fiscais, sem o cumprimento das condicionantes previstas no art. 2º da referida lei, para extinção do crédito. O benefício fiscal utilizado pela empresa foi a redução da base de cálculo nas saídas internas de produto cerâmico. Este é incondicional e está intocado. O Auto de Infração versa sobre a omissão de estorno de crédito pelas entradas, em consequência da utilização do benefício fiscal.

Mérito

Considero os argumentos pronunciados pela defendente como insuficientes para afastar a acusação fiscal.

A norma fundamental que respalda a exigência do estorno, no presente caso, está prevista nos seguintes dispositivos da Lei nº 11.651/91 (CTE) e Decreto nº 4.852/97 (RCTE), respectivamente:

"Art.61- O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre quem o serviço tomado, a mercadoria ou bem entrados no estabelecimento, quando:

I- imprevisível a ocorrência das circunstâncias seguintes, na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço que:

a) for objeto de saída ou prestação de serviço correspondente isenta ou não tributada; _

b) for integrada ou consumida em processo de produção ou industrialização, quando a saída da mercadoria resultante for isenta ou não tributada;

c) for utilizada no consumo do próprio estabelecimento, relativa e proporcionalmente à parcela das operações ou prestações isentas ou não tributadas, considerando-se as saídas e as prestações com destino ao exterior como sendo tributadas;

II- vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento;

III- inexistir, por qualquer motivo, de operação ou prestação posterior;-

IV - a conta mercadoria, apresentar prejuízo, na proporção do que se verificar no final de cada exercício ou no encerramento das atividades do estabelecimento.

(...)

§ 3º- O disposto neste artigo também se aplica a operação ou prestação subsequente contemplada com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional a essa redução.

Art. 58- O sujeito passivo deve efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre que o serviço tomado, a mercadoria ou bem que entraram no estabelecimento, quando (Lei n° 11.651/91, art. 61):

I- sendo imprevisível a ocorrência das circunstâncias seguintes, na data da entrada da mercadoria ou bem, ou da utilização do serviço, forem:

a) objeto de saída ou prestação de serviço correspondente isenta ou não tributada;

b) objeto de saída ou prestação de serviço correspondente contemplada com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno é proporcional a essa redução."

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, entendo que a autuação não está a merecer reparos na presente análise, devendo, por isso, manter-se incólume a exigência exarada no documento de lançamento.

CONCLUSÃO

Conheço da impugnação, nego-lhe provimento, a fim de decidir pela **PRODECÊNCIA** da pretensão do fisco, nos exatos termos propostos pela inicial.

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 30 dias do mês de abril de 2008.

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

Matéria: Não inclusão do frete na base cálculo (Procedente)

SENTENÇA N.º 02067/08 - COJP

Julgador: Fábio Eduardo Bezerra Lemes e Carvalho

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

RELATÓRIO

O auto de infração em julgamento exige dos sujeitos passivos o ICMS incidente sobre o serviço de transporte não pago em razão de não ter incluído o valor do frete na base de cálculo do imposto, embora o tenha cobrado em separado do destinatário, em operação com cláusula CIF. Propõe a imputação da multa prevista no artigo 71, inciso VIII, alínea "a", da lei 11.651/91.

A acusação comprova a infração com os papéis de trabalho da Auditoria Básica do ICMS, com a relação das notas fiscais computadas na autuação, com relatório do cálculo do imposto correto a ser recolhido, com relatório da diferença do imposto não recolhido, com cópias das notas fiscais e com cópias dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS.

O administrador (...) é identificado como solidário, nos termos do artigo 45, inciso XII, da Lei 11.651/91 (CTE), porque emitiu notas fiscais de mercadoria tributada com o valor da base de cálculo inferior ao previsto na legislação tributária e em consequência suprimiu o recolhimento do tributo no valor de R\$ 49.241,31 (fls. 04).

Regularmente intimados os sujeitos passivos, ambos apresentam uma única impugnação.

Os Impugnantes alegam, preliminarmente, que houve erro na identificação dos sujeitos passivos solidários e justifica com a argumentação de que no artigo 135 do CTN os administradores só respondem quando for evidenciada qualquer das violações mencionadas nos incisos desse artigo. Cita jurisprudência que corrobora com esse entendimento. Pede a exclusão dos solidários do pólo passivo da exigência fiscal.

No mérito, os Impugnantes afirmam que em momento algum o valor do frete deixou de integrar a base de cálculo do ICMS e que o imposto foi devidamente destacado na nota fiscal. Que essa assertiva pode ser comprovada ao manusear as cópias das notas fiscais juntadas aos autos pela fiscalização. Que não houve descumprimento da obrigação principal. Que também não descumpriu as obrigações acessórias e cita o artigo 264, inciso IV, do RCTE para justificar seu argumento. Pede a improcedência do auto de infração.

A Impugnante traz aos autos cópias de DARE's 2.1 para sustentar suas alegações.

Em julgamento singular, o Nobre Julgador pede que seja feita diligência para que se verifique se os documentos de arrecadação apresentados pela defesa podem modificar o valor do crédito lançado originalmente (fls. 958).

Como resultado da diligência, Auditor estranho à lide afirma "Assim fica claro que, o valor do frete não foi incluído na base de cálculo do ICMS da operação. Informamos ainda que, o frete ocorreu por conta do emitente, conforme declarado em cada nota fiscal e que o ICMS devido pela prestação de serviço foi recolhido, em separado em DARE 2.1, e lançado pelo contribuinte a crédito no livro Registro de Apuração do ICMS, realizando assim o aproveitamento do valor do imposto por ele pago antecipadamente...O contribuinte, na operação de saída, cobrou do destinatário o valor referente ao frete incluído no valor da mercadoria, contudo não acrescentou este valor no cálculo do ICMS da mercadoria, implicando assim consequentemente, na redução do valor da Base de Cálculo e do ICMS da respectiva operação."

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Analisando as preliminares de nulidade previstas no artigo 19 da Lei nº 13.882/01, constatamos que a autoridade fiscal atuante é competente para realização do procedimento e para lançamento do crédito, que a infração foi determinada com clareza e que foram corretamente identificados e notificados os sujeitos passivos.

Contraponho a arguição da defesa, quanto à solidariedade, com a análise do disposto no artigo 124 do CTN juntamente com o artigo 45, inciso XII, do CTE. Transcrevo-os:

CTN

"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."

CTE

"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;"

O que se observa é que a lei (CTE), sustentada no comando do inciso II do artigo 124 do CTN, atribuiu a alguns agentes, de forma específica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis, a solidariedade no pagamento da obrigação tributária, sem excluir a do contribuinte. Entre esses agentes estão os administradores.

O fato que se analisa subsume-se perfeitamente à hipótese legal, na medida em que houve a ação deliberada do Impugnante solidário de não apurar o imposto relativo ao frete, embora tenha cobrado seu valor do destinatário. E essa decisão não é ato praticado pela pessoa jurídica, ente inanimado, mas pelo seu administrador a quem cabia a defesa dos interesses da empresa e a quem o contrato social atribui poderes para a prática de qualquer ato de interesse da administração da sociedade.

O administrador detinha poder para impedir a prática do ato ou a sua repetição. A ele cabia tomar ou referendar as decisões relativas à sociedade, bem como se responsabilizarem pelas omissões que a ela prejudicassem.

Assim, há a acusação sustentada em provas documentais de que a sociedade empresária administrada pelo solidário não pagou o ICMS relativo ao frete em razão de não tê-lo apurado, embora tenha cobrado seu valor do destinatário.

Mantenho, portanto, a solidariedade do administrador em relação ao crédito tributário cobrado.

Quanto ao mérito, a tese da defesa assenta-se na afirmação de que em momento algum o valor do frete deixou de integrar a base de cálculo do ICMS e que o imposto foi devidamente destacado na nota fiscal. Que essa assertiva pode ser comprovada ao manusear as cópias das notas fiscais juntadas aos autos pela fiscalização. Que não houve descumprimento da obrigação principal nem acessória.

A afirmação da defesa comprova-se completamente falaciosa, pelo próprio exame das notas fiscais, como ela o recomenda e revela-se ardil para confundir o julgador.

O resultado da diligência confirma o lançamento inicial e esclarece que os valores pagos antecipadamente, que a defesa fez comprovação com as cópias dos DARE's 2.1, foram lançados integralmente a crédito, desfazendo por inteiro o recolhimento efetuado antecipadamente.

Portanto, não acolho a argumentação da defesa e por entender que o lançamento cumpriu o disposto no artigo 160 do CTE (142 do CTN), decido manter integralmente a exigência fiscal em julgamento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para declarar PROCEDENTE o auto de infração em comento.

Intimem-se.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 17 dias do mês de abril de 2008.

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

Matéria: Prestação de serviços de telecomunicações (Procedente)

SENTENÇA N.º 06415/08 - COJP

Julgador: Zenevton 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 cobrança de imposto acrescido de cominações legais, originado da detecção de omissão de pagamento do ICMS, em razão de ter realizado prestações de serviço de telecomunicação e ter emitido documento fiscal sem destaque do ICMS devido, lançando o valor do imposto nas colunas isentas ou não tributadas ou outras do Livro Registro de Saídas, conforme Nota Explicativa e demonstrativos anexos.

O sujeito passivo, depois de devidamente intimado, compareceu ao feito de forma tempestiva, através de seu procurador legal, alegando, em preliminar, que não seria possível extrair nenhuma imputação com a devida clareza do lançamento, que nesse seria exigido ICMS e multa por prestações de serviços estranhos à alçada do ICMS, vez que não se trataria de serviço de comunicação propriamente dito.

Afirma, ainda, que a locação/supervisão de modem/roteador constituiria uma mera facilidade, oferecida ao usuário, que jurisprudência do STF não consideraria esse tipo de locação como prestação de serviço de telecomunicação e que não estaria descrito precisamente o fato imponível nos autos, pois não haveria nesses a descrição do serviço prestado.

Contesta a cobrança da multa e dos juros exigidos concomitantemente, pois isso configuraria em *bis in idem*, alegando, ainda, que a primeira teria ainda caráter confiscatório.

Protesta pela produção de todas as provas em direito e, em seguida, requer a anulação e a improcedência do presente feito.

Primeiramente, devem ser analisadas a Nota Explicativa acostada junto ao Auto de Infração (doc. de fls. 06 a 08) e a descrição do fato contido na peça basilar, para se perceber com facilidade a clareza da acusação fiscal, assim como, tem-se nas planilhas que detalham as prestações de serviços de telecomunicação e as NFSTs autuadas, observando-se, quanto as essas últimas, os tipos de serviços prestados, os nomes das tomadoras dos serviços, que possibilitam a análise da inadequação da utilização de benefício fiscal indevidamente utilizados.

Superada essa preliminar, então, através da realização de uma leitura simples dessas peças apresentadas pelo autuante, afasta-se, por conseqüência, a suposta falta de clareza da imputação efetuada pelo fisco, bastando agora efetuar uma análise na documentação anexada ao feito, para verificarmos no Informe da Anatel trazido pelo autuante que ele possui a resolução do litígio, ou seja, dele se extrai a conclusão de que os equipamentos envolvidos nessa parte da lide (modem/roteadores locados) "são parte integrantes da prestação de serviços de

telecomunicações” (exemplo, roteadores, multiplexadores, circuitos, portas, etc), assim como, os serviços suplementares constantes da planilha juntada pelo fisco devem ser tributados pelo ICMS, o que vem a sepultar o argumento apresentado pela defesa.

Portanto, devem ser consideradas as prestações de serviços relacionadas na planilha como prestações de serviços de comunicação, e, da mesma forma, como serviços prestados com utilização indevida do benefício fiscal da isenção, como esclarece a Nota Explicativa que deverá ser analisada em conjunto com as demais planilhas.

Dos argumentos defensórios, então, ainda resta a ser abordado o suposto caráter confiscatório presente na multa e os juros terem caracterizado o *bis in idem*. Em ambos os casos este Conselho Administrativo Tributário não detém a competência legal necessária para tal, e, em consequência disso, devendo ser esses tipos de questionamentos dirigidos ao Poder Judiciário, se assim quiser a impugnante, pois não se pode nesta esfera administrativa se insurgir contra a legislação tributária estadual vigente que prevê essas cobranças.

Noutro aspecto, tenho a convicção, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso, pois os serviços descritos na planilha se enquadram na atividade-fim da impugnante, qual seja, a prestação de serviços de comunicação e, portanto, não incidindo o ISSQN como cita à impugnante, imposto este que também não se demonstrou nos autos que fora recolhido aos cofres municipais e que a impugnante também diz não ser àqueles devido.

Sendo assim, portanto, acato como corretos a acusação fiscal e os demonstrativos juntados aos autos, frisa-se, não contestados suficientemente pela impugnante e, por consequência, considero como meras alegações, desprovidas de quaisquer provas e/ou fundamentação legal os argumentos produzidos pela defesa apresentada.

DA CONCLUSÃO

Diante dos fatos narrados, conheço da impugnação, nego-lhe total provimento, recusando o pedido anulatório do feito por falta de fundamentação, para, em seguida, decidir pela **PROCEDÊNCIA** da pretensão inicial do fisco, nos termos de sua fundamentação e na forma em que se encontra.

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 04 dias do mês de novembro de 2008.

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

Matéria: Omissão de recolhimento do ITCD relativo a doação em dinheiro (Procedente)

Julgador: Fábio Eduardo Bezerra Lemes e Carvalho

SENTENÇA N.º 02297/08 - COJP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

RELATÓRIO

O auto de infração em julgamento exige dos sujeitos passivos o ITCD não recolhido por ocasião da doação em dinheiro de pai para filho. Propõe a imputação da multa prevista no artigo 89, inciso II, da lei 11.651/91.

A acusação é comprovada com o extrato da escritura pública matriculada sob os nºs. 156.935 e 156.936 e com nota explicativa.

A acusação indica o doador (...) como solidário.

Regularmente intimados os sujeitos passivos, ambos apresentam a mesma impugnação na qual não contestam ter havido a doação de dinheiro de pai para filhos, ao contrário o afirmam, mas alega que essa doação não é fato gerador do ITCD e quanto à compra do imóvel, o imposto de competência municipal foi recolhido e cobrar novo imposto sobre o mesmo fato gerador caracteriza a bitributação.

A Defesa traz cópia das guias de recolhimento do imposto municipal sobre a transmissão onerosa (compra) para comprovar sua alegação.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Analisando as preliminares de nulidade previstas no artigo 19 da Lei nº 13.882/01, constatamos que a autoridade fiscal atuante é competente para realização do procedimento e para lançamento do crédito, que foram regularmente identificados e intimados os sujeitos passivos, e que a infração foi perfeitamente identificada.

A defesa resume sua contestação com a afirmação de que a doação em dinheiro de pai para filhos não é fato gerador do ITCD, pois afirma categoricamente que houve a doação. Afirma também que em relação à compra do imóvel com o dinheiro doado, o imposto de competência municipal foi recolhido, cuja prova faz com o doc. fls. 29.

A acusação deixou bem claro que houve dois fatos geradores: o primeiro do ITCD, de competência estadual, com a doação de dinheiro de pai para filhos, e o segundo, agora do imposto de competência municipal, ocorre quando os donatários compraram o imóvel.

Cabe agora esclarecer se a doação em dinheiro de pai para filhos subsume-se à hipótese legal de ocorrência do fato gerador. Nesse sentido o artigo 72, caput, e seu §3º, deixa claro que dinheiro é bem móvel. Portanto, não resta dúvida de que a doação de dinheiro de pai para filhos constitui fato gerador do ITCD.

Como não houve outro argumento ou documento capaz de ilidir a acusação e por entender que o lançamento cumpriu o disposto no artigo 142 do CTN, mantenho a acusação fiscal como originalmente proposto.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para declarar **PROCEDENTE** a exigência fiscal em comento.

Intimem-se.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 06 dias do mês de maio de 2008.

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

Matéria: Omissão de pagamento de IPVA (Procedente)

SENTENÇA N.º 07629/08 - 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 Notificação de Lançamento, originada na constatação de se deixar de efetuar o pagamento de IPVA relativo ao período, veículo, nº do chassi, RENAVAL e placa apontados na peça basilar.

O sujeito passivo comparece ao feito, intempestivamente, através de pedido de revisão extraordinária, solicitando a transferência do débito para a pessoa devida, conforme consta do Contrato de Confissão de Dívida firmando entre ele o que tinha a posse do veículo, que fora objeto de busca e apreensão, conforme documentos em anexo.

Através do Despacho nº 1870/2008-CAT, o Presidente em exercício desta Casa acatou o pedido e encaminhou o processo para apreciação junto a este Corpo de Julgadores.

Primeiramente, deve ser observado o fato de que o IPVA é vinculado ao veículo (art. 90 do CTE), que a apreensão do veículo transferiu a posse do veículo a seu real proprietário, o contribuinte desse imposto é de fato o proprietário (art. 96 do CTE), o adquirente ou o remetente do veículo é pessoalmente responsável pelo pagamento desse imposto (art. 98 do CTE) em relação à ocorrência do fato gerador anterior ao tempo de sua aquisição e, finalmente, contratos particulares não podem se opor ao que é determinado pela legislação tributária (art. 123 do CTN).

Portanto, da análise dos autos se conclui que o sujeito passivo é mesmo o apontado na inicial, até apresentação de prova inequívoca ao contrário, a exigência constante dessa é procedente e, por isso, deve ser mantida, observando-se, finalmente, que existem provas inequívocas nos autos da propriedade do veículo originário do litígio pelo sujeito passivo, e, em contrapartida a isso, tem-se nesses comprovado o descumprimento do art. 103 da Lei nº 11.651/91 e do art. 410 do Decreto nº 4.852/97. Não se tratando aqui do direito regressivo do sujeito passivo a quem veio a assinar o contrato de confissão de dívida.

DA CONCLUSÃO

Diante destes fatos e dos fundamentos jurídicos acima, conheço da impugnação, nego-lhe total provimento, tendo em vista a documentação apresentada pelo pólo passivo não preencher os requisitos necessários para tal e que se encontram prescritos no § 2º do art. 36 da Lei nº 13.882/01 e, finalmente, declaro **PROCEDENTE** a exigência do fisco, na forma e nos termos de sua fundamentação.

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 03 dias do mês de dezembro de 2008.

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

Matéria: Utilização indevida da não incidência e Insegurança na determinação da infração (Nulo)

SENTENÇA N.º 00288/08 - 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 a débito de imposto, no valor de R\$5.040,00 (cinco mil e quarenta reais), originário por adquirir mercadorias acobertadas pela nota fiscal número 0605, emitida por (...), sem destacar o ICMS

no documento fiscal, sob a alegação de não incidência da operação de devolução, porém, não consta da Declaração Periódica de Informações do contribuinte que o mesmo tenha realizado operações interestaduais no ano de 2006, conforme documentos anexos ao termo de apreensão 11000899734. Não foi feita a identificação na nota fiscal sobre as notas fiscais que teriam acobertado a operação de saída de mercadorias destinadas à empresa referida.

Tempestivamente, a atuada comparece ao feito, em preliminar requer que seja declarada a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, alega que as falhas cometidas foram efetuadas pela emitente da nota fiscal em seu preenchimento, pois no entendimento desta tratava-se de uma operação isenta.

Alega que a emitente, ao preencher a nota fiscal, colocou como destinatário a sua empresa, quando o correto seria o de sua filial que fez as remessas das mercadorias; esta ao reconhecer o equívoco cometido emitiu Termo de Correção de Irregularidades em Documento Fiscal, cópia anexa.

Anexa cópia da DPI da filial, cópia das notas fiscais de remessa, livro registro de entradas da empresa do Pará. Requer o cancelamento deste auto de infração.

Observamos que a inicial descreve como infração a aquisição de mercadorias, **sementes brachiário**, acobertadas por nota fiscal 0605, emitida por contribuinte localizado no estado do Pará, aquisição esta efetuada **sem o destaque do ICMS** no documento fiscal, alegando ser uma operação de devolução, sem que consta nas DPI's apresentadas pela empresa atuada a remessa interestadual no exercício de 2006, que justificaria a devolução.

Conforme vimos a acusação inicial e sua tipificação, está voltada para a falta de destaque do imposto na nota fiscal apreendida e a não informação de operações interestaduais por parte da atuada em sua DPI.

Primeiramente, quanto à falta de destaque o estado de origem é que seria o sujeito ativo do imposto, na remessa para este Estado, haja vista não se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, inclusive as obrigações acessórias descumpridas, falta de destaque do imposto, falta da descrição das notas fiscais de remessa.

O termo de correção apresentado, folhas 18, não é aceitável neste estado, não é permitido a carta de correção para alteração total do destinatário, artigo 142, parágrafo único, inciso I, assim, o que deveria observar é se a empresa filial lançou a nota fiscal, em questão, se ocorreu aproveitamento sem destaque.

Não podemos afirmar qual foi a irregularidade cometida pela atuada e a infração descrita, supõe-se, que tenha sido cometida pela solidária, emitente do documento fiscal, não cabendo a este estado cobrar-lhe o não cumprimento de uma obrigação.

Assim, quando o Fisco realiza um lançamento tributário de ofício e este é questionado pelo sujeito passivo está instaurado um contraditório, diante de uma relação jurídico-processual estabelecida. Deste momento em diante o sujeito passivo não podendo se defender concretamente, tendo em vista que o pedido inicial foi mal elaborado ou está impreciso, gerou, portanto, insegurança, conflito e contradição na determinação da infração e, via de consequência, constituindo-se numa falha formal de natureza insanável, que uma vez provada leva o feito a sua nulidade.

Com isso, opto pela nulidade absoluta do feito, por insegurança na determinação da infração, mas, desde já, resguardo, o direito da Fazenda Pública Estadual, a seu juízo de valor, de solicitar nova autuação, nos termos do artigo 173, II, do CTN.

DA CONCLUSÃO

Diante o exposto, decido por declarar **NULO ESTE AUTO DE INFRAÇÃO**, extinguindo-o sem julgamento do mérito, **por insegurança na determinação da infração**, resguardado o direito da Fazenda Pública Estadual, nos termos do artigo 173, II, do CTN, solicitar nova autuação.

À GERF.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 30 dias do mês de janeiro de 2008.