

Nº 24

Nº
24

CAT Conselho
Administrativo
Tributário

Seleção de Acórdãos

Seleção de Acórdãos

Inclui Sentenças de 1ª Instância e Decisões do STJ e STF



2006

SEFAZ

Exercício de
2006

ÍNDICE DOS ACÓRDÃOS

ASSUNTO	DECISÃO	ÓRGÃO	ACÓRDÃO
ALÍQUOTA			
Aquisição interestadual de veículo - direto da montadora para ativo imobilizado	Improcedente	III CJUL	01362/06
Aquisição interestadual de veículo - para ativo imobilizado	Procedente	CONP	00426/06
Aquisição interestadual de veículo - para ativo imobilizado	Procedente	CONP	01484/06
Aquisição interestadual de veículo - simulação da condição de produtor rural	Procedente	CONP	00044/06
Aquisição interestadual de veículo - simulação da condição de produtor rural	Procedente	II CJUL	01924/06
Mercadoria para uso ou consumo	Procedente	IV CJUL	03090/06
Mercadoria para uso ou consumo - empresa de construção civil	Improcedente	III CJUL	00520/06
Mercadoria para uso ou consumo - empresa de construção civil	Improcedente	I CJUL	01274/06
Utilização de alíquota inferior - microempresa - desequilíbrio	Procedente	I CJUL	01148/06
APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO			
Aproveitamento indevido - documentos fiscais inidôneos	Procedente	I CJUL	02419/06
Aquisição de bens para o ativo fixo	Improcedente	III CJUL	02354/06
Aquisição de energia elétrica para utilização em processo industrial	Procedente em Parte	I CJUL	00452/06
Aquisição de energia elétrica para utilização em processo industrial	Procedente em Parte	I CJUL	00502/06
Aquisição de serviço de telecomunicação	Procedente	CONP	00357/06
Aquisição para uso ou consumo e ativo imobilizado	Procedente em Parte	II CJUL	02160/06
Ausência de estorno proporcional às saídas não tributadas	Procedente	I CJUL	01770/06
Ausência de estorno proporcional às saídas não tributadas - saldo credor	Improcedente	CONP	01108/06
Crédito lançado sem amparo documental	Improcedente	III CJUL	01919/06
Soma a maior no livro Registro de Entradas	Procedente	III CJUL	01746/06
Soma a maior no livro Registro de Entradas	Procedente	IV CJUL	02932/06
Utilização indevida de crédito - TARE expirado	Improcedente	I CJUL	00202/06
Utilização indevida de crédito outorgado	Procedente em Parte	CONP	00605/06
Utilização indevida de crédito outorgado	Procedente	I CJUL	02603/06
Utilização indevida de crédito outorgado - não entrega de arquivo magnético	Procedente	CONP	00568/06
AUDITORIA BÁSICA DO ICMS			
Omissão de recolhimento de ICMS - uso indevido do Fomentar	Procedente	CONP	00065/06
Omissão de recolhimento de ICMS - utilização indevida de isenção	Procedente	II CJUL	02863/06
AUDITORIA DA CONTA CAIXA			
Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento ilegal	Improcedente	II CJUL	00552/06
Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento ilegal	Procedente	III CJUL	00913/06
Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento ilegal	Improcedente	III CJUL	01256/06
Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento ilegal	Procedente	II CJUL	02957/06
Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento ilegal	Procedente em Parte	IV CJUL	03351/06
AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DO DOCUMENTÁRIO EMITIDO			
Omissão de registro de notas fiscais de saídas	Procedente	III CJUL	00491/06
Omissão de registro de notas fiscais de saídas	Procedente	I CJUL	01288/06
Saída de mercadoria sem débito de ICMS	Improcedente	I CJUL	00232/06
AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO			
Omissão de saídas	Procedente em Parte	I CJUL	00815/06
Omissão de saídas	Procedente em Parte	III CJUL	00901/06
Omissão de saídas	Procedente em Parte	III CJUL	00954/06
Omissão de saídas	Procedente em Parte	I CJUL	01014/06
Omissão de saídas	Procedente em Parte	I CJUL	01015/06
Omissão de saídas	Procedente	III CJUL	02717/06
AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO			
Omissão de saídas	Procedente em Parte	CONP	00084/06
Omissão de saídas	Procedente	III CJUL	01999/06
Omissão de saídas	Procedente	CONP	02128/06
Omissão de saídas	Procedente em Parte	CONP	02898/06
AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS			
Omissão de entradas - multa formal	Procedente	I CJUL	03484/06
Omissão de saídas	Procedente em Parte	III CJUL	00782/06
Omissão de saídas	Procedente	II CJUL	03154/06
Omissão de saídas de gado bovino	Improcedente	I CJUL	03070/06
Omissão de saídas de gado bovino	Improcedente	IV CJUL	03460/06
Omissão do registro de entrada - substituição tributária	Procedente	I CJUL	00504/06
Omissão do registro de entrada - substituição tributária	Procedente	III CJUL	00554/06
Omissão do registro de entrada - substituição tributária	Procedente em Parte	IV CJUL	03274/06
BASE DE CÁLCULO DO ICMS			
ICMS não incluído na sua própria base de cálculo	Improcedente	CONP	00309/06
Preço inferior ao valor de pauta da SEFAZ	Improcedente	IV CJUL	01019/06
Redução indevida da base de cálculo	Improcedente	CONP	00063/06
Redução indevida da base de cálculo	Procedente	III CJUL	02253/06
CONTROLE PARALELO (CAIXA 2)			
Venda de mercadoria sem emissão de documento fiscal	Procedente em Parte	IV CJUL	03195/06
Venda de mercadoria sem emissão de documento fiscal	Procedente	III CJUL	02576/06
DECADÊNCIA			
Perda do direito por decurso de prazo	Improcedente	CONP	00194/06
Perda do direito por decurso de prazo	Improcedente	I CJUL	00775/06
Perda do direito por decurso de prazo	Improcedente	III CJUL	01702/06

DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÕES - DPI			
Omissão de pagamento do ICMS declarado	Procedente em Parte	II CJUL	00868/06
Omissão de pagamento do ICMS declarado	Improcedente	I CJUL	01273/06
Omissão de pagamento do ICMS declarado	Improcedente	CONP	01826/06
EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF			
Equipamento não autorizado em recinto de atendimento ao público	Improcedente	CONP	02758/06
Equipamento não autorizado em recinto de atendimento ao público	Procedente em Parte	II CJUL	01756/06
Extravio de equipamento	Improcedente	CONP	02679/06
Extravio de equipamento	Procedente	II CJUL	03182/06
Falta de adoção de ECF	Procedente	II CJUL	01578/06
Falta de adoção de ECF	Improcedente	IV CJUL	01625/06
ICMS - uso de equipamento não autorizado - omissão de saídas	Procedente	III CJUL	00710/06
Quebra de concomitância	Procedente	IV CJUL	02516/06
Rompimento de lacre	Improcedente	I CJUL	02104/06
Versão do programa em desacordo com especificações legais	Improcedente	II CJUL	01865/06
IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO - ITCD			
Base de cálculo inferior ao valor real do bem	Procedente	I CJUL	00079/06
Divergência entre valor declarado e valor venal	Procedente em Parte	CONP	00366/06
Recolhimento a menor	Procedente	CONP	03491/06
INIDONEIDADE DOCUMENTAL			
Mercadoria desacompanhada da 1ª via da nota fiscal	Procedente	I CJUL	00100/06
Saída interna de gado - declaração falsa quanto ao destino	Improcedente	I CJUL	00973/06
MERCADORIA SEM NOTA FISCAL OU COM NOTA FISCAL IRREGULAR			
Transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal	Improcedente	I CJUL	00198/06
Transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal	Improcedente	I CJUL	00453/06
Transporte de mercadoria sem a 1ª via da nota fiscal	Improcedente	CONP	01535/06
MULTA FORMAL			
Arquivo magnético - falta de entrega	Procedente	II CJUL	00922/06
Arquivo magnético - falta de entrega	Procedente	III CJUL	01566/06
Arquivo magnético - omissão do valor do inventário	Procedente em Parte	III CJUL	02503/06
Documento fiscal com validade expirada para trânsito	Procedente	I CJUL	00075/06
Documento fiscal com validade expirada para trânsito	Improcedente	II CJUL	00464/06
Documento fiscal com validade expirada para trânsito	Improcedente	CONP	01725/06
Embaraço ao exercício da fiscalização	Procedente	III CJUL	00101/06
Embaraço ao exercício da fiscalização - notificação dirigida ao contador	Improcedente	IV CJUL	02070/06
Emissão de nota fiscal com inscrição cadastral baixada	Improcedente	II CJUL	00522/06
Emissão de nota fiscal sem a prévia liberação de uso	Procedente	II CJUL	01060/06
Emissão de nota fiscal sem a prévia liberação de uso	Improcedente	CONP	01323/06
Extravio de documentos fiscais	Improcedente	I CJUL	00442/06
Extravio de documentos fiscais	Improcedente	CONP	02820/06
Extravio de documentos fiscais	Procedente em Parte	CONP	03022/06
Falta de autenticação de livros fiscais	Procedente	IV CJUL	02515/06
Falta de emissão de notas fiscais de saídas - substituição tributária	Procedente	I CJUL	02835/06
Falta de entrega de Declaração Periódica de Informações - DPI	Improcedente	I CJUL	00177/06
Falta de entrega de Declaração Periódica de Informações - DPI	Procedente	II CJUL	01750/06
Falta de entrega de Declaração Periódica de Informações - DPI	Procedente	IV CJUL	01961/06
Falta de entrega de relação das operações interestaduais com combustíveis	Procedente	CONP	00147/06
Falta de indicação de peso da mercadoria em documento fiscal	Improcedente	I CJUL	03281/06
Não atendimento de notificação fiscal para atualização dos dados cadastrais	Improcedente	III CJUL	00319/06
Omissão do registro de nota fiscal de aquisição	Procedente	I CJUL	01053/06
Omissão do registro de nota fiscal de aquisição	Improcedente	IV CJUL	01649/06
Omissão do registro de nota fiscal de aquisição	Procedente	III CJUL	02286/06
Omissão do registro de nota fiscal de aquisição	Improcedente	IV CJUL	03260/06
Omissão do registro de nota fiscal de aquisição	Improcedente	II CJUL	01068/06
Omissão do registro de nota fiscal de aquisição - empresa de construção civil	Improcedente	CONP	01871/06
Omissão do registro de saídas - mercadoria sujeita a substituição tributária	Procedente em Parte	II CJUL	00725/06
Pretensa condição de contribuinte do destinatário	Improcedente	CONP	03038/06
NULIDADES			
Cerceamento do direito de defesa - diferença de base de cálculo - ITCD	Acolhida	III CJUL	02559/06
Cerceamento do direito de defesa - falha na intimação - retorno à Câmara	Acolhida	CONP	00603/06
Erro na identificação do sujeito passivo	Acolhida	III CJUL	00778/06
Incompetência funcional	Acolhida	CONP	00125/06
Incompetência funcional	Acolhida	IV CJUL	02477/06
Insegurança na determinação da infração	Acolhida	CONP	00172/06
Insegurança na determinação da infração	Acolhida	CONP	00886/06
Insegurança na determinação da infração	Acolhida	CONP	01483/06
Insegurança na determinação da infração	Acolhida	CONP	01539/06
Insegurança na determinação da infração	Acolhida	CONP	01979/06
Insegurança na determinação da infração	Acolhida	CONP	02234/06
Insegurança na determinação da infração	Acolhida	CONP	02751/06
Insegurança na determinação da infração	Acolhida	CONP	03358/06
Retorno à Câmara para apreciação do mérito - com voto vencido	Acolhida	CONP	01596/06
Retorno à Câmara para elaboração de acórdão em sintonia com a decisão	Acolhida	CONP	03181/06
Retorno à Câmara para elaboração de acórdão em sintonia com a decisão	Acolhida	CONP	03227/06
Retorno à Primeira Instância para apreciação do mérito	Acolhida	III CJUL	00518/06

OPERAÇÃO COM GADO			
Declaração falsa quanto ao destino	Improcedente	II CJUL	02813/06
Omissão de recolhimento - substituição tributária	Procedente	II CJUL	00876/06
Omissão de saídas - conta corrente de gado bovino	Procedente	CONP	02135/06
Transporte de gado desacobertado de nota fiscal	Procedente	CONP	00104/06
PEREMPÇÃO			
Falta de depósito prévio e prova da receita bruta - com voto vencido	Perempto	II CJUL	00086/06
Recurso assinado por contador	Perempto	II CJUL	00812/06
RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO			
Confissão irretratável de dívida	Indeferido	CONP	02150/06
Crédito tributário não contencioso	Inadmissível	CONP	02689/06
Exigência de ICMS recolhido espontaneamente	Deferido	CONP	02458/06
Multa cumulativa - embaraço à fiscalização e omissão de recolhimento ICMS	Deferido	CONP	02221/06
Pagamento de multa formal	Indeferido	CONP	02049/06
Recolhimento em duplicidade	Indeferido	CONP	00637/06
Recolhimento em duplicidade	Deferido	CONP	00670/06
Recolhimento em duplicidade	Deferido	CONP	01457/06
Recolhimento indevido	Deferido em Parte	CONP	01856/06
SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO			
ICMS declarado e não recolhido - ação judicial - questionamento de convênio	Procedente	III CJUL	00951/06
ICMS declarado e não recolhido - ação judicial - questionamento de convênio	Procedente	III CJUL	01837/06
SERVIÇO DE TRANSPORTE			
Nota fiscal com valor inferior ao de mercado	Procedente	III CJUL	02139/06
Serviço de transporte subfaturado	Procedente	II CJUL	02251/06
Transporte de mercadoria pela ECT	Procedente	II CJUL	03305/06
SUBFATURAMENTO			
Nota fiscal com valor inferior ao de mercado	Improcedente	II CJUL	00691/06
Registro com valor inferior ao de mercado	Procedente	CONP	01188/06
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA			
Multa formal - omissão de saídas	Procedente	I CJUL	00130/06
Omissão de recolhimento	Procedente em Parte	III CJUL	00761/06
Omissão de recolhimento	Procedente	IV CJUL	02571/06
Omissão de recolhimento - aquisição de mercadoria para uso ou consumo	Procedente em Parte	II CJUL	02482/06
Omissão de recolhimento - aquisição interestadual de GLP	Procedente	CONP	02447/06
Omissão de recolhimento - aquisição interestadual de peças de refrigeração	Improcedente	CONP	03369/06
Omissão de recolhimento - cálculo a menor	Procedente em Parte	III CJUL	03119/06
Omissão de recolhimento - DARE 2.1	Procedente em Parte	I CJUL	02295/06
Omissão de recolhimento - diferencial de alíquotas	Procedente em Parte	CONP	03366/06
Omissão de recolhimento - diferencial de alíquotas - com voto vencido	Procedente	CONP	02041/06
Omissão de recolhimento - falta de emissão de nota fiscal	Procedente em Parte	CONP	00300/06
Omissão de recolhimento - mudança do regime de tributação	Improcedente	I CJUL	00158/06
Omissão de recolhimento - operação não informada à refinaria - GLP	Procedente	III CJUL	00094/06
Omissão de recolhimento - vedada compensação com saldo credor ICMS normal	Procedente	CONP	03302/06
Recolhimento a menor - em desacordo com TARE	Procedente	III CJUL	00944/06
Recolhimento a menor - não inclusão do imposto na base de cálculo	Improcedente	CONP	00047/06
Recolhimento a menor - não inclusão do imposto na base de cálculo	Improcedente	CONP	00207/06
Recolhimento a menor - não inclusão do imposto na base de cálculo	Improcedente	III CJUL	00448/06
Remessa interestadual de álcool etílico - relatório não apresentado à Petrobrás	Procedente	I CJUL	01118/06
Veículos - faturamento direto da montadora para o consumidor final	Procedente	III CJUL	00877/06
UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FISCAL			
Falta de recolhimento de contribuição ao PROTEGE / GOIÁS	Procedente em Parte	CONP	00789/06
Utilização indevida de isenção - transferência interna de soja	Procedente	IV CJUL	02933/06
Utilização indevida de não incidência - gado para confinamento	Improcedente	CONP	00695/06
Utilização indevida de não incidência - mudança de endereço	Improcedente	IV CJUL	02993/06
ZONA FRANCA DE MANAUS			
Uso indevido de isenção - não comprovação de internamento	Procedente em Parte	CONP	01595/06
Uso indevido de isenção - não dedução do ICMS do valor da operação	Procedente	CONP	00682/06
OUTROS			
Calçamento de nota fiscal	Procedente	III CJUL	00986/06
Desvio de mercadoria em trânsito	Improcedente	I CJUL	01303/06
Diferença de ICMS sobre ganho de volume de combustível	Procedente	CONP	03171/06
Emissão de nota fiscal sem destaque do ICMS	Improcedente	CONP	00688/06
Importação de insumo agrícola - exportador não signatário do GATT	Improcedente	CONP	02754/06
Nota fiscal destinada a outro estado - mercadoria entregue em Goiás	Procedente	CONP	02495/06
Omissão de recolhimento antecipado - Termo de Credenciamento expirado	Improcedente	II CJUL	02991/06
Passe fiscal - ICMS - ausência de baixa	Procedente	III CJUL	03257/06
Recurso ao Conselho Pleno - não atendimento das exigências requeridas	Inadmissível	CONP	00332/06
Remessa para exportação sem comprovação da saída ou do retorno	Improcedente	IV CJUL	02860/06
Retorno de mercadoria após industrialização em Goiás - alíquota incorreta	Improcedente	CONP	00946/06
Revisão extraordinária - ausência de prova inconteste	Inadmissível	CONP	03315/06
Saída com isenção - falta de estorno do crédito decorrente da entrada	Procedente em Parte	I CJUL	02283/06

ÍNDICE DAS SENTENÇAS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

ASSUNTO	DECISÃO	ÓRGÃO	SENTENÇA
Aproveitamento indevido de crédito - crédito outorgado condicionado	Procedente	COJP	03376/06
Aproveitamento indevido de crédito - energia elétrica / telefone / ativo imobilizado	Nulo	COJP	06646/06
Aproveitamento indevido de crédito - mercadorias sujeitas à substituição tributária	Improcedente	COJP	01086/06
Aproveitamento de crédito em desacordo com as normas legais	Procedente	COJP	04088/06
Auditoria específica de mercadorias - ICMS - omissão de entrada de óleo diesel	Procedente	COJP	07183/06
Auditoria específica de mercadorias - ICMS - omissão de saídas	Procedente	COJP	08901/06
Benefício fiscal - débito inscrito em dívida ativa	Improcedente	COJP	04018/06
Diferencial de alíquotas - mercadoria para uso ou consumo	Procedente	COJP	03199/06
FOMENTAR - mercadorias não previstas no projeto	Procedente em Parte	COJP	08958/06
Multa formal - arquivo magnético	Procedente em Parte	COJP	06321/06
Multa formal - não registro de nota fiscal de entrada	Procedente	COJP	08900/06
Redução indevida da BC - arquivo magnético em desacordo com a legislação	Procedente	COJP	06097/06
Substituição tributária - DARE - decadência parcial	Procedente em Parte	COJP	07539/06
Substituição tributária - DARE - empresa de construção civil	Improcedente	COJP	04184/06
Transferência com diferimento - álcool anidro	Procedente em Parte	COJP	04314/06
Venda de veículo antes do prazo previsto para garantia do benefício fiscal usufruído na aquisição	Procedente em Parte	COJP	08448/06

ÍNDICE DAS DECISÕES DO STJ E STF

ASSUNTO	DECISÃO	ÓRGÃO	RECURSO
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO- GERENTE			
Tributário. Art. 135 do CTN. Responsabilidade do sócio-gerente. Execução fundada em CDA que indica o nome do sócio. Redirecionamento. Distinção.	Embargos de divergência providos	STJ	EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N.º 702232/RS
Tributário. Execução fiscal. Sócio-administrador. Responsabilidade tributária. Limites. Art. 135, III, do CTN. Súmula n 168/STJ.	Embargos de divergência não conhecidos	STJ	EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N.º 422732/RS
Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Responsabilidade. do sócio-gerente. Art. 135 do CTN. CDA. Presunção juris tantum de . liquidez e certeza. Ônus da prova. Súmula 83/STJ.	Agravo Regimental Improvido	STJ	AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO N.º 677730/RJ
Tributário e processual civil. Art. 535, II, do CPC. Ausência. de omissão. Redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. Inadimplemento da obrigação tributária e dissolução irregular da sociedade.	Recurso Especial provido em parte	STJ	RECURSO ESPECIAL N.º 868472/RS
PRAZO DE DECADÊNCIA APLICADO AOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO			
Tributário. ICMS. Constituição do crédito. Decadência. Art. 173, inciso I, do CTN. Iterativos precedentes.	Embargos de declaração acolhidos	STJ	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N.º 623743/SP
Tributário. ICMS. Lançamento por homologação. Decadência. Arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN.	Recurso Especial provido	STJ	RECURSO ESPECIAL N.º 448416/SP
Tributário. ICMS. Lançamento por homologação. Decadência. Arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN.	Recurso Especial não provido	STJ	RECURSO ESPECIAL N.º 182241/SP
INCIDÊNCIA DO ICMS EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE TRANSFERÊNCIA DE BENS ENTRE MATRIZ/FILIAL			
Processual civil e tributário. ICMS. Arts. 110 e 145 do CTN e 179, inciso IV, da lei n.º 6.404/76. Prequestionamento. Ausência. Art. 110 do CTN. Mera reprodução do princípio da supremacia constitucional. Impossibilidade de exame por esta corte. Dissídio pretoriano. Falta de configuração.	Recurso Especial não conhecido	STJ	RECURSO ESPECIAL N.º 453250/RS
INCIDÊNCIA DO ICMS EM OPERAÇÃO DE LEASING RELATIVO À ENTRADA DE BENS ORIGINÁRIOS DO EXTERIOR.			
Tributário. Icms. Arrendamento Mercantil - "Leasing".	Recurso extraordinário conhecido e provido	STF	RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 206069/SP



ESTADO DE GOIÁS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

ALCIDES RODRIGUES FILHO
Governador do Estado

OTON NASCIMENTO JÚNIOR
Secretário da Fazenda

LUIZ HONORIO DOS SANTOS
Presidente do CAT

SELEÇÃO DE ACÓRDÃOS
Nº 24

EXERCÍCIO DE 2006

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)

Valéria Cristina Batista Fonseca – Julgadora de Primeira Instância

Denilson Alves Evangelista – Representante Fazendário

Célia Reis Di Rezende – Conselheira Suplente (Fisco)

Washington Luís Freire de Oliveira – Conselheiro Suplente (Fisco)

José Manoel Caixeta Haun – Conselheiro Suplente (Contribuintes)

Dr^a Terezinha Alves Cardoso – Assessora Jurídica das Federações

APRESENTAÇÃO

Aos 15 dias de dezembro deste ano de 2007 comemoraremos os 40 anos da instituição do Conselho Administrativo Tributário, o que nos faculta rememorar momentos da sua história.

O Conselho Administrativo Tributário do Estado de Goiás foi instituído e denominado originariamente Conselho de Contribuintes do Estado, pela Lei nº 6.860, de 15 de dezembro de 1967, sancionada aos 5 de janeiro de 1968 pelo Governador Otávio Lage de Siqueira. A instalação do Conselho ocorreu em ato solene realizado no Palácio do Governo, aos 12 de fevereiro de 1968, em cumprimento do prazo estabelecido no artigo 11 da referida lei.

O Chefe do Governo Estadual tornou realidade antiga disposição do Decreto-Lei nº. 234, de 6 de dezembro de 1944, assinado pelo Interventor Federal no Estado de Goiás João Teixeira Álvares Júnior, acompanhado por José Ludovico de Almeida, por ocasião da mudança da Capital para a cidade de Goiânia, em construção. Este Decreto-Lei deu nova organização à Administração Pública do Estado ao criar, diretamente subordinadas ao Chefe do Poder Executivo, para a execução dos Serviços da Administração Pública do Estado, as Secretarias de Estado do Interior, Justiça e Segurança Pública, da Fazenda, da Educação e Saúde e da Economia Pública. Dispôs no artigo 3º, que “A Secretaria de Estado da Fazenda terá a seu cargo a realização da receita e da despesa públicas, a defesa do patrimônio, as contas dos responsáveis por dinheiros, valores ou quaisquer efeitos pertencentes ao Estado e tudo quanto se relacionar com impostos, taxas, finanças e contribuições estaduais”. Entre outros órgãos elencados no artigo 3º, preveniu a existência de um Conselho de Contribuintes e de uma Comissão Revisora de Lançamentos e Julgadora de Autos de Infração, na estrutura da Secretaria de Estado da Fazenda, estabelecendo no parágrafo 1º do artigo 3º que “O Conselho de Contribuintes e a Comissão Revisora de Lançamentos e Julgadora de Autos de Infração terão a organização que lhes for dada em regimentos próprios”, sendo que referido Conselho de Contribuintes nunca foi instalado, por falta da regulamentação necessária.

Posteriormente, a Lei nº 6.410, de 30 de novembro de 1966, sancionada pelo Governador Otávio Lage de Siqueira, acompanhado do Secretário de Estado da Fazenda César Ribeiro de Andrade, instituiu o Código Tributário do Estado, dispôs no Livro III, no artigo 191 e seguintes, sobre o Processo Administrativo Tributário, compreendendo “... o processo contencioso para apuração das infrações fiscais, a consulta para esclarecimento de dúvidas relativas ao entendimento e aplicação deste Código e da legislação complementar e supletiva, a reclamação contra lançamento e a execução administrativa das respectivas decisões.” No Capítulo II, intitulado “Do Processo Contencioso”, dispôs no artigo 205 que “O processo contencioso terá como peça básica o auto de infração ou a representação, conforme a falta tenha sido constatada pelo serviço externo da fiscalização ou interna da repartição fiscal.” No Capítulo V, denominado “Do Julgamento em Primeira Instância”, dispôs, no artigo 217, que “Os processos contenciosos serão julgados, em primeira instância, nas Delegacias Fiscais por funcionários do Fisco de reconhecida capacidade, para esse fim designados, em cada ano, por ato do Secretário da Fazenda”. No § 1º dispôs que “Para cada Delegacia será designado um ou mais funcionários fiscais, conforme for conveniente, podendo a designação recair sobre o próprio Delegado”, e, no § 2º, que “O julgamento em primeira instância poderá ser em audiência pública, da qual participe o atuado ou seu representante e o autor do procedimento ou seu substituto.” No Capítulo VI, intitulado “Dos Recursos e da Garantia

de Instância”, assegurou, no artigo 220, que “Das decisões contrárias ao acusado caberá recurso voluntário para o Conselho de Contribuintes do Estado...” E, no § 5º, dispôs que “Apresentado o recurso e garantida a instância, será o processo, após ouvido o autor do procedimento sobre as razões oferecidas, encaminhado pela Delegacia Fiscal ao Conselho de Contribuintes do Estado”. No Capítulo VII, denominado “Do Julgamento em Segunda Instância”, dispôs no artigo 224 que “O julgamento em segunda instância, da competência do Conselho de Contribuintes do Estado, processar-se-á de acôrdo com as normas de seu regimento interno.” No artigo 225, que “O acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes do Estado, no que tiver sido objeto de recurso, substituirá a decisão recorrida.” No Capítulo VIII, denominado “Da Instância Extraordinária e das Decisões por Equidade”, dispôs no artigo 228 que “Das decisões de segunda instância, prolatadas pelo Conselho de Contribuintes do Estado, caberá recurso voluntário para o Secretário da Fazenda, em instância extraordinária.” E, no Artigo 229, que “O recurso à instância extraordinária somente será admitido nos casos de: I - acórdão do Conselho de Contribuintes do Estado, que não for proferido pela maioria absoluta de seus membros; e, II - acórdão que contrarie, manifestamente, a legislação tributária.” No artigo 231 firmou que “Antes de prolatar sua decisão, o Secretário da Fazenda poderá solicitar o pronunciamento de quaisquer órgãos da administração estadual e determinar os exames e diligências que julgar convenientes à instrução e ao esclarecimento do processo objeto do recurso.” Quanto à equidade, o artigo 232 estabeleceu que “As decisões por equidade, da competência privativa do Secretário da Fazenda, serão proferidas mediante proposta do Conselho de Contribuintes do Estado, e restringir-se-ão à dispensa total ou parcial de penalidade pecuniária.” Inegavelmente, esta lei inseriu o Estado de Goiás na Reforma Tributária Nacional, que trouxe um novo conceito técnico aos tributos, materializado na Lei federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, dispondo sobre o Sistema Tributário Nacional, o qual, pelo Ato Complementar nº 36, passou a denominar-se Código Tributário Nacional. A Reforma Tributária encontrava-se em plena consonância com o espírito da onda de modernidade que se instalou no país em decorrência dos planos nacionais de desenvolvimento e a construção de Brasília para ser a nova capital do País. E a concepção do Conselho de Contribuintes do Estado de Goiás teve por paradigmas instituições precursoras e vitoriosas na persecução da justiça fiscal, como o Tribunal de Impostos e Taxas da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, instituído pelo Decreto nº 7.184, de 5 de junho de 1935, e o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.618, de 8 de janeiro de 1946.

Todavia, foi a Lei nº 6.860, de 15 de dezembro de 1967, sancionada pelo Governador Otávio Lage de Siqueira, acompanhado pelo Secretário de Estado da Fazenda José Ludovico de Almeida, que alterou e deu efetividade à Lei nº 6.410, ao conceituar, no artigo 1º, que “O Conselho de Contribuintes do Estado, com sede na Capital e jurisdição em todo o território estadual, integra a Secretaria da Fazenda e é o órgão de julgamento, em segunda instância, de processos contenciosos fiscais.” E nos demais artigos dispôs sobre o Processo Administrativo Tributário e dotou o órgão de estrutura julgadora e administrativa. Esta lei, sim, promoveu a efetiva instituição do Conselho, estabeleceu a composição paritária de seus membros, denominados Conselheiros, escolhidos entre cidadãos de ilibada reputação e reconhecida competência intelectual, Representantes do Estado e dos Contribuintes, estes indicados pelas Entidades de Classe representativas dos Contribuintes.

A Lei nº 7.730, de 30 de outubro de 1972, sancionada pelo Governador Leonino Di Ramos Caiado, acompanhado do Secretário de Estado da Fazenda Ibsen Henrique de Castro, instituiu o Código Tributário do Estado, e que vigorou por 19 anos. No Livro III, tratou, nos artigos 191 e seguintes, do Processo Administrativo Tributário, e conceituou no artigo 213 que, ao Conselho de Contribuintes do Estado, com

sede na Capital e jurisdição em todo território estadual, órgão integrante da Secretaria da Fazenda, compete, em última instância administrativa, julgar os recursos interpostos das decisões proferidas em processos contenciosos fiscais. Dispôs, em seguida, sobre a composição paritária, mandato e nomeação dos membros do Conselho de Contribuintes. Estabeleceu a estrutura do órgão julgador em Câmaras e Conselho Pleno, e dos efeitos dos julgamentos. O julgamento em Primeira Instância competia a funcionários do Fisco, para esse fim designados por ato do Secretário da Fazenda, consoante o artigo 208, cabendo, das decisões contrárias aos acusados, recurso voluntário para o Conselho de Contribuintes do Estado, sob condições dispostas no artigo 211.

Posteriormente, em 20 de setembro de 1979, o Conselho Administrativo Tributário - CAT recebeu a atual denominação e status constitucional pela emenda constitucional introduzida pela Lei Constitucional nº 35, que deu nova redação ao artigo 134 da anterior Constituição do Estado, e pelo qual criou o Contencioso Administrativo Fiscal do Estado de Goiás, a ser exercido pelo Conselho Administrativo Tributário - CAT, e pelo Contencioso Administrativo Tributário de Primeira Instância - CATPI.

Em cumprimento do disposto no artigo 4º da Lei Constitucional nº 35, foi encaminhado pelo Governo projeto de lei à Assembléia Legislativa, que se converteu na Lei nº 8.752, 21 de novembro de 1979, sancionada pelo Governador Ary Ribeiro Valadão, acompanhado do Secretário de Estado da Fazenda Ibsen Henrique de Castro, pela qual foi instituído o Código de Processo Administrativo Tributário e regulamentou o Conselho Administrativo Tributário - CAT, sucedendo ao Conselho de Contribuintes do Estado. Estabeleceu referida lei, no artigo 71, que o Contencioso Administrativo tributário será exercido pelos órgãos Conselho Administrativo Tributário - CAT, integrante da estrutura da Secretaria da Fazenda, a nível de órgão especial, e o Contencioso Administrativo Tributário de Primeira Instância - CATPI, integrante da estrutura do CAT, também a nível de órgão especial. O julgamento do contencioso administrativo fiscal em primeira instância foi desvinculado do Departamento da Receita, até então exercido por funcionário do Fisco designado por ato do Secretário da Fazenda para exercer a função de julgador com jurisdição sobre determinada Zona Fiscal, e atribuído a funcionário do Fisco, integrante do CATPI, em primeira instância e em instância única. E ao CAT, atribuídos os recursos de decisões singulares, embargos de acórdãos proferidos por suas câmaras, e impugnações previstas no artigo 42 desta lei.

O status constitucional do Conselho Administrativo Tributário - CAT foi confirmado pelo artigo 181 da atual Constituição do Estado de Goiás, promulgada em 5 de outubro de 1989, onde foi estabelecido que o Estado instituisse Contencioso Administrativo e órgão julgador para apreciação de questões de natureza tributária, entre os Contribuintes e o Estado, em segunda instância, constituído por representação paritária do Fisco e dos Contribuintes, sem prejuízo da competência do Poder Judiciário.

A Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, sancionada pelo Governador Íris Rezende Machado, acompanhado do Secretário de Estado da Fazenda Haley Margon Vaz, instituiu o vigente Código Tributário Estadual, pelo qual recepcionou as inovações introduzidas no Sistema Tributário Nacional pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Os artigos 199 e seguintes do CTE apenas dispõem sobre regras gerais do Processo Administrativo Tributário, e o artigo 203, que lei estadual específica regulará o processo administrativo tributário e disporá sobre os órgãos de julgamento, conforme estatuído no art. 181 da Constituição Estadual.

A Lei nº 12.935, de 9 de setembro de 1996, sancionada pelo Governador Luiz Alberto Maguito Vilela acompanhado do Secretário de Estado da Fazenda Romilton Rodrigues de Moraes, e a vigente Lei nº 13.266, de 23 de julho de 2001, sancionada pelo Governador Marconi Ferreira Perilo Junior, acompanhada pelo Secretário de Estado da Fazenda Jalles Fontoura de Siqueira, e pelo Secretário da Segurança Pública Jônathas Silva, esta última reproduzida na íntegra nesta edição, dispuseram ambas sobre o Conselho Administrativo Tributário - CAT e regulamentaram o Processo Administrativo Tributário. O § 2º do artigo 1º de ambas leis conceituou o Conselho Administrativo Tributário como órgão julgador de execução programática, vinculado diretamente ao Gabinete do Secretário da Fazenda, a ser regido pelas normas constantes desta lei e de seu regimento interno. O CAT foi composto pelos órgãos julgadores Conselho Pleno - CONP, Câmaras Julgadoras - CJUL, e Corpo de Julgadores de Primeira Instância - COJP, congregando também o Corpo de Representantes Fazendários - CORF, na qualidade de representante da Fazenda Pública Estadual. Posteriormente, a Lei nº 15.336, de 01 de setembro de 2005, acrescentou o artigo 13-A à lei nº 13.266, pelo qual estabeleceu que a representação da Fazenda Pública Estadual junto ao Conselho Administrativo Tributário será exercida no julgamento de cada processo administrativo tributário por Auditor da Receita Estadual III - AFRE III, subordinado à Gerência da Representação Fazendária, integrante da Superintendência da Gestão da Ação Fiscal, retirando-a da estrutura do CAT.

Ao longo de sua história o Conselho Administrativo Tributário pautou sua trajetória cumprindo a missão a si atribuída, não sendo demais repetir que sempre teve presente a visão de ser um órgão julgador de excelência, respeitado pela qualidade e clareza de suas decisões, pela celeridade processual e pelo bom atendimento ao usuário, e tendo por valores a ética, a transparência, a impessoalidade, a cordialidade, o trabalho em equipe, a criatividade e motivação, e o aprimoramento constante.

Importante registrar que, ao sancionar a Lei nº 6.860, nos idos de 1967, o Governador do Estado Otávio Lage de Siqueira acolheu antigo e legítimo pleito das lideranças empresariais, capitaneadas pelo Ministro Elias Bufaiçal, também participante de tantas outras jornadas, que os inserem na história contemporânea deste Estado. Irmanamo-nos, pois, os integrantes deste Conselho, ao pesar da comunidade goiana, pelo afastamento de nosso convívio, dessas ilustres personalidades, em curto espaço de tempo.

A edição deste volume da Seleção de Acórdãos, trazendo decisões relevantes proferidas no transcurso do ano de 2006, integra-se às atividades para a comemoração dos 40 anos da instituição do Conselho Administrativo Tributário do Estado de Goiás,

Levamos nossos agradecimentos à valorosa equipe de servidores do Conselho Administrativo Tributário - CAT, pelo seu alto grau de profissionalismo, e à Comissão Organizadora constituída para a seleção dos acórdãos, que priorizou assuntos de relevância técnico-jurídica, tanto para a Fazenda Pública Estadual quanto para os contribuintes e advogados.

Agradecemos, também, à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás, por intermédio da ESAG e da CREDIJUR, cuja parceria tornou possível este trabalho.

Goiânia, abril de 2007

LUIZ HONORIO DOS SANTOS
Presidente do CAT

CONSIDERAÇÕES DA COMISSÃO ORGANIZADORA

Apresentamos a 24ª edição da seleção de acórdãos relativos ao exercício de 2006, elaborada a partir da pesquisa e coletânea das decisões proferidas no âmbito do Conselho Administrativo Tributário no que tange às controvérsias provenientes de autos de infração que versam sobre a exigência de crédito tributário, restituição de tributos pagos indevidamente ou penalidades e encargos relativos às situações em questão.

O objetivo precípuo deste trabalho consiste em proporcionar transparência aos atos praticados pelos órgãos administrativos de julgamento através da divulgação das principais decisões prolatadas nas instâncias administrativas da seara tributária estadual, que se revestem de tão pouca publicidade, mas que configuram inafastáveis instrumentos de controle da legalidade do lançamento tributário.

Os conselhos administrativos de julgamento desempenham seu ofício de controle da legalidade, mas não exercem poder jurisdicional, no sentido de garantia constitucional, uma vez que integram a estrutura administrativa do Poder Executivo Estadual. Aos Conselhos de Contribuintes o ordenamento jurídico atribui a função de ditar à Administração os seus limites jurídicos em matéria tributária, e oferecer aos contribuintes, através de suas decisões e interpretação da legislação tributária, relevantes ferramentas na defesa dos seus direitos e interesses.

A discussão do crédito tributário no âmbito administrativo revela-se bastante salutar para a atividade administrativa em geral. Neste contexto, o Contencioso Administrativo Tributário, além de exercer o controle administrativo da atividade da Administração Tributária, constitui meio de solução extrajudicial de litígio e representa também uma forma de acesso à Justiça, considerado o conceito amplo desta, que abrange não só a prestação jurisdicional propriamente dita como também os mecanismos alternativos para a solução administrativa das lides tributárias.

Na esteira das seleções de acórdãos pretéritas, a novel edição preocupou-se em selecionar os acórdãos atinentes às decisões plenárias, cameraais unânimes e algumas decisões proferidas pelo Corpo de Julgadores de Primeira Instância. Optamos por inserir no presente volume, também, ementas de acórdãos e excertos de decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca de temas hodiernos que envolvem o ICMS.

Esperamos que esta coletânea de acórdãos possa contribuir para divulgação mais ampla das decisões proferidas nas instâncias do Conselho Administrativo Tributário do Estado de Goiás, e que se apresente como ferramenta útil à disposição de todos aqueles que, de alguma forma, têm interesse no deslinde administrativo das controvérsias que envolvem os tributos estaduais.

A Comissão

DEMONSTRATIVO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS

ÓRGÃO	PROCESSOS JULGADOS	
	EXERCÍCIO DE 2005	EXERCÍCIO DE 2006
1- PRIMEIRA INSTÂNCIA	10.268	9.002
2- SEGUNDA INSTÂNCIA (TOTAL - CÂMARAS)	2.374	2.189
2.1 - PRIMEIRA CÂMARA	806	586
2.2 - SEGUNDA CÂMARA	790	591
2.3 - TERCEIRA CÂMARA	778	594
2.4 - QUARTA CÂMARA (*)	-----	418
3- SEGUNDA INSTÂNCIA (CONSELHO PLENO)	895	832

(*) A QUARTA CÂMARA SÓ ENTROU EM FUNCIONAMENTO A PARTIR DE ABRIL DE 2006.

COMPOSIÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

PRESIDENTE

Luiz Honorio dos Santos

VICE-PRESIDENTE

Heli José da Silva

SECRETÁRIO GERAL

Joel Moderozo dos Santos

CONSELHEIROS TITULARES

Arnaldo Machado

Delcides de Souza Fonseca

Edson Abrão da Silva

Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

Heli José da Silva

Jorge Antônio Bezerra Oliveira

José Artur Mascarenhas da Silva

José Paixão de Oliveira Gomes

José Umbelino dos Santos

Levi Silva Filho

Luís Antônio da Silva Costa

Manoel Antônio Costa Filho

Nivaldo Carvelo Carvalho

Sérgio Reis Crispim

Zacheu Alves de Castro Neto

CONSELHEIROS SUPLENTE

Aguinaldo Fernandes de Melo

Álvaro Falanque

Carlos Pereira Duarte

Célia Reis Di Rezende

Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

José Manoel Caixeta Haun

José Sílvio Moreira

Josevan Pereira Júnior

Josué Lima dos Santos

Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes

Walter de Oliveira

Washington Luis Freire de Oliveira

JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Gener Otaviano Silva

Haroldo Tavares Gomes

Joaquim Dilton de Moura Ornelas

Júlio Maria Barbosa

Luís Fernando Correa Rigo

Valéria Cristina Batista Fonseca

Valdenice Maria Moraes

Zenewton Rimes de Almeida

COMPOSIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FAZENDÁRIA (*)

GERENTE

Aldeci de Souza Flor

REPRESENTANTES FAZENDÁRIOS

Antônio Martins da Silva

Denilson Alves Evangelista

José Roberto Batista

Márcio Nogueira Pedra

Mário de Oliveira Andrade

Victor Augusto de Faria Morato

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

CONSELHEIROS AUTORES DOS VOTOS RELATIVOS AOS ACÓRDÃOS QUE COMPÕEM ESTA SELEÇÃO E JULGADORES SINGULARES QUE PROLATARAM AS SENTENÇAS

CONSELHEIROS

Aguinaldo Fernandes de Melo

Álvaro Falanque

Arnaldo Machado

Carlos Pereira Duarte

Célia Reis Di Rezende

Delcides de Souza Fonseca

Edson Abrão da Silva

Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

Heli José da Silva

Jorge Antônio Bezerra Oliveira

José Artur Mascarenhas da Silva

José Manoel Caixeta Haun

José Paixão de Oliveira Gomes

José Sílvio Moreira

José Umbelino dos Santos

Josevan Pereira Júnior

Josué Lima dos Santos

Levi Silva Filho

Luís Antônio da Silva Costa

Luiz Honorio dos Santos

Manoel Antônio Costa Filho

Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes

Nivaldo Carvelo Carvalho

Sérgio Reis Crispim

Walter de Oliveira

Washington Luis Freire de Oliveira

Zacheu Alves de Castro Neto

JULGADORES SINGULARES

Gener Otaviano Silva

Haroldo Tavares Gomes

Joaquim Dilton de Moura Ornelas

Júlio Maria Barbosa

Luís Fernando Correa Rigo

Valdenice Maria Moraes

Valéria Cristina Batista Fonseca

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 Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
ITCD	Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de

	Quaisquer Bens ou Direitos
IVA	Índice de Valor Agregado
NBM/SH	Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado
OMC	Organização Mundial do Comércio
PAFS	Pedido de Aquisição de Formulário de Segurança
PAT	Processo Administrativo Tributário
PRODUZIR	Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás
PROTEGE	Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás
RCTE	Regulamento do Código Tributário Estadual
RUDFTO	Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência
SAT	Superintendência de Administração Tributária
SGAF	Superintendência de Gestão e Ação Fiscal
SEPD	Sistema Eletrônico de Processamento de Dados
SINTEGRA	Sistema de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TA	Termo de Apreensão
TARE	Termo de Acordo de Regime Especial

LEI Nº 13.882, DE 23 DE JULHO DE 2001.

(PUBLICADA NO DOE DE 31.07.01)

ALTERAÇÕES:

1. Lei nº 14.178, de 25.06.02 (DOE de 28.06.02);
2. Lei nº 15.084, de 28.01.05 (DOE de 03.02.05);
3. Lei nº 15.336, de 01.09.05 (DOE de 27.09.05);
4. Lei nº 15.758, de 24.08.06 (DOE de 29.08.06);
5. Lei nº [15.808](#), de 13.11.06 (DOE de 16.11.06 - Suplemento).

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

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

TÍTULO I DA ESTRUTURA ORGÂNICA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

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

I - Presidência - PRES;

II - Vice-Presidência - VPRE;

III - Conselho Pleno - CONP;

IV - Câmaras Julgadoras - CJUL;

V - Corpo de Representantes Fazendários - CORF;

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

V - revogado

VI - Corpo de Julgadores de Primeira Instância - COJP.

§ 1º São órgãos auxiliares do Conselho Administrativo Tributário:

I - Assessoria Jurídica - AJUR;

II - Secretaria Geral - SEGE;

III - Centro de Controle e Preparo Processual - CECOP;

IV - Núcleos de Preparo Processual - NUPRE;

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

IV - revogado

V - Grupo de Apoio a Execuções Fiscais - GRAPE.

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

V - revogado

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 26.12.05 a 15.11.06.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.

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

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

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6º O Coordenador da Câmara somente votará:

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

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

§ 7º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, o Coordenador, ou seu substituto, somente votará após os demais Conselheiros e, resultando os votos desses em empate, decidirá obrigatoriamente entre as alternativas empatadas.

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

Art. 6º Revogado.

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

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

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

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

TÍTULO II
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS
Seção I
Normas Gerais

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 03.02.05 à 28.08.06.

NOTA: Por força do art. 5º do Decreto 6.450, de 28.04.06, com vigência a partir de 28.04.06, ficam convalidadas a interposição de recurso voluntário e a impugnação em segunda instância no Processo Administrativo Tributário, instruídas sem a prova do depósito prévio previsto no art. 9º-A da Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001, efetuadas por pessoa jurídica cuja receita bruta anual não seja superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) ou por pessoa física, no período de 12 de setembro de 2005 até 27 de abril de 2006.

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

Art. 9º-A - Revogado.

Seção II Dos Impedimentos e da Suspeição

Art. 10. Ficará impedido de atuar no processo:

I - o Julgador de Primeira Instância, quando:

a) for autor do procedimento fiscal;

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

c) for sócio ou acionista da empresa autuada;

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

d) tiver emitido parecer no processo.

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

II - o Conselheiro, quando:

a) for autor do procedimento fiscal;

b) tiver proferido a decisão singular recorrida;

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

d) tiver emitido parecer no processo;

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

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

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

Seção III Das Partes e da Capacidade Processual

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 13-B. Os Representantes Fazendários têm o dever de zelar pela correta aplicação da legislação, pugnando pela defesa do interesse público, da legalidade e da preservação da ordem jurídica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VIII – recorrer, nas hipóteses legalmente previstas.

Seção IV Dos Atos e Termos Processuais

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

Seção V Das Intimações

Art. 15. A intimação far-se-á:

I - por carta registrada, com aviso de recepção;

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

III - pela ciência direta à parte:

a) provada com sua assinatura;

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

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

V - por edital, no caso do sujeito passivo:

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 5º A intimação será feita:

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

§ 6º Para efeito do inciso I do § 5º considera-se preposto qualquer dirigente ou empregado que exerça suas atividades no estabelecimento ou residência do sujeito passivo ou de seu procurador.

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

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

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

Seção VI Dos Prazos

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

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

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

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

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

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

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

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

II - 15 (quinze) dias:

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

a) para o Representante Fazendário interpor embargos;

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.

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

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

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

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

Seção VII Da Distribuição de Processos

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

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

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

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

Seção VIII Das Nulidades

Art. 19. São nulos os atos praticados:

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

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

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

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

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

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

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

Art. 20. Quando a norma prescrever determinada forma, a autoridade julgadora considerará válido o ato se, realizado de outra maneira, alcançar a sua finalidade.

Seção IX Das Provas e das Diligências

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

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

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

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

CAPÍTULO II DO PROCESSO CONTENCIOSO FISCAL Seção I Do Procedimento

Art. 22. O procedimento fiscal tem início com:

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

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

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

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

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

I - identificação do sujeito passivo;

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

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

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

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

VI - nome e assinatura da autoridade lançadora.

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

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

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

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

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

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

a) omissão de pagamento de:

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

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

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

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

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

I - identificação do sujeito passivo;

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

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

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

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

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

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

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

Seção II **Do Preparo e do Saneamento de Processos**

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.

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

§ 1º. Quando a circunscrição do local da verificação da falta não coincidir com a do domicílio fiscal do sujeito passivo, a pedido deste o Auto de Infração, após seu registro e por determinação do Presidente do CAT, poderá ser remetido ao Núcleo de Preparo Processual da Delegacia Regional ou Fiscal do domicílio do sujeito passivo, para fins de preparo e saneamento.

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

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

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

II - vista de processo, quando da primeira instância;

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.

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

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

VI - lavratura de termo de revelia;

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

VIII - remessa do processo para:

a) cumprimento de diligências determinadas pelas autoridades julgadoras;

b) intimação do sujeito passivo, em segunda instância;

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

d) inscrição do crédito tributário em dívida ativa;

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

e) arquivamento, por intermédio do CECOP;

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

e) revogado.

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

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

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

I - intimação do sujeito passivo para:

a) pagamento de crédito tributário;

b) apresentação de impugnação em segunda instância;

c) interposição de recurso voluntário;

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.

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

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

e) interposição de embargos à decisão de Câmara Julgadora;

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.

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

- e) interposição de recurso para o Conselho Pleno da decisão de Câmara Julgadora;
- f) apresentação de documentos.

II - vista de processo, em segunda instância;

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

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

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

VI - inscrição do crédito tributário em dívida ativa;

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

V) revogado.

VII - remessa de processos para:

a) exames ou diligências determinados pelas autoridades julgadoras;

b) julgamento;

c) arquivamento.

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

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

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

VIII - execução de outras atividades correlatas.

IX - execução de atividades correlatas.

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

Seção III Do Início da Fase Contenciosa

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

Seção IV Da Impugnação

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

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

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

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

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

Art. 29. A impugnação mencionará:

I - o órgão julgador a que é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

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

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

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

Seção V Do Julgamento

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

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

II - às Câmaras Julgadoras, quanto:

- a) às impugnações em segunda instância;
- b) aos recursos de decisões singulares, quando cabíveis.

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.

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

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

Parágrafo único. Na hipótese do inciso I, o processo será julgado em instância única, quando se referir a Auto de Infração cujo valor originário atualizado do tributo ou da penalidade pecuniária não exceder a R\$700,00 (setecentos reais), na data de sua lavratura.

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

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 27.06.02.

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

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

Seção VI Do Julgamento em Primeira Instância

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

- I - referência ao número do processo e ao nome do sujeito passivo;
- II - fundamentos de fato e de direito;
- III - conclusão.

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

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 3º DO ART. 33 PELO ART. 2º DA LEI Nº 15.336/05, DE 01.09.05 - VIGÊNCIA: 27.09.05.

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

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

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

I - o órgão julgador a que é dirigido;

II - a qualificação do recorrente;

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

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

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

Seção VII Do Julgamento em Segunda Instância

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

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

I - não unânime;

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

II - unânime:

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

b) inequivocamente contrária a:

1. disposição expressa da legislação tributária estadual;

2. prova inconteste, constante do processo à época do julgamento cameral, que implique reforma parcial ou total da decisão.

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

§ 9º Revogado.

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

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

NOTA: Redação com vigência de 03.02.05 à 28.08.06.

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

CAPÍTULO III DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONTENCIOSO

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

I - Notificação de Lançamento, relativa a:

a) omissão de pagamento de:

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

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

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

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

II - Auto de Infração, resultante de:

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

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

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

§ 2º A não contenciosidade do crédito tributário será descaracterizada, caso o sujeito passivo, no prazo previsto no § 1º, comprove, de forma inequívoca:

I - simples erro de cálculo;

II - duplicidade de lançamento;

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO IV DO PROCESSO DE RESTITUIÇÃO

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

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

CAPÍTULO V DA EFICÁCIA DAS DECISÕES

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

I - o Auto de Infração não impugnado:

- a) nos casos de instância única, junto ao Corpo de Julgadores de Primeira Instância;
- b) em segunda instância.

II - as decisões em primeira instância:

- a) condenatórias, nos casos de instância única;
- b) condenatórias recorríveis, quando não apresentado recurso voluntário.

III - as decisões condenatórias em segunda instância:

- a) camerais não recorridas ao Conselho Pleno no prazo legal;
- b) plenárias.

CAPÍTULO VI DA EXECUÇÃO DAS DECISÕES

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

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

CAPÍTULO VII DA REVISÃO EXTRAORDINÁRIA DE ATO PROCESSUAL

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

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

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

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

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo VIII Da Aprovação de Súmula do Conselho Administrativo Tributário

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 25.12.05.

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

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

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

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

CAPÍTULO IX DO PROCESSO DE CONSULTA

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

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

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

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

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

II - seja meramente protelatória, assim entendida a que versar sobre disposições claramente expressas na legislação tributária ou sobre questão de direito já resolvida por decisão administrativa ou judicial, definitiva e passada em julgado, publicada há mais de 20 (vinte) dias antes da apresentação da consulta;

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

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

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

TÍTULO III DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

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

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

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

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

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

§ 2º O regimento de que trata o *caput* disporá, ainda, que o Conselheiro, quando relator, tenha vista dos processos, que lhe forem distribuídos, pelo prazo de 5 (cinco) dias correntes, podendo retirá-los da repartição, mediante termo de responsabilidade, devendo devolvê-los até o 5º (quinto) dia útil anterior ao julgamento.

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

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

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

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

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

MARCONI FERREIRA PERILO JÚNIOR

Jônathas Silva

Jalles Fontoura de Siqueira

ACÓRDÃOS

ALÍQUOTA

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

Matéria: ALÍQUOTA - Aquisição interestadual de veículo - direto da montadora para ativo imobilizado (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01362/06

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Diferença de alíquota. Aquisição de veículo direto da montadora para integração do ativo fixo. Improcedente. Decisão unânime.

A aplicação de norma legal, específica ao tipo de produto adquirido pelo sujeito passivo, reforma o trabalho fazendário e ampara a declaração da improcedência do auto de infração, quando houver a comprovação de que a ocorrência do faturamento da montadora se efetivou de forma direta a consumidor e ficar demonstrada a ausência de prejuízo tributário ao Estado de Goiás. (Art. 102 a 110 do Anexo XII do Decreto nº 4.852/97).

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de abril de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Heli José da Silva.

VOTO

Na ótica da autoridade lançadora, o sujeito passivo deixou de recolher o diferencial de alíquota dos bens adquiridos para integração do Ativo Fixo do estabelecimento e motivou a exigência do imposto com os acréscimos legais tipificados na peça principal deste volume. Para garantir o seu trabalho a fiscalização identifica os arts. 11, § 1º, item II; 13, inciso III e VIII e 27, inciso V do CTE, combinados com o art. 76, inciso II, letra “b” do Decreto nº 4.852/97, como infringidos e penaliza o contribuinte com a disposição do art. 71, inciso III letra “a” do CTE.

O lançamento, até o comparecimento do sujeito passivo ao processo, marca o cumprimento da obrigação funcional da autoridade lançadora.

Na tese de defesa, o impugnante afirma que “na operação de aquisição de veículo feita por contribuinte de ICMS com a utilização da sistemática prevista nos artigos 102 a 110 do Anexo XII, do RCTE (Convênio ICMS 51/00), não há diferencial de alíquota de ICMS a ser pago.”

Ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Este preâmbulo esclarece a causa da constituição do crédito e justifica a tese deste voto, visto que ele segue a determinação legal mencionada na ementa.

Analisei a presente ação, busquei o princípio da legalidade do lançamento e concluí que, na demanda, assiste razão ao sujeito passivo, pois vejo que o ato fiscal, instaurador deste processo, se apresenta isento de qualquer dúvida, de forma que o objetivo da autoridade lançadora deparou com o obstáculo para a declaração da procedência da peça principal deste volume.

Para tanto, recomenda a legislação tributária mencionada que a operação com veículo automotor novo, sujeito à substituição tributária pela operação posterior, constante da posição identificada na redação do art. 102, em que ocorra faturamento direto a consumidor pela montadora ou pelo importador, deve ser obedecida as determinações contidas nesse diploma legal.

O veículo negociado deve ser entregue pela concessionária envolvida na operação, situada na unidade federada do domicílio do consumidor.

A parcela do imposto devido ao Estado de Goiás, local onde está a concessionária do domicílio do consumidor e onde o veículo deve ser entregue, é calculado sobre a diferença entre a base de cálculo encontrada com a aplicação da alíquota do IPI incidente na operação e a redução da base de cálculo do ICMS prevista nos Convênios ICMS 50/99 e 28/99 e o valor do faturamento direto ao consumidor. (Art. 106, § 1º da legislação tributária identificada no curso deste voto).

Os documentos fiscais de faturamento são emitidos diretamente ao consumidor adquirente com duas vias adicionais, as quais são entregues uma à concessionária e a outra ao consumidor, sem prejudicar a destinação das demais vias prevista na legislação que trata do documentário fiscal.

O sujeito passivo, no seu questionamento impugnatório, trouxe a cópia da nota fiscal (1ª via) e comprova que a operação se efetivou entre montadora e consumidor com incidência do imposto por substituição tributária.

As razões defensórias motivaram o deferimento dos exames diligenciais para que o setor fiscal competente informasse sobre o ingresso do ICMS retido nos termos dos arts. 102 a 110 do Anexo XII do Decreto nº 4.852/97 na conta do tesouro estadual.

A autoridade fiscal revisora, às fls. informou que:

“A empresa está inscrita no Estado de Goiás como substituta tributária” e com situação cadastral ativa.

No Tipo 53 do arquivo magnético apresentado ao SINTEGRA consta a nota fiscal, o valor do ICMS-ST de R\$2.469,55 (dois mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e cinqüenta e cinco centavos), o qual foi calculado de acordo com o Convênio ICMS 51/2000 porque o faturamento foi direto ao consumidor. Junta o relatório onde comprova a veracidade do procedimento fiscal da emitente da nota fiscal.

Afiança, ainda, que o valor do imposto substituído foi declarado na Guia Nacional de Informação ICMS Substituição Tributária – GIA ST e recolhido no mês de setembro de 2004, conforme provam os documentos em anexo.

Estudei a formalização deste volume e concluí que as contraprovas instrutórias do presente recurso são suficientemente claras para alterar o lançamento nesta fase de julgamento processual.

Considero, ainda, que não há a irregularidade apontada pela autoridade lançadora e que ela não importa em falta de pagamento da parcela do imposto, a qual corresponde ao diferencial de alíquota reclamado no auto de infração. Estes acontecimentos me posicionam a asseverar que a exigência do crédito não deve ser mantida.

Ademais, consta dos autos que os envolvidos na transação comercial não causaram prejuízo tributário ao território goiano, fato constatado pelas provas instrutórias da defesa, as quais foram complementadas e validadas pelo revisor, procedimento este que reforça a conclusão de improcedência da peça que sustenta este feito.

Após estas considerações e ajustamentos com os demais Conselheiros presentes na sessão de julgamento deste volume e, ao finalizar este discurso e proferir o meu voto, conheço das razões impugnatórias, dou-lhes provimento para reformar o trabalho fazendário que suportou o lançamento de ofício e considero improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 13 de julho de 2006.

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

Matéria: ALÍQUOTA - Aquisição interestadual de veículo - para ativo imobilizado (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00426/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação 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).

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de dezembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, inadmitir as preliminares de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa, argüidas pela autuada, por terem sido rejeitadas unanimemente na fase cameral. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, José Manoel Caixeta Haun e Luis Antônio da Silva Costa. 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 Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Luiz Honorio dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado e José Manoel Caixeta Haun que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

VOTO

No presente processo o Fisco, em 06 de julho de 2004, consoante historiado na peça vestibular, exige do contribuinte acima identificado, ICMS no valor de R\$ 161.000,00 (cento e sessenta e um mil 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 “Apuração do Diferencial de Alíquotas”, doc. fls. 04, cópias das notas fiscais de aquisição e relatório “Sistema de Controle de Veículos” do DETRAN – GO, docs. fls. 05/32, além do “Histórico dos Pagamentos – SARE”, efetuados pelo sujeito passivo, docs. fls. 33/41.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificado o sujeito passivo em 27 de julho de 2004, com a apresentação da impugnação junto à Primeira Instância na data de 12 de agosto de 2004.

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 pelo autuado, no sentido de obter a improcedência total da autuação, haja vista que o julgador monocrático ratificou parcialmente o lançamento, condenando o sujeito passivo no valor de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), por entender que parte expressiva dos valores reclamados na exordial já haviam sido motivo de autuação no processo n.º 3.0066539.899.92.

Condenado em Primeira Instância, o autuado apresenta recurso voluntário, tempestivamente, ratificando o teor das alegações declinadas em sua

impugnação, notadamente quanto à inexistência de qualquer valor a ser pago a título de diferencial de alíquotas. Rememora a duplicidade do lançamento, matéria já devidamente regularizada pelo julgador singular. Argüi preliminares de nulidade da peça básica por entender ter ocorrido erro de identificação do sujeito passivo, insegurança na determinação da infração e, também, cerceamento do direito de defesa.

A Primeira Câmara de Julgamento do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 07 de junho de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pelo autuado, por erro na identificação do sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa. Quanto ao mérito, por maioria de votos, decidiu pela confirmação da sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração.

Assim, condenado no julgamento cameral, e devidamente intimado, o autuado, 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 argüi em seu recurso, à semelhança do contido em suas defesas nas fases anteriores, as mesmas preliminares de nulidade do auto de infração.

No mérito, mantém a linha de defesa quanto à inexistência de obrigatoriedade de recolher o ICMS diferencial de alíquotas relacionado com as aquisições realizadas. Afirma: “Se a operação de aquisição de veículos foi destinada ao ativo imobilizado da defendente, o procedimento correto, e que foi concretizado, foi o de registrar no livro próprio, ou seja, no Livro de Registro de Inventário, Modelo 7, e isto foi regular e devidamente feito, em conformidade com a legislação em vigor.”

Conclui, asseverando: “Desta forma, não resta mais dúvida, a par de todas as considerações acima citadas, que os veículos adquiridos pela defendente são bens do ativo imobilizado da empresa, e que, portanto, de acordo com a legislação pertinente, não só inexistente exigência fiscal sobre diferencial de alíquotas, como também dão à autora o direito de crédito, a ser utilizado da forma que a legislação prevê.”

Este é o relatório, passo a decidir.

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.”

Na apreciação das preliminares argüidas pelo sujeito passivo, de nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração e, ainda, por cerceamento do direito de defesa, minha convicção, acompanhado pela unanimidade dos meus pares neste Conselho Pleno, é pelo não acatamento, por considerar que tais preliminares já foram sobejamente resolvidas nas fases anteriores deste contencioso, tendo ocorrido, inclusive, a rejeição das mesmas por unanimidade no julgamento cameral.

Corroborando o entendimento retro colocado, para o não acatamento das preliminares argüidas pelo autuado, afirmo que o procedimento fiscal encontra-se devidamente formalizado e sustentado por demonstrativos tecnicamente corretos. Entendo que os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator, estão presentes no processo, condições que afastam a possibilidade de nulidade.

Portanto, pelas razões explicitadas, não acato nenhuma das nulidades propostas pela recorrente.

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 inexistente qualquer obrigatoriedade legal para o recolhimento do diferencial de alíquotas relativo aos veículos adquiridos. Ora, os dispositivos retro transcritos são cristalinos quanto ao comando legal para o recolhimento do ICMS contido na exordial e, devidamente adequado na sentença singular, já ratificada no acórdão cameral.

No caso em exame, todas as notas fiscais anexadas ao processo referem-se a aquisição de veículos pelo autuado, confirmado pelo mesmo, para serem incorporados ao ativo imobilizado do seu estabelecimento.

O valor a ser pago neste processo pelo autuado já foi, consoante mencionado em linhas pretéritas, corretamente adequado pelos julgadores singular e cameral, restando tão somente o ICMS diferencial de alíquotas incidente sobre a nota fiscal n.º 181.206, cópia fls. 18, na importância de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), haja vista que as demais notas fiscais já haviam sido autuadas através do auto de infração n.º 3.0066539.899.92.

Conclui-se, portanto, que a infração está devidamente provada nos autos, sendo o bem adquirido (caminhão), 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 julgador monocrático e confirmado pela decisão cameral.

Diante do exposto, deixo de acatar as preliminares argüidas pela recorrente e, 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 parcialmente procedente o auto de infração na importância de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais).

Sala das sessões plenárias, em 30 de março de 2006.

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

Matéria: ALÍQUOTA - Aquisição interestadual de veículo - para ativo imobilizado (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01484/06

Relator: Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Diferencial de alíquota na aquisição de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado do contribuinte. Procedência. Decisão não unânime.

Quando houver aquisição de material destinado ao ativo imobilizado, em outra unidade da federação, por contribuinte de ICMS estabelecido em Goiás, é devido o recolhimento do diferencial de alíquota. Auto de infração que expresse esta realidade deve ser julgado procedente.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 04 de julho de 2006, 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, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Carlos Pereira Duarte, Célia Reis Di Rezende, Sérgio Reis Crispim e José Artur Mascarenhas da Silva. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Walter de Oliveira, Arnaldo Machado, Aginaldo Fernandes de Melo e Josevan Pereira Júnior que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

VOTO

A acusação é de omissão de pagamento de ICMS relativo ao diferencial de alíquotas não consignado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Houve operações de aquisição de veículos destinados ao ativo imobilizado, conforme notas

fiscais juntadas ao processo, estas foram registradas apenas no livro registro de entradas de mercadorias.

O período apontado pelo fisco como da ocorrência das omissões está detalhado na tabela a seguir, destacando que todos se referem ao exercício de 2.004:

Mês	Alíquota (%)	Valor
Janeiro	10	31.200,00
Fevereiro	10	41.000,00
Julho	10	11.615,00
Julho	5	21.071,43
Outubro	5	36.000,00
Outubro	10	36.733,80
Novembro	10	12.930,00

O conjunto probatório juntado pelo fisco consiste dos seguintes itens:

- ❖ Auditoria Básica do ICMS(fls. 19 a 27);
- ❖ Extratos emitidos pelo sistema da Sefaz apontando todos os recolhimentos de ICMS do autuado (fls. 28 a 46);
- ❖ Cópia das notas fiscais de cada um dos veículos adquiridos pelo sujeito passivo com o respectivo extrato retirado do sistema da Sefaz comprovando a propriedade de cada um deles (fls. 47 a 106)
- ❖ Cópia do Livro Registro de Apuração de ICMS do período de 2.004 (fls. 107 a 132);
- ❖ Cópia do Livro Registro de Entradas de Mercadorias referente ao período de 2.004 (fls. 107 a 155).

A empresa apresentou sua defesa já em primeira instância.

Em sua peça defensiva arguiu inicialmente preliminares de erro na identificação do sujeito passivo e insegurança na determinação da infração. Sua tese é de que houve o correto registro das aquisições de ativo imobilizado, pois segundo o seu entendimento, estes deveriam ser feitos no Livro Registro de Inventário.

Aponta divergências entre a descrição do auto de infração e o Código Tributário Estadual. Entende que seria uma ação equivocada do fisco exigir o registro das aquisições de ativo imobilizado no Livro Registro de Entradas, pois estes não se destinam à atividade comercial da empresa.

Coloca também que existiria divergência do auto de infração com a própria Lei Complementar 87/96, pois de acordo com os artigos 19, 20 e 33 desta Lei, a empresa ainda teria direito ao crédito do imposto referente ao diferencial de alíquotas que deveria ter sido recolhido. Como isto não aconteceu, haveria uma compensação e não teria existido nenhum prejuízo para os cofres do Estado.

Aponta jurisprudência do próprio conselho administrativo tributário – CAT, em processo julgado que tratou de matéria idêntica. E por último, afirma que houve uso indevido da taxa selic para a correção do valor originário do crédito tributário.

Traz jurisprudência do STJ que, a seu ver, agasalharia a sua tese de defesa. Foi uma decisão deste tribunal que tratou de venda de ativo fixo, onde ocorreu indevidamente a tributação do ICMS neste tipo de operação.

Encerra a sua peça pedindo a improcedência do auto de infração.

A sentença singular rejeita as preliminares levantadas pelo autuado de forma individualizada. E quanto ao mérito, expõe que há de fato a obrigação do registro das aquisições de ativo imobilizado no Livro Registro de Entradas, e que este tipo de operação enseja a exigência da obrigação do recolhimento do diferencial de alíquotas, conforme o auto de infração aponta.

Destaca os artigos 11, § 1º, inciso II; 27, inciso V, alínea “a” e o 63, § 2º, todos do CTE, que apontam esta obrigação de forma clara e inequívoca, e julga o auto de infração como procedente.

Inconformado com a decisão singular, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário trazendo as mesmas razões expostas na sentença singular. Questiona as mesmas preliminares e traz os mesmos argumentos. Destaca que foi liberado da obrigação do recolhimento do depósito prévio em razão de decisão judicial que lhe foi favorável neste sentido.

A decisão cameral foi, por maioria de votos, pela improcedência do auto de infração. Rejeitou, porém, de forma unânime, as preliminares levantadas pelo sujeito passivo de erro na identificação do sujeito passivo e insegurança na determinação da infração.

Inconformada com a decisão cameral, a Fazenda Pública interpõe recurso ao Pleno, pedindo a sua reforma.

Argumenta que a cobrança feita através do auto de infração está absolutamente respaldada pela lei, e que de forma alguma é possível se dar acolhimento à tese que embasou o acórdão cameral.

Em sua contradita, o sujeito passivo coloca inicialmente o fato de que haveria farta jurisprudência no conselho que teria consolidado o entendimento de que este tipo de autuação não deve prosperar. Repete a afirmação já muitas vezes feita de que o ativo imobilizado não se destina a atividade comercial, e que por este motivo o trabalho fiscal não pode prosperar.

Cita novamente decisão do STJ afirmando que a venda de ativo fixo não deve sofrer a tributação de ICMS. Encerra pedindo a confirmação da decisão cameral. Sendo este o relatório, passo a decidir.

O instituto do diferencial de alíquota foi uma criação do poder constituinte de 1.988. Preocupado com uma melhor distribuição dos recursos gerados nas operações relativas ao comércio em geral, procurou beneficiar os estados menos ricos da federação criando um ônus para todas as aquisições de mercadorias que não fossem

objeto de comércio por parte do contribuinte do ICMS. Vejamos a redação do texto constitucional em seu artigo 155, § 2º:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - ...

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

III - ...

§ 1.º ...

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

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;

...

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; “(grifo nosso)

Fica evidenciado o objetivo do tal instituto, estimular o contribuinte estabelecido nos estados menos abastados da federação que adquira material de uso ou consumo e ativo imobilizado ali mesmo; pois, caso contrário, terá que arcar com um ônus quando da aquisição das mercadorias para estes tipos de aquisição.

Dentro deste mesmo entendimento é que contemplamos tanto a Lei Complementar 87/96 como o nosso Código Tributário Estadual observando a nossa constituição exigindo o diferencial de alíquotas nas operações definidas pela nossa carta magna.

O nosso CTE, a Lei 11.651/91, tem em seu bojo artigo que trata especificamente deste instituto, vejamo-lo:

“Art. 11. O imposto incide sobre:

I - ...

§ 1º O imposto incide, também, sobre:

I - ...

II - a entrada, no território goiano, de mercadoria oriunda de outro Estado, adquirida por contribuinte e destinada ao seu uso, consumo final ou à integração ao seu ativo imobilizado; “(grifo nosso)

Fica absolutamente claro o comando legal apontando na direção desta exigência. Jamais se pode deixar de cobrar o diferencial baseado no entendimento manifestado pelo sujeito passivo de que as mercadorias que foram objeto da cobrança do diferencial não se destinam à atividade comercial.

Justamente este é o embasamento da cobrança feita pelo fisco, trata-se de mercadoria que será incorporada ao ativo imobilizado da empresa ou será utilizada como material de uso e/ou consumo. E nestas situações, para desestimular a aquisição destas outras unidades da federação, é que se exige a cobrança do tal diferencial.

Deve-se destacar que, ao contrário do que assevera o sujeito passivo, a jurisprudência do conselho sobre esta matéria é mansa e pacífica na direção da legalidade desta cobrança.

O acórdão juntado pelo sujeito passivo, que se refere à decisão do STJ, deveria ser algo que militasse a seu favor em sua tese defensiva; porém, trata de assunto estranho à nossa lide. Não se está tratando de venda de ativo imobilizado, mas sim de aquisição deste tipo de mercadoria em outra unidade da federação.

Quanto à decisão do CAT – Conselho Administrativo Tributário -, que entendeu que empresa de construção civil não deve recolher diferencial de alíquota, ressaltamos que a nossa legislação tem comando expresso que agasalha esta tese, é o artigo 44, § 3º do CTE.

A questão do direito ao crédito foi destacada pelo sujeito passivo de forma parcialmente correta. De fato, o direito de aproveitar o imposto recolhido ao nosso estado, quando da entrada deste tipo de mercadoria oriunda de outras unidades da federação, é permitido pela legislação que trata da matéria. Porém, isto não exime o sujeito passivo da obrigação de seu recolhimento neste momento.

Sendo assim, nada mais havendo para ser esclarecido, conheço do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento, para reformar a decisão cameral e julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 01 de agosto de 2006.

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

Matéria: ALÍQUOTA - Aquisição interestadual de veículo - simulação da condição de produtor rural (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00044/06

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aquisição interestadual de veículos automotores novos (caminhões). Simulação pelo adquirente da condição de produtor rural, para usufruir indevidamente o benefício fiscal da isenção do diferencial de alíquotas, conferido ao industrial e ao produtor rural (Inciso XII, Art. 7º, Anexo IX, Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário do Estado - RCTE). São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (Art. 124, CTN e Art. 45, CTE). Procedência. Decisão unânime.

1 - Provado que o sujeito passivo realizou operações de compra e venda de caminhões, em quantidade que caracteriza intuito comercial, é lícito ao fisco exigir o ICMS correspondente, acrescido das cominações legais.

2 - São solidários, na situação acima descrita, os remetentes dos veículos, inclusive por intermediação no faturamento direto da fábrica.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de junho de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de reinclusão na lide de todas as firmas solidárias, feito pela Representação Fazendária. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, José Sílvio Moreira, Célia Reis Di Rezende, Josevan Pereira Júnior, Joaquim Dilton de Moura Ornelas, Walter de Oliveira, Josué Lima dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Carlos Pereira Duarte e Delcides de Souza Fonseca. Por unanimidade de votos, rejeitar todas as preliminares argüidas pelas solidárias. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, José Sílvio Moreira, Célia Reis Di Rezende, Josevan Pereira Júnior, Joaquim Dilton de Moura Ornelas, Walter de Oliveira, Josué Lima dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Carlos Pereira Duarte e Delcides de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento para manter o acórdão cameral e nos termos do art. 35, § 6º retificar o nº da nota fiscal no documento de fls. 68, onde se lê 74079 leia-se 7409. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, José Sílvio Moreira, Célia Reis Di Rezende, Josevan Pereira Júnior, Joaquim Dilton de Moura Ornelas, Walter de Oliveira, Josué Lima dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Carlos Pereira Duarte e Delcides de Souza Fonseca.

VOTO

Neste processo, o sujeito passivo acima identificado foi autuado para exigência do ICMS e cominações legais, por ter comercializado 31 (trinta e um) caminhões novos, no período de maio de 2000 a janeiro de 2002, tendo simulado a condição de produtor rural, conforme documentação em anexo, para usufruir o benefício fiscal da isenção do diferencial de alíquotas, conferido ao industrial e ao produtor rural pelo inciso XII do Art. 7º, Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário do Estado - RCTE. Na peça básica foram indicados como devedores solidários,,,,,, e

No julgamento de primeira instância o lançamento foi considerado inteiramente procedente, com manutenção de todos os solidários acima arrolados, conforme Sentença nº 6.931/03, do Corpo de Julgadores de Primeira Instância, de fls. 247 dos autos.

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, conforme consta da Certidão e do Acórdão nº 2452/2004, de fls. 355 a 364 dos autos, apreciou os Recursos Voluntários oferecidos pelas partes, e decidiu:

1. Por unanimidade de votos, manter na lide o Solidário com relação à Nota Fiscal nº 158904, e considerar o pagamento de fls. 258;

2. Por maioria de votos, manter na lide o Solidário, em relação às Notas Fiscais nºs 211, 210, 1677, 1675, 1676, 5119, 6870, 74079, 17677, 23060, 23621, 26994, 27257, 28118. 28117 e 30730, não constando pagamento nos autos;

3. Por maioria de votos, manter na lide o Solidário

4. Por maioria de votos, excluir da lide os Solidários, e, sócios da empresa

5. Por unanimidade de votos, excluir da lide os Solidários e, respectivamente proprietário da terra arrendada e contador responsável pelo cadastramento do produtor atuado, porquanto as suas responsabilidades não alcançam o aspecto tributário;

6. Por maioria de votos, foram rejeitadas as preliminares de nulidade do auto de infração, argüidas pelo AUTUADO e pelos Solidários,, e, por cerceamento do direito de defesa, insegurança na determinação da infração, insegurança na base de cálculo e falta de ordem de serviço;

7. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, levantada pela AUTUADA, por erro na identificação do sujeito passivo;

8. Por unanimidade de votos, manter na lide o Solidário que, em função da perempção lavrada às fls. 280, permanece integralmente na acusação fiscal;

9. 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 considerando o pagamento de fls. 258 dos autos.

Intimada a se manifestar, a Representação Fazendária impetrou Recurso Ex-Officio para o Conselho Pleno, de fls. 366 e 367 dos autos, pelo qual solicita reforma da decisão cameral para reincluir na lide os solidários e confirmar a exigência fiscal nos moldes da decisão de Primeira Instância, que julgou procedente a exigência fiscal, condenando todos os sujeitos passivos.

Intimados da decisão cameral, para pagar ou recorrer para o Conselho Pleno, e do Recurso Ex-Officio, para contraditar, comparecem aos autos, as partes:

1. Os Solidários e, na Contradita de fls. 384 e 385, pela qual requerem a confirmação da decisão unânime, que os excluiu do processo;

2. O Solidário, no Recurso de fls. 386 a 407, argüe preliminares de exclusão da lide, por erro na identificação do sujeito passivo; insegurança na determinação da infração, por falta de prova, e ser contribuinte do Estado de Minas Gerais, e de incompetência funcional, por falta de ordem de serviço, e inaplicabilidade do IVA, e, no mérito, seja excluída da responsabilidade;

3. Os Solidários, e, na Contradita de fls. 408 e 409 dos autos, requerem a confirmação da decisão cameral não unânime, que os excluiu da lide;

4. O Solidário, interpõe o Recurso de fls. 410 a 417 dos autos, argüindo ser ilegal a exigência fiscal das vendas por ela efetuadas diretamente ao produtor rural autuado, por não poder ser responsabilizada por erro cometido pelo adquirente de seus produtos, traz julgados sobre tal solidariedade e pede a sua exclusão integral do processo;

5. O Solidário também oferece a Contradita de fls. 426 a 434, pedindo sua exclusão do pólo passivo do presente processo e que seja negado provimento ao recurso de ofício.

Intimado do Acórdão Cameral e do Recurso Ex-Offício da Fazenda Pública, e por ter deixado transcorrer o prazo para o ato, sem manifestar-se, foi lavrado o Termo de Perempção do Sujeito Passivo, de fls. 376 dos autos.

Este é o relatório do processo, do qual passo a decidir.

Entre as matérias a decidir incluem-se os pedidos de exclusão da lide, para o afastamento da obrigação por solidariedade, argüidos pelos solidários denunciados neste processo, na condição de emitentes dos documentos fiscais, ou de intervenientes nas operações questionadas. Voto do Conselheiro Relator, no Acórdão cameral recorrido, às fls. 362 dos autos, firmou posição desta Casa a respeito do interesse comum: *“Com relação a esse pedido (da exclusão), o meu entendimento é de que devem ser mantidas na lide as pessoas física e jurídica, com interesse comum na operação, segundo estabelecido no próprio Código Tributário Estadual. Assim, as emitentes dos documentos fiscais, devem responder, por solidariedade, pelo imposto correspondente às operações de saídas por elas promovidas, porquanto, ficou suficientemente comprovado por meio da apuração preliminar realizada pela fiscalização, que os veículos destinados ao produtor autuado foram transferidos a terceiros adquirentes, obviamente os que suportaram o ônus financeiro da operação, haja vista a impossibilidade de o produtor dispor de recursos para realizar tais aquisições. A sua participação, segundo apurado pelo fisco tinha como objetivo o não recolhimento do ICMS devido na operação posterior, já que a operação a ele destinada seria considerada a consumidor final, para a qual é dispensado o recolhimento do diferencial de alíquota, devido a sua condição de produtor rural. Nesse contexto, impossível imaginar que todos os envolvidos nas operações não tivessem pleno conhecimento dos fatos e consentissem com a sua realização da forma que ocorreu.”*

Para maior clareza, e como razões de decidir, transcrevo em frente os dispositivos pertinentes, conceituando a solidariedade tributária, artigos 124 e 125 do

Código Tributário Nacional - CTN, e art. 45, inciso XIII, do Código Tributário Estadual - CTE, no útil:

CTN: “Art. 124 - São solidariamente obrigados:

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.”

CTN: “Art. 125 - Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

Omissis”

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:

...

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.”

Pela ordem, em relação ao Recurso Ex-Offício da Representação Fazendária, decido conhecer e negar provimento para rejeitar o pedido de reinclusão na lide de todos os solidários, adiante nomeados:,,, e, mantendo a decisão cameral.

Em relação aos Recursos dos Contribuintes para o Conselho Pleno, quanto às preliminares argüidas pelas partes, decido conhecer dos Recursos, e negar-lhes provimento, para rejeitar todas as preliminares argüidas pelos Solidários, e

Quanto ao mérito, decido conhecer dos recursos e negar-lhes provimento para confirmar o acórdão cameral, para manter na lide o Autuado FÁBIO AGUIAR, e, nos termos do art. 35, par. 6º, retificar o número da nota fiscal no documento de fls. 68, onde se lê 74079, leia-se 7409. E, quanto aos Solidários:

1. Manter na lide o Solidário, com relação à Nota Fiscal nº 158904, de sua emissão, para o Autuado, e considerar o pagamento de fls. 258;

2. Manter na lide o Solidário, em relação às Notas Fiscais nºs 211, 210, 1677, 1675, 1676, 5119, 6870, 7409, 17677, 23060, 23621, 26994, 27257, 28118, 28117 e 30730, de sua emissão, para o Autuado, sem pagamento nos autos;

3. Manter na lide o Solidário, em relação às Notas Fiscais nºs 83508, 84136, 84135, 84535, 84795, 85086, 85089, 85729, 86973, 87037, 87270, 87635, 87364, e 85814, de sua emissão, para o Autuado, sem pagamento nos

autos; e em relação às Notas Fiscais nºs 211, 210, 1677, 1676, 1675, 5119, 6870, 7409, 17677, 23060, 23621, 26994, 27257, 28118, 28117 e 30730, pela sua interveniência averbada nessas notas fiscais emitidas por, para o Autuado, também sem pagamento nos autos.

4. Manter na lide o Solidário, em função da perempção lavrada às fls. 280 dos autos.

Ante o exposto e tendo presente o inequívoco interesse comum entre adquirente, empresas vendedoras e intervenientes, mantenho o Auto de Infração, conforme registros efetuados no corpo deste voto e que prevalecem, e considero para fins de extinção do crédito tributário o pagamento de fls. 258 dos autos.

Sala das sessões plenárias, em 05 de janeiro de 2006.

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

Matéria: ALÍQUOTA - Aquisição interestadual de veículo - simulação da condição de produtor rural (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01924/06

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Procedência. Decisão unânime. Solidariedade ativa. Decisão unânime.

A solidariedade atribuída a terceiro deve ser mantida quando existirem nos autos elementos que demonstrem o seu interesse comum na situação caracterizada como fato gerador da obrigação tributária.

Ficou comprovada a simulação de venda a produtor rural com uso indevido do benefício da isenção referente ao diferencial de alíquotas, por isso o sujeito passivo deve pagar ICMS devido sobre essa operação de comercialização de veículos novos.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de julho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares por cerceamento do direito de defesa, por insegurança na determinação da infração e por falta de ordem de serviço para realização da fiscalização, argüidas pelo sujeito passivo principal e por, e Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de exclusão da lide arguida por, e Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração por erro de identificação do sujeito passivo arguida por Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração. No que tange à, sua responsabilidade se limita às notas fiscais 143114, 143449,

143452, 143788, 143216, 143789, 143217, 143791, 143451, 143218, 143790, 144443, 144604, 144603, 144601, 144807, 145484, 143450, 144602 e 149270, considerando o pagamento às fls. 286 e 287. Quanto a e a exigência se refere às notas fiscais 143114, 143449, 143452, 143788, 143216, 143789, 143217, 143791, 143451, 143218, 143790, 144443, 144604, 144603, 144601, 144807, 145484, 143450, 144602 e 149270, emitidas pela e às de nºs 81103, 81102, 81101, 81416, 82170 e 81495 de emissão da A relativamente à nota fiscal 38810. E a às notas fiscais 66942 e 66943. E, mantendo a perempção do solidário Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Josevan Pereira Júnior e José Umbelino dos Santos.

VOTO

Nos presentes autos está sendo exigido ICMS devido pela operação de venda de mercadorias tributadas ocorrida pela comercialização irregular neste Estado, de 29 (vinte e nove) veículos novos especificados nas notas fiscais, cujas cópias estão apensadas a partir de fls. 20, no período de janeiro a maio de 2000, uma vez que utilizando indevidamente da condição de produtor rural comercializou veículos como bens ao ativo fixo com intuito de beneficiar-se da isenção prevista na legislação, o que ficou apurado tratar-se de simulação.

Os autos estão instruídos com os relatórios elaborados pela fiscalização relativamente à apuração dos fatos, acompanhado dos documentos pertinentes: relação dos veículos adquiridos pela autuada, demonstrativo de apuração do ICMS e cópias das notas fiscais acompanhadas das respectivas informações sobre o registro e transferência dos veículos feitos no DETRAN (GO), cópia do formulário de atualização cadastral – FAC e contrato particular de arrendamento rural vinculado ao sujeito passivo e pelos termos de declarações de alguns dos envolvidos.

Na Instância Singular foi julgado procedente o pedido inicial, com condenação de todos os envolvidos na sujeição passiva.

Em Segunda Instância comparece o sujeito passivo direto, alegando as preliminares de falta de prova para o lançamento, pois não há documento hábil que comprove a infração, apenas acusações infundadas. Quem acusa deve provar. Desse modo, insegura a infração e cerceado o seu direito de defesa. Continua, alegando falta da ordem de serviço para realização da fiscalização. Por ser uma atividade vinculada e obrigatória e existindo a Instrução de Serviço 003/85 – COFA tem-se obrigatória para a atividade de fiscalização externa, não se sustenta a competência generalizada sustentada em primeira instância. Além disso, argumenta não ter responsabilidade tributária – não participou de qualquer fraude ou simulação, por isso deve ser excluído da lide – alguém só pode ser considerado culpado depois de ação penal transitada em julgado. No mérito, argumenta que não deve crescer 20% de lucro presumido na base de cálculo. O autuado estava com o cadastro regular e ativo de maneira que a operação estava contemplada com a isenção. Não deve prevalecer disposição de fundamentação da decisão singular na Lei Complementar 104/01 que ampliou o texto do art. 116 do CTN, no sentido de desconsideração de atos ou negócios jurídicos quando praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador, pois impossível retroagirem seus efeitos à situações já consolidadas em 2000.

A interpõe recurso para que seja excluída da sujeição passiva na condição de solidária, no que tange aos documentos em que não houve sua participação na operação de venda, procedendo o pagamento quanto àquelas em que procedeu a emissão do documento.

As empresas e alegam preliminares de nulidade do auto de infração por inexistência da sua condição de solidárias. Em momento algum concorreram à prática de infração à legislação tributária. Não há prova incontestável de sua participação efetiva na infração tributária. Faltam provas para o lançamento; se não há prova é frágil a acusação. A ordem de serviço é indispensável para o exercício da fiscalização. No mérito, argumenta que na verdade agiu como interveniente na operação realizada pela fábrica na condição de apenas prestador de assistência técnica especializada. Nesse caso não ocorreu fato gerador, pois não saiu a mercadoria do seu estabelecimento. Não pode crescer 20% na base cálculo. A operação ocorreu com isenção, pois o produtor estava ativo e cadastrado. Discorda da decisão singular por não excluí-los da sujeição passiva solidária; por apresentar pressuposto de procedência declarações inverídicas; por faltar uma apuração criminal de maneira a obter uma sentença transitada em julgado; por ter sido cerceado seu direito de defesa uma vez que não ficou certo sobre a exigência tributária; por ser inaplicável a Lei Complementar 104/01.

A,, e, alegam ilegitimidade passiva dos sócios da empresa, pois a relação jurídica com o fato só deve ser imputada a quem voluntariamente praticou o ilícito. A sócia não gere a sociedade por estar absolutamente incapaz em virtude de demência senil por doença. No mais, no mérito, repetiu todos os termos do recurso referente à

O responsável solidário está perempto, fls. 330.

Os sujeitos passivos solidários identificados acima são mantidos na relação jurídica pelo interesse comum nas operações, conforme estabelecido no próprio Código Tributário Nacional, e, especialmente, pelo disposto no art. 45, inciso XIII, 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:

[...]

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 emitente do documento deve responder por solidariedade pelo imposto correspondente às operações de saídas por ele promovidas, assim como por aquelas em que agiu como interveniente, haja vista estar comprovado, por meio de apuração preliminar realizada pela fiscalização, que os veículos destinados ao produtor rural autuado foram transferidos a terceiros adquirentes, os quais suportaram o ônus financeiro das operações, haja vista a incapacidade financeira do produtor identificado.

Pelas informações dos autos tem-se que todos os envolvidos nas operações tinham conhecimento dos fatos e consentiram com a sua realização da forma verificada.

Desse modo, rejeitada a preliminar de exclusão da lide argüida por,,, e, assim como erro de identificação do

Aspectos atinentes à formação da relação processual tributária ligados à validade do ato praticado, isto é, lavratura do auto de infração realizada por agente competente, com perfeita identificação da sujeição passiva, respaldado em provas e devida fundamentação da acusação nos limites da legislação tributária, foram observados pelos autores do procedimento fiscal.

Desse modo, não assiste razão aos recorrentes quanto às demais preliminares argüidas, pois a formação da relação processual se processou devidamente, inexistindo prejuízo, seja por cerceamento ao direito de defesa ou insegurança na determinação da infração.

A ordem de serviço é um ato interno de controle administrativo, portanto irrelevante para efeito de atribuição de atividade. As atribuições são advindas da lei.

Assim, rejeitadas todas as preliminares argüidas.

Quanto ao mérito até o momento nenhuma prova contrária ao fato foi acostada aos autos, por isso prevalece, conforme apurado pela fiscalização, reafirmando que se trata de simulação de vendas a um produtor rural com o objetivo de uso indevido do instituto da isenção relativamente ao diferencial de alíquotas.

Da forma percebida a responde pelo crédito tributário relativo às notas fiscais 143114, 143449, 143452, 143788, 143216, 143789, 143217, 143791, 143451, 143218, 143790, 144443, 144604, 144603, 144601, 144807, 145484, 143450, 144602 e 149270, considerando o pagamento às fls. 286 e 287.

A empresa, e responde em relação às notas fiscais de números 143114, 143449, 143452, 143788, 143216, 143789, 143217, 143791, 143451, 143218, 143790, 144443, 144604, 144603, 144601, 144807, 145484, 143450, 144602 e 149270 emitidas pela e às de n.ºs. 81103, 81102, 81101, 81416, 82170 e 81495 de emissão da

A relativamente à nota fiscal 38810.

A quanto às notas fiscais 66942 e 66943.

O destinatário é obrigado por todas as operações realizadas.

De acordo com o estatuído pelos artigos 11, inciso I; 13, inciso I; 19, inciso VIII, alínea “b”; 27, inciso II, alínea “g” e 44, caput, da Lei 11.651/91 tem-se a fundamentação legal da exigência, assim:

“Art. 11. O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias;

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;

Art. 19. *Nas seguintes situações específicas, a base de cálculo do imposto é:*

[...]

VIII - o preço corrente da mercadoria no mercado atacadista, acrescido do valor resultante da aplicação de percentual de lucro bruto fixado segundo o disposto em regulamento:

[...]

b) nas operações promovidas por contribuintes eventuais deste Estado;

Art. 27. *As alíquotas do imposto são:*

[...]

II - 12% (doze por cento), nas operações internas com os seguintes produtos:

[...]

g) veículo automotor relacionado no anexo IV desta lei;

Art. 44. *Contribuinte é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.”*

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para julgar **PROCEDENTE** o crédito tributário de fls. 02, confirmando a decisão singular, devendo os sujeitos passivos,,,,, e pagarem o ICMS no valor constante da inicial, multa e demais acréscimos legais a serem calculados pela divisão competente desta Casa, considerando o pagamento feito pelos documentos de arrecadação às fls 286 e 287.

Sala das sessões, em 31 de agosto de 2006.

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

Matéria: ALÍQUOTA - Mercadoria para uso ou consumo (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03090/06

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Diferencial de alíquotas. Omissão de pagamento do diferencial de alíquota. Bens destinados ao uso ou consumo. Procedência. Decisão unânime.

I - No âmbito do ICMS, o bem integrado ao ativo imobilizado é aquele que permanece existindo como coisa móvel e de existência autônoma, durante e após essa integração, tal como

entrou no estabelecimento e que, em tal condição, pode ser objeto de nova saída, qualquer que seja a forma;

II - É destinado ao uso ou consumo o bem que, embora adentre o estabelecimento como coisa móvel, perde essa condição quando de sua utilização, seja por reposição de parte de um outro bem, seja para obra civil, seja por destruição física não vinculada direta e proporcionalmente à atividade industrial;

III - 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).

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 27 de novembro de 2006, 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 Artur Mascarenhas da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e José Manoel Caixeta Haun. 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 José Artur Mascarenhas da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e José Manoel Caixeta Haun.

VOTO

Em 13 de setembro de 2005, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos do sujeito passivo acima qualificado, em reatuação, cobrando o ICMS referente ao diferencial de alíquota incidente nas operações com mercadorias destinadas a construção civil, constantes das notas fiscais de números 35523, 250617, 2502541, 250620 e 250539, conforme sugerido pelo ofício 229/2004- GRF da SGAF, em razão deste ter omitido o pagamento de imposto relativo a diferencial de alíquotas devido sobre aquisição interestadual de bem destinado ao uso ou consumo de seu estabelecimento.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexado à peça básica o demonstrativo sintético da omissão apurada, além das cópias dos citados documentos fiscais cujo pagamento teria sido omitido.

É indicado o Sr. Manoel Faustino Marques como solidário, conforme anexo único de fls.07.

Devidamente intimados, o sujeito passivo (fls. 23) e o solidário Sr. Manoel Faustino Marques (fls.25), na qualidade de administrador, apresentam suas impugnações, sendo a primeira de fls. 27 a 250 e a segunda de fls. 251 a 423.

O julgador singular lista as razões do sujeito passivo e do solidário, observando inclusive as preliminares argüidas de nulidade por cerceamento ao direito de defesa e de duplicidade de lançamento e não as acolhe. No mérito entende ser o auto de infração procedente (decisão fls. 425 a 427), condenando a autuada e solidário ao pagamento do ICMS mais cominações legais.

Intimados da decisão condenatória da primeira instância, ambos recorrem à segunda instância.

Discordando da decisão singular que considerou procedente a auto de infração, a autuada apresenta recurso, no qual, repetindo as razões apresentadas desde a fase singular, pede a improcedência da peça básica, alegando que as mercadorias objeto da ação fiscal destinaram-se ao ativo imobilizado do seu estabelecimento e que, sendo industrial este estabelecimento, estariam as respectivas entradas amparadas por isenção, nos termos do art. 7º, inciso XII, alínea “a” do Anexo IX do Decreto n.º 4.852/97.

Preliminarmente, o sujeito passivo, argüiu a nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa, alegando que no auto de infração apenas existem explanações superficiais das razões de fato e de direito, que justificam a referida exigência fiscal, o que dificultaria a compreensão da infração cometida e de consequência o exercício do direito de defesa. Alega ainda que a autoridade fiscal efetuou o lançamento sem, em nenhum momento, demonstrar e comprovar a apuração da base de cálculo.

Em matéria de mérito, questiona o fato de que das cinco notas fiscais reclamadas quatro já foram objeto de cobranças em autos de infração, e que sendo estes julgados improcedentes, o novo auto representaria duplicidade de lançamento.

Alega ainda que as operações de bens destinados ao ativo imobilizado são isentas, pois o convênio ICMS 55/1993 autorizou aos Estados a conceder isenção relativa à aplicação do diferencial de alíquotas no que tange aos bens destinados ao ativo fixo ou imobilizados dos estabelecimentos industriais e agropecuários e que foi adotado por Goiás, conforme previsto no Art. 7º, inc. XII, alínea “a” do Anexo IX do RCTE.

Afirma também que foram contabilizadas as mercadorias adquiridas como ativo imobilizado, incorporadas na Usina Hidroelétrica de Corumbá IV, conforme determina a legislação que rege os procedimentos contábeis, citando inclusive legislação federal sobre o assunto.

Questiona a legalidade da multa aplicada, pois segundo a recorrente, a mesma é ilegal pois não guarda a necessária proporcionalidade com a suposta infração cometida e que sua imposição, no montante de 120%, a tornaria confiscatória.

Diante das questões expostas requer a improcedência do auto com a reforma da decisão singular.

O solidário comparece também nesta fase com a sua peça recursal contendo alegações idênticas as do recurso apresentado pelo sujeito passivo.

É o relatório.

Quanto à questão preliminar de nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa argüida pelo sujeito passivo e solidário não vejo como acatar, pois estão presentes todos os elementos indispensáveis ao pleno conhecimento da irregularidade denunciada.

A autoridade fiscal demonstra à fls. 08 claramente a base de cálculo e a forma de como foi apurado o montante devido exigido de diferencial de alíquota na peça básica, bem como anexa às cópias das citadas notas fiscais, onde estão claras as discriminações das mercadorias, ou seja ação para construção civil.

No que pertine às alegações de duplicidade de lançamento, vejo que não procedem, pois nos processos anteriores foi reclamado incorretamente o ICMS acrescido de um IVA, como se as mercadorias se destinassem a uma mercancia que não era o caso, e nestes mesmos acórdãos que julgaram pela improcedência foi salientado também que o ICMS devido na operação era o de diferencial de alíquota, portanto, apesar de as notas serem as mesmas, a base de cálculo para a cobrança do imposto é outra, o que de maneira alguma caracteriza duplicidade de lançamento.

Na questão da legalidade da penalidade aplicada não existe reparo, pois é a multa prevista pela legislação e específica para o caso em tela, não sendo a instância administrativa o fórum pertinente para discussão sobre o seu montante, portanto deixo de opinar sobre isto.

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como acolher as razões trazidas pela recorrente, pois, tal como indicado no cabeçalho do demonstrativo analítico elaborado pela autoridade autuante, os bens alvejados pela exigência do Fisco foram destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, que é uma usina hidroelétrica.

Examinando o campo “descrição do produto” das cópias das notas fiscais juntadas pelo Fisco, vê-se que os bens autuados constituem material de construção civil (ferro).

Esse tipo de material escapa ao conceito contábil de ativo imobilizado, pois não possui um tempo de vida útil mensurável autonomamente para que seu valor possa ser apropriado como custo fixo direto, mediante depreciação.

Por outro lado, tais bens, embora adentrem o estabelecimento como coisa móvel, corpórea e de existência autônoma, perdem, em sua utilização, essa condição, por sua transformação física irreversível (material de alvenaria).

Quando se integra a outro bem ou é destruído, o bem se extingue como coisa autônoma e, interpretando sistematicamente a legislação tributária, é fácil perceber que o bem integrado ao ativo imobilizado de que trata as normas do ICMS é um bem que permanece existindo autonomamente – tal como adentrou o estabelecimento - durante e mesmo após essa integração e, em tal condição, pode ser objeto de saída ou transferência.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes dispositivos da Lei n.º 11.651/91:

“Art. 17.....

REDAÇÃO DADA AO § 2º DO ART. 17 PELO ART. 1º DA LEI Nº 13.772/00 - VIGÊNCIA: 01.01.01.

§ 2º Nas transferências internas de bem do ativo imobilizado, antes de decorrido o período de quatro anos, a base de cálculo será igual ao valor da aquisição, multiplicado pelo tempo que faltar para completar o quadriênio, na razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês ou fração.

Art. 37. O imposto não incide sobre:

m) de saídas decorrentes de alienação de mercadorias integradas ao ativo imobilizado do contribuinte;”

Continuando, digo ainda que, para o ICMS, o bem integrado ao ativo imobilizado é aquele que, conservando a mesma mobilidade e natureza física com que entrou no estabelecimento, pode ser objeto de restituição decorrente de arrendamento mercantil, furto ou roubo.

Observe-se as seguintes disposições de Decreto n.º 4.852/97:

“Art. 46.....
ACRESCIDO O § 4º AO ART. 46 PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 5.885/03 - VIGÊNCIA: 01.01.01.

§ 4º A apropriação do crédito decorrente da entrada de bem destinado ao ativo imobilizado é feita à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, proporcionalmente aumentada ou diminuída, pro rata die, se o período de apuração for superior ou inferior a um mês, devendo ser observado o seguinte:

III - o saldo remanescente do crédito passível de apropriação deve ser cancelado, quando:

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO A ALÍNEA "B" DO INCISO III DO § 4º DO ART. 46 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.998, DE 20.08.04 - VIGÊNCIA: 01.06.04.

b) houver a alienação, transferência ou, na hipótese de arrendamento mercantil, restituição do bem antes de completado o quadragésimo oitavo mês.

Art.58.

NOVA REDAÇÃO PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 5.885/03 - VIGÊNCIA: 01.01.01

d) integrada, até 31 de dezembro de 2000, ao ativo imobilizado do estabelecimento, quando houver:

2. perecimento, sinistro, furto, roubo, ou qualquer outro motivo que implique a deterioração do bem;

.....”

No tocante às obrigações acessórias, a legislação do ICMS caracteriza de forma semelhante o bem integrado ao ativo imobilizado, deixando claro que esse bem é aquele que pode ser objeto de inventário ou de baixa quando do esgotamento de sua utilidade específica, isto é, bem que é destruído ou utilizado como componente de outro não é abrangido pelo conceito.

Quanto a esse ponto, transcrevo, os arts. 333, *caput*, 351, *caput* e 352, II, “d”, 2.2 do Decreto n.º 4852/97:

“Art. 333. O livro Registro de Inventário destina-se a escriturar, pelo seu valor e com especificação que permita sua perfeita identificação, a mercadoria, a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem, o produto manufaturado, o material de uso e consumo

próprio, o produto em fabricação e o bem do ativo imobilizado, existentes no estabelecimento à época do balanço (Convênio [SINIEF SN/70, art. 76](#)).

REDAÇÃO DADA AO ART. 351 PELO DECRETO Nº 5.494/01 - VIGÊNCIA: 01.10.01.

Art. 351. O livro Registro de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente deve ser utilizado por todo estabelecimento que, em razão de sua operação ou prestação, aproveite crédito de bem adquirido para integrar o ativo imobilizado.

REDAÇÃO DADA AO ART. 352 PELO DECRETO Nº 5.494/01 - VIGÊNCIA: 01.10.01.

Art. 352. A escrituração deve ser feita nas linhas, nos quadros e nas colunas próprias, da seguinte forma:

.....
II –

d)

.....
2.2. coluna SAÍDA OU BAIXA - o valor correspondente ao imposto creditado relativo à aquisição do bem, anteriormente escriturado na coluna ENTRADA (CRÉDITO), quando ocorrer a alienação, a transferência, o perecimento, o extravio ou a deterioração do referido bem, ou, ainda, quando houver completado o quinquênio de sua utilização;

.....”

Assim, fragilizados os argumentos da atuada de que os bens objetos da ação fiscal seriam destinados ao ativo imobilizado, e independentemente da forma que foram ou que sejam registradas na sua contabilidade, e conforme entendimento já pacificado da administração tributária estadual, que reconhece a aplicação de materiais em obras de construção civil como uso e consumo, fica afastada a possibilidade de isenção do imposto pretendida pelo sujeito passivo.

Como a isenção pressupõe a anterior incidência do imposto, esta, aliás, bastante clara na lei tributária (art. 13, III do Código Tributário Estadual), permanece intacta a exigência estampada na inicial.

Pelo exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento para manter a decisão singular que considerou procedente o lançamento.

Sala das sessões, em 29 de novembro de 2006.

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

Matéria: ALÍQUOTA - Mercadoria para uso ou consumo - empresa de construção civil (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00520/06

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Diferencial de alíquota. Aquisição de mercadorias para uso e consumo. Improcedência. Decisão unânime.

A empresa de construção civil, nos termos preconizados no § 3º do art. 44 da Lei nº 11.651/91 e também no § 3º do art. 34 do Decreto nº 4.852/ 97, não é considerada contribuinte para efeito do diferencial de alíquotas, ainda que possua inscrição estadual.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de dezembro de 2005, 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, Josué Lima dos Santos e Washington Luis Freire de Oliveira.

VOTO

Descreve a peça inaugural deste feito que a empresa em epígrafe recusou a pagar o ICMS, no valor de R\$ 1.547,51 (um mil, quinhentos e quarenta e sete reais e cinquenta e um centavos), referente ao diferencial de alíquotas incidente na aquisição de mercadorias para o uso ou consumo final, acobertadas pela Nota Fiscal nº 005417, cópia em anexo.

O inconformismo da autuada quanto a essa exigência fiscal foi externada em sua peça impugnatória apresentada nesse Conselho.

Esta Câmara Julgadora, quando da análise destes autos, considerando as razões defensórias e o motivo que deu causa à formalização do lançamento, qual seja, a cobrança do diferencial de alíquota relativa à aquisição interestadual de mercadorias, pelas empresas que operam no ramo da construção civil, sob a justificativa que são adquiridas para o consumo, o que devo ressaltar é que já foi objeto de inúmeros debates nesta Casa, cujo entendimento firmado é de que não deve prosperar exigência fiscal que tem como suporte essa acusação, conforme dispõe o § 3º do art. 44 da Lei nº 11.651/91 e também no § 3º do art. 34 do Decreto nº 4.852/ 97.

As empresas cuja atividade se restringem à construção civil, não podem ser consideradas consumidoras finais dos materiais adquiridos porque não se tratam de aquisições destinadas ao consumo, mas de materiais que são utilizados nas obras que executa, sendo que o diferencial de alíquota é devido nos casos em que as mercadorias adquiridas se destinarem ao consumo do contribuinte.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo, com utilização de alíquota menor que a devida, no meu entendimento, não competiria ao Estado de Goiás reclamar a complementação do imposto uma vez que ele não sofreu nenhum prejuízo financeiro. Caberia ao Estado de origem da mercadoria aplicar a medida fiscal corretiva, caso pretendesse obter o tributo remanescente não recolhido a seus cofres. Corroborar o procedimento fiscal, nesse sentido, seria consentir uma ingerência do Estado de Goiás em questões tributárias de competência de outra unidade Federativa.

Por considerar que o lançamento ora apreciado nasceu de uma interpretação equivocada do agente fiscalizador, voto conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 20 de abril de 2006.

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

Matéria: ALÍQUOTA - Mercadoria para uso ou consumo - empresa de construção civil (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01274/06

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aquisição em outra unidade da federação de mercadoria destinada ao consumo do estabelecimento. Exigência do diferencial de alíquotas. Improcedência. Decisão unânime.

Não prospera o auto de infração quando ilidida a acusação nele formulada.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de fevereiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Carlos Pereira Duarte e José Manoel Caixeta Haun.

VOTO

A presente autuação decorreu do fato do sujeito passivo ter adquirido em outra unidade da Federação as mercadorias descritas na Nota Fiscal n° 013357, destinadas ao consumo do estabelecimento, sem efetuar o recolhimento do respectivo ICMS no valor de R\$ 1.750,80 (mil setecentos e cinquenta reais e oitenta centavos), inscrito no DARE 2.1 n° 117020040827011730, quando do ingresso da mercadoria no território goiano.

A autuada,, em sua defesa, pede a improcedência do lançamento, afirmando que as mercadorias adquiridas constantes da referida nota fiscal destinam-se ao acabamento de uma habitação unifamiliar (residência) situada na Rua, Quadra, Lote, Residencial Cruzeiro, Loteamento Alphaville Flamboyant – Goiânia – GO.

Esclarece que a inscrição estadual n°, mencionada no auto de infração, é de um imóvel rural, Fazenda, situada no município de Palestina de Goiás – GO, distante mais de 300 KM (trezentos quilômetros) do local de destino das mercadorias.

No caso, portanto, na forma dos artigos 11, § 1º, II e 44, todos do Código Tributário Estadual, dispositivos transcritos no corpo da impugnação, a cobrança

do imposto formalizada no auto de infração revela-se indevida, porque o adquirente na situação enfocada neste contencioso não é contribuinte do ICMS e nem caracterizado está o intuito comercial das mercadorias adquiridas, pois que destinadas à edificação de imóvel urbano (residência) e o volume delas condiz com o tamanho da obra.

Junta a documentação de fls. 23 a 28, inclusive cópia do Alvará de Construção nº 1924/2003 e de Projeto Residencial Unifamiliar.

Por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o artigos 11, § 1º, II, e 44, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, todos do Código Tributário Estadual – CTE.

“Art. 11.....

§ 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. 44. Contribuinte é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º É, também, contribuinte a pessoa natural ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial:

I - importe mercadoria ou bem do exterior qualquer que seja a sua finalidade;

II - seja destinatária de serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - adquira, em licitação pública, mercadoria ou bem importados apreendidos ou abandonados;

IV - adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou industrialização.

§ 2º Equipara-se a importador o adquirente, em aquisição no mercado interno, de mercadoria ou bem importados do exterior em situação fiscal irregular.

§ 3º Para efeito do diferencial de alíquotas, não se considera contribuinte a empresa de construção civil, ainda que possua inscrição cadastral.

§ 4º Na aquisição interestadual de mercadoria, bem ou serviço, o destinatário deve informar ao remetente sua condição de não contribuinte do imposto, se for o caso.”

No caso em exame, o endereço do estabelecimento destinatário das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 013357, conforme cópia juntada a fls. 27, é Rua, Quadra, Lote, Residencial Cruzeiro, Loteamento

Alphaville Flamboyant – Goiânia – GO, o mesmo constante do Alvará de Construção nº 1924/2003 e do Projeto Residencial Unifamiliar (fls. 23 a 26).

Portanto, na forma dos dispositivos legais anteriormente transcritos, a exigência do diferencial de alíquotas formalizada no auto de infração revela-se indevida, porque o adquirente na situação enfocada neste contencioso não é contribuinte do imposto e nem caracterizado está o intuito comercial das mercadorias adquiridas, pois que destinadas à edificação de uma residência e o volume delas condiz com o tamanho da obra, o que me motiva a concluir pela improcedência do lançamento.

Note-se ainda por oportuno que a inscrição estadual nº, mencionada no auto de infração, é de um imóvel rural, Fazenda, situada no município de Palestina de Goiás – GO, distante mais de 300 KM (trezentos quilômetros) do local de destino das mercadorias.

Ante o exposto, voto conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 06 de julho de 2006.

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

Matéria: ALÍQUOTA - Utilização de alíquota inferior - microempresa - desenquadramento (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01148/06

Relator: Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Uso incorreto de alíquota. Procedência. Decisão unânime.

O uso incorreto da alíquota propicia ao fisco a cobrança do imposto relativamente a alíquota própria para a operação realizada.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de junho de 2006, 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 Zacheu Alves de Castro Neto, Nivaldo Carvelo Carvalho e Josevan Pereira Júnior. No mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, Nivaldo Carvelo Carvalho e Josevan Pereira Júnior.

VOTO

Neste processo, a acusação fiscal foi de que o sujeito passivo da obrigação tributária realizou saída interna de mercadorias com débito a menor de ICMS, pois as operações são tributadas à alíquota de 17% (dezesete por cento) e foi utilizada

indevidamente a alíquota de 12% (doze por cento), sendo que a empresa se encontrava desenquadrada do regime diferenciado aplicável a micro e pequena empresa.

Comparecendo aos autos, o sujeito passivo através de seu representante sustenta a tese de que o desenquadramento da empresa se deu sem o seu prévio conhecimento e, além do mais, os autores do procedimento não se atentaram para os pagamentos efetuados via parcelamento, por ocasião da regularização daquela pendência.

A preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração eu deixo de acatá-la, por entender que o enquadramento está perfeitamente pertinente a situação constatada.

Os argumentos acima citados foram devidamente aceitos por mim quando converti o processo em diligência para que fosse procedida uma revisão no trabalho original, levando-se em consideração todos os argumentos oferecidos à presente lide.

Entretanto, mesmo tendo recebido diretamente a intimação para a apresentação da documentação necessária, o mesmo não se interessou em oferecê-las para que fossem analisadas detalhadamente, mesmo assim a revisora utilizou-se do sistema SEFAZ e em seu despacho de fls. 63 trouxe informações importantes para formar minha convicção.

Esse tipo de acusação é de fácil entendimento, pois realmente a micro e pequena empresa praticam em suas operações uma alíquota diferenciada, só que quando ocorre o desenquadramento a alíquota a ser utilizada é a normal, ou seja, de 17% (dezesete por cento).

Verificando os autos, percebe-se que, no período questionado, a empresa esteve realmente desenquadrada do sistema diferenciado, voltando, assim, ao estado anterior, ou seja, regime normal de tributação, não lhe cabendo assim razão, estando correta a acusação fiscal.

Nestes termos, voto conhecendo da impugnação negando-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões, em 26 de junho de 2006.

APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Aproveitamento indevido - documentos fiscais inidôneos (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02419/06

Relator: Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito em relação a documentos inidôneos. Procedência. Decisão não unânime.

Só dá direito ao creditamento em relação à transferência do crédito acumulado quando provada a legitimidade do mesmo, após análise criteriosa por parte do órgão fiscalizador.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 27 de setembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por ilegitimidade passiva. Participaram do julgamento os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, Luis Antônio da Silva Costa e Aguinaldo Fernandes de Melo. 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 Luis Antônio da Silva Costa. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo que votou pela improcedência do feito.

VOTO

A acusação fiscal destes autos dá conta que o sujeito passivo da obrigação tributária aproveitou indevidamente créditos destacados em notas fiscais, recebidos em transferência de outra empresa, considerada inidônea pela inexistência do saldo credor acumulado, apurado e constatado que foi pela diligência efetuada pela Gerência de Auditoria do SGAF, em data anterior à autuação, conforme consta em documentos de fls.

Devidamente intimada, a empresa emitente das notas fiscais, que foi colocada na lide como solidária, não comparece para contestar a acusação.

Já a empresa autuada como devedora principal comparece alegando em preliminar, assim entendo eu, de ilegitimidade passiva, vez que as notas fiscais nas quais foram destacados os referidos créditos foram anteriormente apresentados à unidade administrativa da SEFAZ, e que esta teria o dever e todos os elementos para checar a legitimidade dos documentos antes de vistá-los, para que pudesse a empresa usufruir dos mesmos.

Esta possível irregularidade formal de ilegitimidade passiva eu não concordo por dois fatores, o primeiro deles é que trata-se de um lançamento que necessita ser homologado pelo fisco e o outro é o do interesse comum na situação, o que o coloca também como obrigado ao pagamento do imposto.

No mérito, o relatório elaborado pela Gerência de Auditoria da SEAF, não deixa nenhuma margem de dúvida da fraude praticada pela empresa emitente das notas fiscais que, em tese, transferiam créditos à empresa autuada, portanto, com este relatório e a auditoria realizada, ficou materialmente fundamentado o crédito tributário ora exigido.

O argumento utilizado pela defendente de que ela teria sido levada a erro ou que teria agido de boa fé já foi por mim tratado em outro parágrafo e, digo ainda mais, que só o fato dela adquirir o possível crédito com um deságio bastante significativo, por si só, já é suficiente para incriminá-la.

Pelo exposto é que voto não acolhendo o pedido preliminar de ilegitimidade passiva, e no mérito conheço do recurso, nego-lhe provimento para manter a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões, em 05 de outubro de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Aquisição de bens para o ativo fixo (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02354/06

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Aproveitamento indevido de crédito. Mercadoria adquirida para integração do ativo fixo. Improcedência. Decisão não unânime.

A decisão singular deve ser reformada quando o processo demonstrar a licitude do aproveitamento do crédito relativo à aquisição de bens destinados à integração do ativo fixo do estabelecimento, cujo imposto devido é apurado e recolhido de acordo com as normas tributárias atuais. Esta condição modifica o fato gerador do imposto, suporta a reforma da decisão singular e reforça a declaração da improcedência do auto de infração.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de junho de 2006, 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 Edson Abrão da Silva e Delcídes de Souza Fonseca. Vencido o Conselheiro Heli José da Silva que votou pela procedência do lançamento.

VOTO

A legislação tributária em vigor assegura o direito de se creditar do imposto, anteriormente cobrado em operações com mercadorias, aos contribuintes do imposto não cumulativo. Para tanto, estabelece que o crédito de direito do sujeito passivo fica condicionado à idoneidade dos documentos fiscais e à sua escrituração nos prazos e condições estabelecidas pela legislação tributária vigente, conforme dispõe o art. 58, § 6º, inciso I do CTE e Cláusula III, § 1º do TARE 351/01-GSF.

A autoridade lançadora entendeu que o sujeito passivo aproveitou o crédito do ICMS fora desta prescrição legal, adotou a Auditoria Básica do ICMS e, para fechar a conclusão do trabalho de auditoria, ela estorna, em duas parcelas, o crédito referente à aquisição de bens destinados à integração do ativo fixo do estabelecimento,

cuja importância somou o valor reclamado no histórico da peça substancial deste processo. Estas causas formaram a base do lançamento de ofício, cujos demonstrativos das diferenças foram apostas nos autos como forma válida do procedimento administrativo. Um dos sócios da empresa autuada é nomeado sujeito passivo solidário da lide.

Nos atendimentos aos mandados intimatórios, o contribuinte questiona a acusação recebida e sob o parâmetro de que os demonstrativos instrutórios da impugnação comprovam “o não aproveitamento do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais que deram origem ao auto de infração.”

“Os registros a crédito no livro Registro de Entradas foram anulados com os registros a débito no livro Registro de Apuração, no mesmo mês ou período.” Requer a declaração da improcedência do auto de infração, ao finalizar a peça defensiva.

O sujeito passivo solidário, embora notificado do lançamento, não compareceu na fase de defesa, conforme mostra o Termo de Revelia inserido às fls. dos autos.

O julgador singular avalia a instrução processual e, com o suporte do art. 58 do CTE, julga procedente o auto de infração, após considerar que o contribuinte “ao apropriar-se integralmente de todo o crédito, a autuada o fez de modo indevido, sem observância aos critérios definidos na legislação, resultando, como consequência, omissão no pagamento do imposto estadual, nos períodos correspondentes, conforme demonstrado pelo levantamento fiscal.”

O autuado recorre da decisão singular, instrui a sua tese com os demonstrativos de fls., afirma que não houve aproveitamento indevido de crédito porque a escrituração da documentação fiscal a crédito no livro Registro de Entrada de Mercadoria o valor foi estornado quando da apuração do ICMS devido no período, visto que o sujeito passivo escriturou a débito o imposto anteriormente creditado, de forma que a escrituração primeira ficou zerada com o seu procedimento escritural. Requer a reforma da decisão recorrida.

Estudei a formalização processual e concluí que, na demanda, assiste razão ao sujeito passivo, dado que me convence de que o autuado agiu de acordo com as cláusulas acordadas no Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 351/10-GSF, em especial a terceira e quarta que transcrevo:

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

I – utilizar o documento denominado Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS, nele mencionando, no campo dispositivo legal, a seguinte expressão: AUTORIZADO PELO TARE Nº 351/01-GSF;

II – emitir nota fiscal relativa à entrada, com destaque integral do ICMS devido, que servirá para acobertar o trânsito da mercadoria ou bem importado do exterior, do local do despacho aduaneiro até o seu estabelecimento, fazendo constar no campo ‘Informações Complementares’ a seguinte expressão: O REGISTRO DO ICMS SERÁ EFETUADO APÓS A ENTRADA DA MERCADORIA OU BEM NO

ESTABELECIMENTO, CONFORME CLÁUSULA QUARTA DO TARE Nº 351/01-GSF.

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

Cláusula quarta. O imposto devido pela importação dos produtos de que trata o § 1º da cláusula primeira será pago da seguinte maneira:

I – tratando-se de insumos e outras matérias-primas para serem utilizadas no processo industrial e bens para integrar o ativo fixo, mediante o lançamento a débito no livro Registro de Apuração do ICMS na coluna ‘outros débitos’, e apurado mensalmente.” (o itálico destaca o texto original).

Por oportuno, informo que a empresa assinou acordo com o programa FOMENTAR e cumpre a sua obrigação tributária nos termos das cláusulas acordadas com quem de direito, conforme termos inseridos no TARE mencionado nas linhas pretéritas, e, pelo que notei, a fiscalização não demonstrou a ocorrência de negligência no seu cumprimento.

Portanto, o procedimento escritural do sujeito passivo demonstra a inexistência do ilícito fiscal historiado na peça vestibular, condição que motiva a declaração da improcedência do auto de infração.

Por isso, ao direcionar o meu voto, conheço das razões do recurso voluntário, dou-lhes provimento para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 02 de outubro de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Aquisição de energia elétrica para utilização em processo industrial (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00452/06

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito. Energia elétrica utilizada em processo produtivo. Laudo pericial. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - Existindo prova pericial, demonstrando que o contribuinte usa energia elétrica no processo de industrialização de seus produtos, tem ele direito ao crédito do ICMS correspondente a essa utilização, de acordo com o previsto no art. 2º, I "b" da Lei nº 13.772/00.

II - Reduz-se a exigência fiscal, mantendo a inicial apenas no montante sustentado em lei.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de dezembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar procedente em parte o auto de infração sobre o valor do ICMS de R\$ 20.684,90 (vinte mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e noventa centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Luis Antônio da Silva Costa e Zacheu Alves de Castro Neto.

VOTO

A exigência tributária formalizada no auto de infração decorreu do fato do sujeito passivo ter aproveitado indevidamente o ICMS no valor de R\$ 37.835,93 (trinta e sete mil oitocentos e trinta e cinco reais e noventa e três centavos), a título de crédito do imposto, referente a aquisições de energia elétrica, nos exercícios de 2003 e 2004, conforme demonstrado nos elementos de instrução da autuação.

Os autores do feito, para instruir o lançamento, elaboraram os demonstrativos de fls. 18 e 19, juntando cópia dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, consoante fls. 20 a 99.

A autuada, representada por profissional habilitado, comparece ao processo (fls. 110 a 112), onde pede a procedência parcial do auto de infração no percentual de 54,67% (cinquenta e quatro vírgula sessenta e sete por cento), que corresponde ao ICMS no valor de R\$ 20.684,90 (vinte mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e noventa centavos), afirmando que 45,33% (quarenta e cinco vírgula trinta e três por cento) do total da carga de energia instalada no estabelecimento é utilizada na produção industrial, conforme laudo técnico anexo. Cita decisão recente do Superior Tribunal de Justiça que concedeu crédito de ICMS relativo ao consumo de energia utilizada em processo de industrialização, amparado em laudo técnico. Junta cópias de vários julgados.

A presente questão limita-se a discutir se deve ser considerado como processo de industrialização, atividade de produção em supermercado, tais como, panificação, congelados etc...

A Lei nº 13.772/00, estabelece no Art. 2º, I "b":

"Art. 2º O direito à apropriação do crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS -, previsto na Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, Código Tributário do Estado de Goiás - CTE -, durante o período de 1º de janeiro de 2001 até 31 de dezembro de 2006, fica limitado às seguintes situações:

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

.....
b) for consumida no processo de industrialização;
....."

Do texto legal, não resta dúvidas, o direito ao crédito fica amparado se a energia for consumida em processo de industrialização.

É bom ressaltar que a legislação reproduzida não fala em indústria e sim em "processo de industrialização". O Código Tributário Nacional considera

industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade ou o aperfeiçoe para consumo (Art. 46, § único).

A dúvida persistia por ser a atividade do autuado “comercial”, já que o mesmo é supermercado.

A decisão anexada ao processo, ocorrida no Superior Tribunal de Justiça, em 6 de junho de 2002, tendo como relatora a Min. Eliana Calmon, firmou jurisprudência ao apreciar o R. Esp. nº 404.432 – RJ (2001/0132981 – 8), estabelecendo em sua ementa:

TRIBUTÁRIO – ICMS – CREDITAMENTO – ENERGIA ELÉTRICA USADA NO PROCESSO PRODUTIVO.

1 – Supermercado que, conforme perícia, ao lado da atividade comercial desenvolve processo industrial de alimentos (panificação e congelados) e produz mercadoria (art. 46, § único do CTN).

2 – Legislação do ICMS que, à época (Convênio 66/88 e Lei nº 1.423/89), permitia o creditamento do ICMS da energia elétrica utilizada como mercadoria, na composição da produção.

3 – Recurso especial improvido.

A representante da autuada, com base no laudo pericial que está nos autos (fls. 124 a 128), refez os cálculos e solicita que seja dado o crédito relativo ao processo industrial, que representa 45,33% do consumo total do supermercado.

A meu ver, não há dúvidas, se a empresa é produtora e utiliza energia elétrica no processo de industrialização, o crédito deve ser concedido quando o percentual for determinado em laudo pericial.

Este meu entendimento está amparado no dispositivo legal reproduzido (Art. 2º, I “b” Lei nº 13.772/00) e na decisão de nosso tribunal superior, cuja ementa também reproduzi.

Ante o exposto, voto conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar procedente em parte o auto de infração sobre o valor do ICMS de R\$ 20.684,90 (vinte mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e noventa centavos).

Sala das sessões plenárias, em 06 de abril de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Aquisição de energia elétrica para utilização em processo industrial (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00502/06

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito. Considerado o crédito relativo à aquisição de energia elétrica para consumo no setor industrial. Procedência parcial. Decisão unânime.

Nos termos do artigo 522 do Regulamento do Código Tributário Estadual, até o dia 31 de dezembro de 2006 a entrada da energia elétrica dá direito ao crédito quando for utilizada por contribuinte enquadrado no código de atividade econômica de indústria.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de fevereiro de 2006, 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 Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho e Josevan Pereira Júnior. No mérito, também por votação unânime, 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\$ 109.087,41 (cento e nove mil e oitenta e sete reais e quarenta e um centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 18.544,86 (dezoito mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e oitenta e seis centavos), considerando o pagamento de fls. 129. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho e Josevan Pereira Júnior.

VOTO

No presente processo a acusação fiscal é de aproveitamento indevido de crédito do ICMS relativo a diversas irregularidades, quais sejam: valores destacados como crédito nos documentos fiscais referentes a utilização de serviços de comunicação; aquisição de energia elétrica; documento fiscal destinado a outro estabelecimento; crédito aproveitado a maior que o destacado no documento fiscal; montante do imposto retido na fonte e documento fiscal cuja 1ª via não foi apresentada à fiscalização. O montante apontado como crédito indevido foi de R\$ 26.551,13 (vinte e seis mil, quinhentos e cinquenta e um reais e treze centavos).

A irregularidade denunciada foi apurada por meio da Auditoria na conta corrente do ICMS, cujos demonstrativos foram juntados ao processo para fundamentar adequadamente a acusação fiscal. Algumas das notas fiscais geradoras dos créditos questionados foram juntadas às fls. 06 a 16.

O julgador singular confirmou integralmente a exigência do fisco, fundamentando sua decisão no inciso II do art. 522 do Decreto nº 4.852/97, no qual a previsão para o aproveitamento de crédito relativo a entrada de energia elétrica no estabelecimento, até o dia 31 de dezembro de 2006, só alcança as entradas que forem objeto de saída de energia elétrica; forem utilizadas por contribuinte enquadrado no código de atividade econômica de indústria, ou que tenha sido adquirida por contribuinte que promove saída ou prestação para o exterior, hipótese em que o crédito será proporcional. Nesse sentido, destacou que a autuada desenvolve atividade voltada para o comércio varejista de mercadorias em geral, logo não faz jus ao direito de aproveitar os créditos do ICMS relativo à entrada de energia elétrica.

Em seu recurso à decisão singular o sujeito passivo alega que a própria fiscalização reconhece a existência da atividade de indústria de panificação nas

dependências da empresa, mas se negou a fazer a compensação por falta de laudo técnico. Quanto à ausência da primeira via de documentos fiscais de aquisição, alega que não foi intimado para apresentá-las.

Defende o seu direito ao crédito, fundamentado nos artigos 20 e 33 da Lei Complementar nº 087/86, e junta um laudo técnico elaborado por funcionário da CELG para afirmar que o setor industrial consome 30% do valor mensal da energia. Pede que seja feita diligência para sanar a suposta irregularidade pela não apresentação do referido laudo técnico. Trata, ainda, da multa confiscatória e da ausência de indicação da alínea do inciso IV do art. 71 do Código Tributário Estadual, o que, no seu entendimento, resultou em insegurança na determinação da infração, pelo que pede a nulidade do auto de infração.

Em decorrência dos fatos em destaque no presente processo, e levando em conta a previsão contida no art. 522 do Regulamento do Código Tributário Estadual, foi determinada a realização de diligência para que o sujeito passivo fosse intimado a apresentar laudo técnico para demonstrar o consumo de energia elétrica dos setores de açougue e panificação e que, à vista do referido laudo, fosse feito o trabalho fiscal, considerando o crédito correspondente à energia elétrica neles consumida.

A agente do fisco designada para a tarefa, após as devidas análises e considerações, à vista do laudo técnico assinado por profissional habilitado para tanto, conforme documento juntado às fls. 76, refez o trabalho fiscal considerando a energia consumida no setor de indústria da empresa. Na conclusão do seu trabalho restou confirmado o aproveitamento indevido de crédito do ICMS no valor de R\$ 18.544,86 (dezoito mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e oitenta e seis centavos). A recorrente, concorda com o resultado do trabalho revisional e recolhe o crédito tributário correspondente, com o benefício de redução na multa concedido por meio do Decreto nº 6.281/05, conforme comprovante anexado às fls. 129.

O sujeito passivo diz que houve insegurança na determinação da infração por não ter sido especificada a penalidade a ele imposta e, por isso, pede a nulidade do auto de infração. Ao contrário do que alega, a penalidade para a infração denunciada foi apontada no próprio documento de formalização do crédito tributário e está perfeitamente de acordo com a previsão do Código Tributário Estadual. Nesse sentido, embora esteja clara a inexistência da irregularidade apontada para embasar o pedido de nulidade do auto de infração, não há razão para estender qualquer consideração sobre esse aspecto do lançamento, porque a própria autuada, com o pagamento da diferença apontada no trabalho revisional, mostrou a sua disposição de encerrar a discussão no presente processo.

Relativamente à aquisição de energia elétrica, a legislação tributária deste Estado admite o crédito da energia utilizada por contribuinte enquadrado no código de atividade econômica de indústria, conforme pode ser conferido pela transcrição do art. 522 do Decreto nº 4.852/97:

“Art. 522. Somente dá direito ao crédito do ICMS:

I - a mercadoria destinada ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entrada a partir de 1º de janeiro de 2007 (Lei nº 12.972/96, art. 3º, parágrafo único, I, ‘a’);

II - relativamente à energia elétrica e ao serviço de comunicação, até o dia 31 de dezembro de 2006 (Lei nº 13.772/00, art. 2º):

a) a entrada de energia elétrica no estabelecimento, quando:

1. for objeto de operação de saída de energia elétrica;

2. for utilizada por contribuinte enquadrado no código de atividade econômica de indústria;

3. houver operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

b) o recebimento de serviço de comunicação utilizado pelo estabelecimento, quando:

1. tiver sido prestado ao estabelecimento na execução, por este, de serviços da mesma natureza;

2. houver operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais". (Destaque acrescentado ao texto).

Ainda com relação à energia elétrica, segundo apurado no trabalho revisional, parte do crédito apropriado pela impugnante é indevido por ser relativo à aquisição de energia para consumo geral do estabelecimento, cujo aproveitamento só será possível a partir de 1º de janeiro de 2007.

As demais irregularidades motivadoras do estorno de crédito não foram sequer contestadas pela autuada; deve, portanto, prevalecer o lançamento inicial no valor apontado na revisão.

Pelo que foi considerado, voto conhecendo do recurso, dando-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar procedente o lançamento sobre o valor de R\$ 109.087,41 (cento e nove mil, oitenta e sete reais e quarenta e um centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 18.544,86 (dezoito mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e oitenta e seis centavos), considerando o pagamento efetuado, conforme comprovante de fls. 129.

Sala das sessões, em 18 de abril de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Aquisição de serviço de telecomunicação (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00357/06

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Aproveitamento indevido de crédito relativo a aquisição de serviços de telecomunicação. Procedência . Decisão não unânime.

Antes de 1º de janeiro de 2007, o creditamento referente a entrada de serviço de comunicação somente é permitido no caso de o contribuinte prestar serviço da mesma natureza, ou quando a utilização do serviço resultar em operação de saída ou prestação para o exterior.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de agosto de 2005, 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 Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo e Levi Silva Filho. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Nivaldo Carvelo Carvalho e Edson Abrão da Silva que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

VOTO

A discussão travada neste feito refere-se a aproveitamento de crédito de ICMS referente a aquisição de serviço de telecomunicação, conforme registros efetuados nos livros fiscais da empresa acima identificada. Em trabalho de auditoria, o Fisco calcula o total do valor aproveitado e formaliza a cobrança com os acréscimos previstos na legislação.

A autuada, após ter sido considerada revel por não haver manifestado na fase inicial do processo, apresenta impugnação ao auto de infração, ensejando a apreciação da matéria pela Primeira Câmara deste Conselho.

A decisão cameral se deu pela procedência do lançamento, cabendo registrar que a decisão foi anulada em decisão plenária por ter deixado de apreciar preliminares argüidas pela defesa, fato que determinou nova apreciação do assunto em fase cameral, tendo a decisão confirmado a procedência do auto de infração.

Irresignada, a empresa recorre ao Conselho Pleno postulando pela reforma da decisão, deixando ressaltado que nesta oportunidade discute apenas o mérito do processo.

Alega a defesa que a autoridade autuante não elaborou nota explicativa sobre o trabalho realizado. Critica a menção pelo representante do Fisco do artigo 58 do CTE, asseverando que o mesmo, ao contrário do que se afirma na peça básica, não foi ofendido, pois ele não veda, mas assegura o creditamento em discussão.

Mas, o núcleo da tese apresentada pelo representante da empresa reside na alegação de que a decisão recorrida se estribou no LC 87/96 e na Lei nº 13.772/00, sem se ater às disposições do Regulamento do Código Tributário do Estado.

Da análise do que contém o processo, infere-se que o pleito da recorrente não encontra guarida na legislação que rege a matéria.

Apesar da contrariedade demonstrada pelo representante da empresa, não é razoável assegurar que há impropriedade na decisão cameral quando ela evoca para se fundamentar o artigo 33 da Lei Complementar nº 87/96. Tal dispositivo trata diretamente do assunto em questão e constitui a bítola para a legislação estadual, que não

pode, obviamente, desconsiderá-lo. E lá está determinado de maneira cristalina que somente dará direito a crédito o recebimento de serviço de comunicação utilizado pelo contribuinte a partir de janeiro de 2007.

Por outro lado, também a legislação estadual, através da Lei nº 13.772/00, veda, sem deixar margem para entendimento contrário, o procedimento do contribuinte que redundou no aproveitamento do crédito que motivou a lavratura da peça vestibular do processo.

Tudo isso, foi com propriedade, declinado pelo autor do Acórdão recorrido. A defesa se mostra inconformada, mas não oferece elementos que possam dar sustentáculo às suas aspirações. Conforme já foi dito, o assunto não comporta divagações, pois está definido na legislação, na qual se deve estribar as decisões desta Casa, que o crédito relativo a aquisição de serviços de comunicação está restrito a situações que não contemplam as atividades desenvolvidas pela recorrente. Isso, até 31 de dezembro de 2006.

As preliminares argüidas pela defesa já foram dadas como superadas pelo representante da recorrente e, quanto ao mérito, entende-se que a decisão cameral está amparada pelas normas que regem a matéria, havendo, assim, que ser mantida.

Diante do exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que julgou procedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 30 de março de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Aquisição para uso ou consumo e ativo imobilizado (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02160/06

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito. Aquisição interestadual de material destinado ao consumo ou uso final e ao ativo imobilizado. Procedência parcial. Decisão unânime.

O valor inicial da exigência deve-se conformar àquele apurado em revisão fiscal determinada pelo órgão julgador.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de maio de 2006, 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\$ 8.329,88 (oito mil, trezentos e vinte e nove reais e oitenta e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 1.416,08 (um mil, quatrocentos e dezesseis reais e oito centavos). Participaram do

juízo os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Luiz Honorio dos Santos e José Umbelino dos Santos.

VOTO

Em 4 de novembro de 2004, o Fisco exige o ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, no meses de janeiro a dezembro de 2003, aproveitado indevidamente, a título de crédito, o imposto relativo a aquisições interestaduais de materiais para uso ou consumo e destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexado à peça básica demonstrativos da Auditoria da Conta Corrente do ICMS efetuada pelo Fisco. Juntou-se ainda cópias de páginas do Livro Registro de Apuração de ICMS.

Discordando da decisão singular, que considerou procedente o auto de infração, a autuada apresenta recurso voluntário, onde pede a improcedência da peça básica, alegando que, conforme já exposto na defesa anterior, bem como se pode constatar pelo laudo atestado por técnico capacitado, os produtos adquiridos pela autuada são na verdade matéria prima aplicada no processo de produção, cujo entendimento é respaldado por julgamentos proferidos em outros Conselhos de Contribuintes.

Tendo em vista que a divergência reside apenas na interpretação de classificação dos produtos adquiridos pela recorrente, faz-se imprescindível a constatação **in loco** do meio de produção da empresa, a fim de se declarar em definitivo a insubsistência da tese da fiscalização.

Em 20 de junho de 2005, vindo o processo a julgamento cameral, este foi convertido em diligência para que fosse efetuada verificação **in loco** se as mercadorias relacionadas nas notas fiscais de fls. 78 a 104 comportam aplicação no processo produtivo do sujeito passivo (exploração de minério) e, se for o caso, considerar o saldo credor registrado no livro próprio.

Retornando o processo, em 4 de outubro de 2005, a revisão apura uma omissão menor que a inicialmente apontada, devido à constatação **in loco** e dos Pareceres n°s 2005/99 - AST e 2558/99 – AST, de que os materiais utilizados nas tubulações de bombeamento da mina e de sondagem são consumidos no processo de produção, portanto, assegurado o aproveitamento do respectivo ICMS, no valor de R\$ 1.288,30 (mil duzentos e oitenta e oito reais e trinta centavos), indicando que o lançamento deve prevalecer apenas sobre R\$ 1.416,08 (mil quatrocentos e dezesseis reais e oito centavos), conforme fls. 133 a 135.

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como acolher integralmente as razões trazidas pela recorrente, pois os elementos ofertados pela diligência indicam que apenas parte das mercadorias adquiridas pela autuada dão direito à apropriação do crédito estornado pelo Fisco.

Note-se que o sujeito passivo tomou ciência do resultado da revisão fiscal, porém não se manifestou, presumindo-se estar de acordo com os valores nela apontados.

Assim, deve a exigência originalmente feita pelo Fisco reduzir-se ao valor apurado na revisão fiscal (fls. 133 a 135).

Pelo exposto, conheço do recurso, dou-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o lançamento sobre o giro comercial de R\$ 8.329,88 (oito mil, trezentos e vinte e nove reais e oitenta e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 1.416,08 (mil quatrocentos e dezesseis reais e oito centavos).

Sala das sessões, em 20 de setembro de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Ausência de estorno proporcional às saídas não tributadas (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01770/06

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: ICMS. Auditoria do ICMS. Aproveitamento indevido de crédito. Falta de estorno do imposto creditado, correspondente à saída sem tributação do ICMS. Procedência. Decisão não 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.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de junho de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho que votou pela improcedência do feito.

VOTO

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 falta de estorno do crédito pelas entradas, cujas saídas se efetivaram sem a tributação do imposto, 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 mercadorias destinadas à comercialização, cujas saídas dos bens do estabelecimento comercial se efetivou sem a incidência do imposto. Em razão desta constatação, a autoridade fiscal 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.

O julgador singular avalia a formalização processual, as razões impugnatórias, a determinação das normas legais definidas no trabalho fazendário, a ausência de provas capazes de abalzar o intento do pólo passivo e, por entender que o aproveitamento do crédito não se ajusta à norma legal citada, julga procedente o auto de infração, conforme registro efetivado às páginas deste volume.

Os protestos registrados no recurso voluntário são insuficientes para garantir a reforma da decisão singular, principalmente se observar que o recorrente, ao demonstrar que a fiscalização não tenha observado que o valor estornado de R\$21.692,57 (vinte e um mil, seiscentos e noventa e dois reais e cinquenta e sete centavos) supera o total exigido no lançamento inaugural deste processo. Portanto, o resultado definido neste trabalho de auditoria demonstra que a manutenção do crédito fere as normas legais definidas no auto de infração.

O procedimento fiscal passa pelo processo de revisão que, realizada por agente fiscal estranho à lide, conclui que a diferença reclamada pela autoridade lançadora persiste.

Analisei a presente demanda e conclui que o lançamento oferece segurança para o preparo processual, visto que a autoridade lançadora concluiu o cumprimento da sua obrigação funcional com o suporte das regras legais que transcrevo:

“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:

I – imprescindível 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.

.....

§ 3º O disposto neste artigo também se aplica à operação ou prestação subsequente contemplada com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional a essa redução.”

Observei, ainda, que a autoria do trabalho fazendário demonstrou que o sujeito passivo realizou operação de saída de mercadorias do seu estabelecimento sem a incidência do imposto, fato que, nos termos da norma legal disposta no parágrafo

anterior, ele deveria ter estornado o crédito no período e prazos estabelecidos na legislação tributária em vigor e não o fez.

Na formalização deste processo notei que o sujeito passivo não atendeu às determinações legais no prazo certo e que os seus livros fiscais não agregavam créditos suficientes para por em risco a reclamação tributária contida no lançamento em demanda.

No transcurso do tempo do julgamento do processo à elaboração deste voto, tomei conhecimento de que o sujeito passivo aproveitou os benefícios cedidos pela lei específica e, em processo de pedido de parcelamento de débito tributário, acordou com o Estado, conforme registram os documentos juntados adiante. Este procedimento do pólo passivo configura confissão de dívida e, uma vez quitado, põe fim ao processo.

Após esta exposição e ao finalizar o meu voto, conheço das razões do recurso voluntário, nego-lhes provimento para confirmar a decisão proferida pela instância singular que considerou procedente a peça essencial deste processo.

Sala das sessões, em 24 de agosto de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Ausência de estorno proporcional às saídas não tributadas - saldo credor (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01108/06

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: ICMS. Aproveitamento indevido de crédito. Aquisição de insumos. Estorno proporcional às saídas posteriores contempladas com isenção ou base de cálculo reduzida. Improcedente. Decisão unânime.

A elaboração perfeita das peças de defesa, instruída com provas da existência de crédito nos livros fiscais próprios, superiores ao valor reclamado pela autoridade lançadora, contrapõe o trabalho fazendário, impõe a reforma da decisão cameral e afiança a declaração da improcedência do auto de infração.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de dezembro de 2005, 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 José Manoel Caixeta Haun, 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, Delcides de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado e José Paixão de Oliveira Gomes.

VOTO

Em regra geral, o sujeito passivo tem a obrigatoriedade de estornar o imposto, do qual tiver sido creditado, sempre que a saída da mercadoria for isenta ou não tributada, além de se obrigar, também, do recolhimento do imposto devido e do cumprimento das prestações negativas conforme preconizam os arts. 61 e 64 do CTE.

Estas normas legais são o suporte do lançamento de ofício, que, neste primeiro momento, demonstra que o sujeito ativo tem o direito de reclamar o imposto com os acréscimos legais tipificados na peça sustentatória deste volume.

O sujeito passivo, no entanto, discorda das causas motivadoras da constituição do crédito, comparece na fase de defesa a segunda instância e na última instância administrativa ele opõe recurso para o Conselho Pleno, cuja tese defensiva ele argumenta que: *“o aproveitamento indevido do crédito é inexistente porque os livros fiscais anexados aos autos apresentam saldo credor superior ao lançamento originário deste feito.”*

Além do mais, a autoridade lançadora não comprovou que o recorrente tenha lesado o erário estadual, visto que nem todos os produtos saídos do estabelecimento são beneficiados com a isenção ou não incidência. Para finalizar a peça recursal, requer a reforma da decisão recorrida.

Os recursos opostos pela parte de direito ao Conselho Administrativo Tributário, devolvem o processo ao conhecimento do Conselho Pleno para apreciação da matéria questionada e reavaliação do acórdão proferido pela Câmara Julgadora e, nesta fase do processo, não comporta o deferimento de diligência nem a juntada de provas, conforme prevê o art. 35, § 4º da Lei nº 13.882/2001.

Analisei a formalização do presente volume, vistoriei as contraprovas instrutórias do processo e verifiquei que realmente a autoridade fiscal não cuidou de demonstrar que o procedimento do pólo passivo causou prejuízo total ou parcial do valor do principal ao Governo. Vejo que a instrução do trabalho fazendário se fez com as cópias das notas fiscais e das folhas do livro Registro de Apuração do ICMS e que o sujeito passivo, nos contraditórios ofertados nas fases de defesa, também trouxe para o processo cópia desses documentos e na impugnação de fls., apresentada a segunda instância, ele teve a precaução de evidenciar os saldos credores mês a mês, correspondentes aos períodos examinados pela autoridade lançadora. Portanto, não há prova de que o sujeito passivo tenha lesado de qualquer forma o erário estadual.

Para finalizar o verbo do meu voto, conheço da tese do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração, oportunidade em que ratifico o acórdão recorrido por quem de direito.

Sala das sessões plenárias, em 22 de junho de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito lançado sem amparo documental (Improcedente)

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Aproveitado indevido de crédito de ICMS. Documento Fiscal não apresentadas à fiscalização. Procedimento administrativo revisto. Improcedência. Decisão unânime.

A decisão singular deve ser reformada quando o trabalho fazendário for revisto e o seu resultado demonstrar a licitude do aproveitamento do crédito, cujo imposto devido é apurado e recolhido de acordo com as normas tributárias atuais. Esta condição modifica o fato gerador do imposto e reforça a declaração da improcedência do auto de infração.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de junho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao de ofício, prover o voluntário, para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Heli José da Silva e Edson Abrão da Silva.

VOTO

A legislação tributária em vigor assegura o direito de se creditar do imposto, anteriormente cobrado em operações com mercadorias, aos contribuintes do imposto não cumulativo. Para tanto, estabelece que o crédito de direito do sujeito passivo fica condicionado à idoneidade dos documentos fiscais, à sua apresentação quando solicitado pela autoridade fazendária e à sua escrituração nos prazos e condições estabelecidas pela legislação tributária vigente, conforme dispõe os art. 58 e 64 do CTE.

A autoridade lançadora entendeu que o sujeito passivo aproveitou o crédito do ICMS fora desta prescrição legal, adotou a Auditoria Básica do ICMS e, para fechar a conclusão do trabalho de auditoria, ela estornou o crédito referente à aquisição de bens destinados à mercantilização no estabelecimento comercial do pólo passivo, cuja importância somou o valor reclamado no histórico da peça substancial deste processo. Esta causa formou a base do lançamento de ofício, cujos demonstrativos das diferenças estão apostos nos autos como forma válida do procedimento administrativo.

A instauração da fase contenciosa do processo administrativo tributário se formalizou com a impugnação do sujeito passivo, onde ele questiona o lançamento sob a tese preliminar de nulidade da peça básica “por erro material na infração, em seguida fala de excesso de penalidade, que houve denúncia espontânea.” (redação da sentença singular). No mérito alega que não cometeu ato fiscal ilícito, requer a juntada dos documentos faltosos e a insubsistência do auto de infração.

O julgador singular avalia as questões preliminares, as fundamentações da defesa e, após rejeitar as arguições primeiras, conclui que o crédito, reclamado pela autoria do lançamento de ofício, prevalece em parte porque o sujeito passivo instruiu a sua defesa com parte dos documentos geradores do crédito pela

aquisição dos produtos destinados ao comércio. Reduz o valor reclamado na inicial deste volume e decide a ação pela parcial procedência do auto de infração.

Por ser a decisão parcialmente contrária aos interesses fazendários, cumpre a lei processual e recorre de ofício a uma das Câmaras Julgadoras do Conselho Administrativo Tributário.

O pronunciamento da Representação Fazendária destoa do convencimento exarado na decisão do julgador singular, que expedido os comentários discordantes, ele menciona que:

“Entendemos que o ilustre julgador singular não poderia proferir sentença absolutória, sem antes ouvir pelo menos o autor do procedimento fiscal, face ao que dispõe o Art. 53 do Decreto nº 4.852/97-RICMS. As fotocópias não podem substituir as vias originais – necessário seria o parecer do autor do procedimento fiscal, ou seu substituto, se aquela documentação atende aos requisitos estabelecidos na legislação, já que ele afirma que o sujeito passivo autuado deixara de apresentá-la na ocasião própria.”

Ao finalizar o seu parecer inverso à decisão singular, requer a reforma do julgamento proferido pela Primeira Instância e a declaração da procedência do auto de infração.

Os argumentos esposados no recurso voluntário pelo sujeito passivo ensejaram o deferimento dos exames revisionais, conforme termos inseridos na resolução aprovada pela Câmara Julgadora, que, realizada por agente fiscal estranho à lide, este concluiu que as primeiras vias das notas fiscais de entradas, apresentadas para a realização da diligência, “são legalmente aptas a validar o crédito escriturado pelo contribuinte.”

Com este resultado, posso afirmar que a documentação fiscal recebida do estabelecimento emitente é idônea, foi escriturada nos livros fiscais próprios no prazo regulamentar e não contém indício de prática de ato fiscal ilícito. Portanto, ela confere o crédito ao autuado, sobretudo por que a legislação tributária editada pela Administração Fazendária assevera que o crédito a que tem direito o contribuinte é o destacado na primeira via da nota fiscal, prevendo, ainda, que ele é condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

Ora, o documento básico do crédito é idôneo, a Lei Estadual (CTE) assegura o direito do crédito no valor correto nele destacado, e de consequência, o contribuinte tem o seu direito resguardado pelo próprio Governo, principalmente se for observado que o pagamento anterior ocorreu na data do vencimento do imposto apurado pelo emitente, o aproveitamento do crédito se efetivou no mês em que as mercadorias adentraram o estabelecimento do destinatário, ora recorrente e de acordo com a garantia legal de assim proceder.

Para tanto, a regra do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 que:

"Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou, o recebimento de serviços de

transportes interestadual e intermunicipal ou de comunicação." Texto em itálico destaca o original).

A lei estadual incorporou a disposição legal supra em sua coletânea de artigos, a qual foi reeditada para evitar conflitos, embora esta redação sempre existiu no mundo jurídico tributário.

Em assim sendo, eu entendo que o autuado é possuidor desse direito, visto que o seu procedimento guarda sintonia com a norma legal vigente à data da ocorrência do fato gerador, cujo imposto foi apurado e recolhido pelo emitente. Vejo, ainda, que o seu direito de apropriação do crédito do ICMS está consolidado pela própria legislação tributária vigente.

Por isso, ao direcionar o meu voto, conheço das razões de ambos os recursos, nego provimento ao de ofício, dou provimento ao voluntário, para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 31 de agosto de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Soma a maior no livro Registro de Entradas (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01746/06

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Auditoria básica do ICMS. Aproveitamento indevido de créditos. Estorno. Recolhimento a menor de ICMS em face à totalização a maior dos créditos fiscais registrados. Procedência. Decisão unânime.

I - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação fiscal e à escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária. (art. 58, § 3.º, incisos I e II da Lei 11.651/91);

II - Devidamente comprovada a majoração de soma de valores no livro Registro de Entradas, torna-se lícito ao Fisco efetuar o estorno do crédito do imposto aproveitado indevidamente pelo contribuinte;

III - A não apresentação, pelo contribuinte, de elementos com consistente relevância capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é impeditiva da alteração da pretensão fazendária.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de julho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, sendo a primeira, por cerceamento do direito de defesa e, a segunda, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Levi Silva Filho e Walter de Oliveira. Por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de exclusão do solidário da lide, argüida pelo mesmo. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Levi Silva Filho e Walter 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 Heli José da Silva, Levi Silva Filho e Walter de Oliveira.

VOTO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 29 de junho de 2005, o Fisco efetuou o lançamento do crédito tributário de que trata este processo, em razão da autuada ter omitido o pagamento do ICMS, no período de agosto de 2000 a novembro de 2003, em face do aproveitamento indevido de créditos do imposto, pela utilização do subterfúgio de majorar seus valores quando da totalização das importâncias creditadas em seus livros Registros de Entradas.

Foi indicada a infração aos artigos 45, inciso XIII; 56, inciso I; e 64 do CTE, c/c artigo 310, inciso II, alínea “f”, item “3” do Decreto 4.852/97. Outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso III, alínea “a”, da Lei 11.651/91.

Assim, o lançamento expresso no auto de infração de fls. 02, impõe ao contribuinte acima identificado, a cobrança de ICMS no valor original de R\$ 4.586,64 (quatro mil, quinhentos e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos).

Foram qualificados como responsáveis solidários o senhor, sócio da autuada, e a empresa, inscrita no CNPJ sob o número

O procedimento fiscal contendo a tipificação da infração foi embasado e instruído com os documentos de fls. 03/39, a saber: Auditorias da conta corrente do ICMS e demonstrativos auxiliares; declaração do sujeito passivo a respeito da responsabilidade técnica, pela sua escrituração fiscal, da empresa; cópias do contrato social e alterações contratuais da autuada; cópia do ofício n.º 312/2004 – DOT, da Delegacia Estadual de Repressão a Crimes contra a Ordem Tributária, encaminhando a relação das empresas que tiveram seus livros fiscais apreendidos no interior do escritório da, em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão; identificação do sujeito passivo solidário; portaria de designação e ordem de serviço das autoridades fiscais autuantes.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido intimados a autuada e os responsáveis solidários, que deixam transcorrer “in albis” o prazo para interposição de impugnação junto à Primeira Instância, com exceção do solidário, que apresenta sua contestação nas fls. 49/53. Lavrou-se em desfavor do sujeito passivo e do sócio solidário os Termos de Revelia de fls. 44 e 45.

Assim, a organização contábil retro nominada contesta a sua inclusão como solidária em relação aos créditos tributários deste processo, lembrando que tal fato ocorreu em virtude de a mesma ser a responsável contábil pelas escriturações fiscais do sujeito passivo principal da obrigação tributária, tendo a autoridade autuante incluído-a na lide com supedâneo no artigo 45, inciso XIII do Código Tributário Estadual. Enuncia: “assim, a autoridade fiscal entendeu que, ao proceder a escrituração fiscal do contribuinte, o escritório de contabilidade, por seus atos, concorreu para a prática de infração à legislação tributária, motivo pelo qual incluiu o impugnante como responsável solidário pela obrigação tributária.”

Após dissertar de maneira enfática a respeito do instituto da solidariedade, inclusive com vários apontamentos doutrinários de renomados tributaristas, assevera que o simples fato de escriturar os livros fiscais, não traz nenhuma vinculação do contador ao fato gerador da obrigação tributária do ICMS, entendendo, ainda, que o inciso XIII do artigo 45 do CTE extrapolou os limites legais vinculados à solidariedade, ao impor tal obrigação a terceiros que não possuem nenhuma vinculação com o fato gerador, razão pela qual pugna por sua exclusão da lide.

O julgador singular ao proceder a sua análise, à luz da legislação tributária pertinente à solidariedade, notadamente o artigo 45, inciso XIII do CTE, entende que o impugnante foi corretamente incluído na lide, razão pela qual não o exclui. No mérito decide pela procedência do auto de infração.

Intimados da decisão monocrática, o sujeito passivo e o solidário, responsável técnico, interpõem recurso voluntário. Lavra-se Termo de Perempção em relação ao solidário, sócio proprietário.

O recurso voluntário da autuada apresenta, preliminarmente, argüição de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e, ainda, insegurança na determinação da infração, pois, no seu entender, a ementa descrita pelo agente autuante não condiz com as disposições contidas na legislação referenciada na capitulação do auto. Assevera: “Ora, se o descrito no auto de infração não corresponde com a realidade dos fatos, o mesmo deve ser considerado nulo de pleno direito.” Continua, aduzindo, que não restou devidamente comprovado que o contribuinte violou a legislação fiscal, o que enseja a nulidade do auto. Diz que o auto de infração se encontra contraditório, lacônico e omissivo quanto à adequação da infração cometida, ferindo, assim, o princípio da legalidade do ato administrativo fiscal. Questiona, a seu ver, o caráter confiscatório da multa e demais imposições legais. Requer, ao final, a improcedência do lançamento.

O responsável solidário apresenta, também, seu recurso voluntário, alegando ilegitimidade passiva para responder aos termos da obrigação imputada, ratificando, outrossim, suas razões já expendidas na fase singular, pugnando, pois, pela sua exclusão do pólo passivo.

A autuada apresentou o comprovante do depósito prévio nos termos da legislação de regência.

Este é o relatório, passo a decidir.

Inicialmente, antes de adentrar nas questões vinculadas ao mérito do presente, insta definir que, relativamente às preliminares argüidas pelo sujeito passivo, acompanhado pela unanimidade dos meus pares nesta Câmara, voto por rejeitá-las, por

entender convictamente que as razões expostas pela recorrente para propô-las não são motivadoras da nulidade pretendida.

Vejo que não ocorreu nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 19 da Lei n.º 13.882/01. O levantamento realizado adequa-se perfeitamente ao estatuído no artigo 23, § 3.º da lei retro citada.

Neste contexto, entendo que o lançamento tributário de ofício está descrito de forma bastante clara, os documentos que embasam a acusação estão todos anexos aos autos, o infrator foi corretamente identificado, os dispositivos legais aplicáveis ao caso, descritos com clareza, a penalidade proposta corretamente, logo tudo formalmente de acordo com o que determina o artigo 142 do CTN. A autuada teve pleno conhecimento da infração que lhe é imposta, tendo feito uso do seu direito de defesa de forma abrangente. Portanto, deixo de acolher as preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração.

Quanto aos questionamentos a respeito da penalidade imposta e demais consectários legais, abstenho-me de posicionar, tendo em vista que a matéria encontra-se normatizada na legislação tributária deste Estado, não cabendo a este órgão administrativo se manifestar a respeito de sua constitucionalidade.

Na apreciação do recurso apresentado pelo solidário – responsável técnico pela escrita fiscal – voto, em consonância com a unanimidade dos meus pares, por rejeitar o seu pedido de exclusão, entendendo, à semelhança do julgador monocrático que o artigo 45, inciso XIII, do Código Tributário Estadual, a seguir transcrito, prevê a solidariedade para junto com o contribuinte ou o substituto tributário, da pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática de infração à legislação tributária.

“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.”

Resta indubitável que o profissional contabilista, responsável pela escrituração fiscal do sujeito passivo, ao proceder os seus registros fiscais com a utilização de “subterfúgios” capazes de alterar os valores que gerarão o “quantum” de ICMS a ser recolhido, menor que o real, contribui, participa e concorre de forma direta na prática de infração à legislação tributária. Assim, concluo que o solidário recorrente foi devidamente incluído na lide.

Adentrando ao exame do mérito do processo, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo os artigos 56, inciso I; 58, § 3.º, incisos I e II; 64; e 71, inciso III, alínea “a”, da Lei 11.651/91. Ainda, o artigo 310, inciso II, alínea “f”, item “3”, do Decreto n.º 4.852/97, “in verbis”:

“Art. 56. O montante do imposto a pagar resultará da diferença a maior, entre o débito:

I – tratando-se de regime normal de tributação – referente às operações com mercadorias ou prestações de serviços realizadas

pelo contribuinte, em determinado período, e o crédito relativo ao ICMS cobrado nas operações ou prestações anteriores;”

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

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

I – idoneidade da documentação fiscal;

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

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

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

.....
III – de 120% (cento e vinte por cento).

a) do valor do imposto, pela prática de qualquer outra infração que resulte na falta de seu pagamento, para a qual não haja previsão específica da multa aplicável;”

“Art. 310. A escrituração deve ser feita, por período de apuração (Convênio SINIEF SN/70, art. 70, § 2.º):

.....
II – documento por documento, desdobrados em tantas linhas quantas forem as naturezas das operações ou das prestações, segundo o Código Fiscal de Operações Prestações, nas colunas próprias, da seguinte forma (Convênio SINIEF SN/70, art. 70, § 3.º):

.....
f) colunas ICMS – VALORES FISCAIS E OPERAÇÕES COM CRÉDITO DE IMPOSTO:

.....
3. coluna IMPOSTO CREDITADO – montante do imposto creditado;”

Examinando, portanto, o mérito do processo, convenço-me que a manutenção da exigência inicial do Fisco deve prevalecer, haja vista que o procedimento fiscal adotado encontra-se correto, não tendo a autuada, em nenhum momento em que se fez presente aos autos, apresentado qualquer elemento que pudesse ilidi-lo.

Vejo que a sistemática escritural adotada pela empresa causou prejuízo ao “*aerarium*” estadual, visto que no balanceamento das contas de débito e crédito para apurar o montante do imposto devido, o resultado acusará, inquestionavelmente, ICMS a pagar inferior ao realmente devido nos períodos, conforme prova a Auditoria da Conta Corrente do ICMS em anexo.

Busco o ensinamento contido no Acórdão da III CJUL n.º 00509/05, da lavra do Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho, que preleciona:

“Ora, o suporte para o nascimento de uma obrigação tributária está no direito de compensar o que se pagou na etapa anterior com a geração do débito na etapa posterior, ou seja, compra e venda de mercadorias ou prestação de serviço pelo atendimento do contrato bilateral realizado entre as partes. A utilização correta desta forma é que torna possível a apropriação do crédito pelo sujeito passivo e garante o seu direito de compensar com o débito para apurar o montante do imposto devido. É uma condição que está definida por norma legal a ser obedecida pelo contribuinte, no momento em que prescreve: o crédito para efeito de compensação com o débito do imposto, a que tem direito o contribuinte, é o valor do imposto destacado na 1.^a (primeira) via do documento fiscal idôneo. Vale afirmar o recolhido na operação anterior.”

Assim, no presente caso, o sujeito passivo cumpriu a legislação tributária, porém, ao proceder ao somatório dos valores do crédito o fez de forma “intencionalmente” incorreta, ocasionando com o seu procedimento redução indevida do valor do imposto a ser recolhido.

Nesse diapasão, quanto ao mérito, meu entendimento, comum com a unanimidade dos meus pares nesta Câmara é pela manutenção da peça básica e, conseqüentemente, da decisão singular, considerando-se que a autuada não apresentou qualquer documento e/ou elemento capaz de infirmar a acusação contida na peça vestibular e, por conseqüência, reformar o acórdão objurgado.

Ao teor de todo o exposto, não acato as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Rejeito, também, o pedido de exclusão da lide do 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 com a unanimidade dos meus pares, conhecendo do recurso apresentado pela autuada, negando-lhe provimento para manter a decisão singular e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 23 de agosto de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Soma a maior no livro Registro de Entradas (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02932/06

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria do ICMS. Aproveitamento indevido de créditos. Estorno. Recolhimento a menor de ICMS em face à totalização a maior dos créditos fiscais registrados. Procedência. Decisão unânime.

I - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação

fiscal e à escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária. (art. 58, § 3º, incisos I e II da Lei nº 11.651/91);

II - Devidamente comprovada a majoração de soma de valores no livro Registro de Entradas, torna-se lícito ao Fisco efetuar o estorno do crédito do imposto aproveitado indevidamente pelo contribuinte;

III - A não apresentação, pelo contribuinte, de elementos com consistente relevância capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é impeditiva da alteração da pretensão fazendária.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de junho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho e José Artur Mascarenhas da Silva. E, por maioria de votos, manter na lide o solidário Foram vencedores os Conselheiros Manoel Antonio Costa Filho e José Artur Mascarenhas da Silva. Vencida a Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Quanto o mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho e José Artur Mascarenhas da Silva.

VOTO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 30 de novembro de 2005, o Fisco efetuou o lançamento do crédito tributário de que trata este processo, em razão da autuada ter omitido o pagamento do ICMS, no período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003, em face do aproveitamento indevido de créditos do imposto pela utilização do subterfúgio de majorar seus valores quando da totalização das importâncias creditadas em seus livros Registros de Entradas.

Foi indicada a infração aos artigos 45, inciso XIII; 56, inciso I; e 64 do CTE, c/c artigo 310, inciso II, alínea "f", item "3" do Decreto 4.852/97. Outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso III, alínea "a", da Lei 11.651/91.

Assim, o lançamento expresso no auto de infração de fls. 02, impõe ao contribuinte acima identificado, a cobrança de ICMS no valor original de R\$ 206.623,77 (duzentos e seis mil, seiscentos e vinte e três reais e setenta e sete centavos).

Foi qualificado como responsável solidário o senhor, portador do CPF nº

O procedimento fiscal contendo a tipificação da infração foi embasado e instruído com os documentos de fls. 03/46, a saber: Anexo de identificação do sujeito passivo solidário; Auditorias da conta corrente do ICMS e demonstrativos auxiliares; declaração do sujeito passivo a respeito da responsabilidade técnica, pela sua escrituração fiscal, do Sr.; cópias do contrato social e alterações contratuais da autuada; cópia do ofício n.º 312/2004 – DOT, da Delegacia Estadual de Repressão a

Crimes contra a Ordem Tributária, encaminhando a relação das empresas que tiveram seus livros fiscais apreendidos no interior do escritório, em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão; identificação do sujeito passivo solidário; portaria de designação e ordem de serviço das autoridades fiscais autuantes.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido intimados a autuada e o responsável solidário, que apresentam suas impugnações junto à Primeira Instância.

Assim, o Sr. contesta a sua inclusão como solidário em relação aos créditos tributários deste processo, lembrando que tal fato ocorreu em virtude de o mesmo ser o responsável contábil pelas escriturações fiscais do sujeito passivo principal da obrigação tributária, tendo a autoridade autuante incluído-o na lide com supedâneo no artigo 45, inciso XIII do Código Tributário Estadual. Enuncia: “assim, a autoridade fiscal entendeu que, ao proceder a escrituração fiscal do contribuinte, o escritório de contabilidade, por seus atos, concorreu para a prática de infração à legislação tributária, motivo pelo qual incluiu o impugnante como responsável solidário pela obrigação tributária.”

Após dissertar de maneira enfática a respeito do instituto da solidariedade, inclusive com vários apontamentos doutrinários de renomados tributaristas, assevera que o simples fato de escriturar os livros fiscais não traz nenhuma vinculação do contador ao fato gerador da obrigação tributária do ICMS, entendendo, ainda, que o inciso XIII do artigo 45 do CTE extrapolou os limites legais vinculados à solidariedade ao impor tal obrigação a terceiros que não possuem nenhuma vinculação com o fato gerador, razão pela qual pugna por sua exclusão da lide.

O sujeito passivo, inconformado com a autuação, busca provimento administrativo que reconheça a improcedência do crédito tributário constituído pelo Fisco Estadual, via lançamento feito através do AI/PAT em análise, onde após breve relato do ocorrido, conclui que não cometeu o ilícito fiscal denunciado na peça básica acostada.

O julgador singular ao proceder a sua análise, à luz da legislação tributária pertinente à solidariedade, notadamente o artigo 45, inciso XIII do CTE, entende que o impugnante foi corretamente incluído na lide, razão pela qual não o exclui. No mérito decide pela procedência do auto de infração.

Intimados da decisão monocrática, o sujeito passivo e o solidário, responsável técnico, interpõem recurso voluntário.

A autuada argúi nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa. Alega que: **a)** “a impugnante foi fiscalizada em função de cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão determinado pelo Juiz Jesseir Coelho de Alcântara no Escritório (.....), de propriedade do contador, onde foram apreendidos vários documentos fiscais, dentre eles os Livros de Entrada, Saída e Apuração do ICMS da impugnante, conforme “Auto de Busca e Apreensão” anexo; **b)** a manutenção da apreensão dos livros fiscais redundava em cerceamento do direito de defesa da impugnante que não tem condições de confrontar se as diferenças apuradas pela fiscalização estão corretas. Ao final, pede que seja determinada a devolução dos livros fiscais apreendidos, reabrindo-lhe o prazo para apresentação de sua contestação, ou a decretação da nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

O responsável solidário Sr. apresenta, também, seu recurso voluntário, alegando ilegitimidade passiva para responder aos termos da obrigação imputada, ratificando, outrossim, suas razões já expendidas na fase singular, pugnando, pois, pela sua exclusão do pólo passivo.

A atuada apresentou o comprovante do depósito prévio nos termos da legislação de regência.

Este é o relatório, passo a decidir.

Inicialmente, insta definir que, relativamente à preliminar argüida pelo sujeito passivo, acompanhado pela unanimidade dos meus pares nesta Câmara, voto por rejeitá-la, por entender convictamente que as razões expostas pela recorrente para propô-la não são motivadoras da nulidade pretendida.

Vejo que não ocorreu nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 19 da Lei n.º 13.882/01. O levantamento realizado adequa-se perfeitamente ao estatuído no artigo 23, § 3.º da lei retro citada.

Neste contexto, entendo que o lançamento tributário de ofício está descrito de forma bastante clara, os documentos que embasam a acusação estão todos anexos aos autos, o infrator foi corretamente identificado, os dispositivos legais aplicáveis ao caso, descritos com clareza, a penalidade proposta corretamente, logo, tudo formalmente de acordo com o que determina o artigo 142 do CTN. A atuada teve pleno conhecimento da infração que lhe é imposta, podendo ter feito uso do seu direito de defesa de forma abrangente.

Os livros fiscais apreendidos, em cumprimento o Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Judiciário, sempre estiveram à disposição da atuada junto à Secretaria Geral do CAT(Depositária Fiel). Tais documentos, pelas normas processuais em vigor, sempre estiveram à disposição do sujeito passivo para efetuar qualquer tipo de consulta (inclusive tirar cópias dos documentos) necessária para instruir a defesa do presente processo, sendo vedada, somente, a retirada de tais documentos da repartição.

Portanto, deixo de acolher a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Na apreciação do recurso apresentado pelo solidário – responsável técnico pela escrita fiscal – voto por rejeitar o seu pedido de exclusão, entendendo, à semelhança do julgador monocrático que o artigo 45, inciso XIII, do Código Tributário Estadual, a seguir transcrito, prevê a solidariedade para junto com o contribuinte ou o substituto tributário, da pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática de infração à legislação tributária.

“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.”

Resta indubitável que o profissional contabilista, responsável pela escrituração fiscal do sujeito passivo, ao proceder os seus registos fiscais com a utilização de “subterfúgios” capazes de alterar os valores que gerarão o “quantum” de ICMS a ser recolhido, menor que o real, contribuiu, participou e concorreu de forma direta na prática de infração à legislação tributária. Assim, concluo, que o solidário recorrente foi devidamente incluído na lide.

Adentrando ao exame do mérito do processo, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo os artigos 56, inciso I; 58, § 3.º, incisos I e II; 64; e 71, inciso III, alínea “a”, da Lei 11.651/91. Ainda, o artigo 310, inciso II, alínea “f”, item “3”, do Decreto n.º 4.852/97, “in verbis”:

“Art. 56. O montante do imposto a pagar resultará da diferença a maior, entre o débito:

I – tratando-se de regime normal de tributação – referente às operações com mercadorias ou prestações de serviços realizadas pelo contribuinte, em determinado período, e o crédito relativo ao ICMS cobrado nas operações ou prestações anteriores;”

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

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

I – idoneidade da documentação fiscal;

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

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

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

.....
III – de 120% (cento e vinte por cento).

a) do valor do imposto, pela prática de qualquer outra infração que resulte na falta de seu pagamento, para a qual não haja previsão específica da multa aplicável;”

“Art. 310. A escrituração deve ser feita, por período de apuração (Convênio SINIEF SN/70, art. 70, § 2.º):

.....
II – documento por documento, desdobrados em tantas linhas quantas forem as naturezas das operações ou das prestações, segundo o Código Fiscal de Operações Prestações, nas colunas próprias, da seguinte forma (Convênio SINIEF SN/70, art. 70, § 3.º):

.....
f) colunas ICMS – VALORES FISCAIS E OPERAÇÕES COM CRÉDITO DE IMPOSTO:

.....

3. coluna IMPOSTO CREDITADO – montante do imposto creditado;”

Examinando, portanto, o mérito do processo, convenço-me que a manutenção da exigência inicial do Fisco deve prevalecer, haja vista que o procedimento fiscal adotado encontra-se correto, não tendo a autuada em nenhum momento em que se fez presente aos autos apresentado qualquer elemento que pudesse ilidi-lo.

Vejo que a sistemática escritural adotada pela empresa causou prejuízo ao “*aerarium*” estadual, visto que no balanceamento das contas de débito e crédito para apurar o montante do imposto devido, o resultado acusará, inquestionavelmente, ICMS a pagar inferior ao realmente devido nos períodos, conforme prova a Auditoria da Conta Corrente do ICMS em anexo.

Busco o ensinamento contido no Acórdão da III CJUL n.º 00509/05, da lavra do Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho, que preleciona:

“Ora, o suporte para o nascimento de uma obrigação tributária está no direito de compensar o que se pagou na etapa anterior com a geração do débito na etapa posterior, ou seja, compra e venda de mercadorias ou prestação de serviço pelo atendimento do contrato bilateral realizado entre as partes. A utilização correta desta forma é que torna possível a apropriação do crédito pelo sujeito passivo e garante o seu direito de compensar com o débito para apurar o montante do imposto devido. É uma condição que está definida por norma legal a ser obedecida pelo contribuinte, no momento em que prescreve: o crédito para efeito de compensação com o débito do imposto, a que tem direito o contribuinte, é o valor do imposto destacado na 1.^a (primeira) via do documento fiscal idôneo. Vale afirmar o recolhido na operação anterior.”

Assim, no presente caso, o sujeito passivo cumpriu a legislação tributária, porém, ao proceder ao somatório dos valores do crédito o fez de forma “intencionalmente” incorreta, ocasionando com o seu procedimento redução indevida do valor do imposto a ser recolhido.

Nesse diapasão, quanto ao mérito, meu entendimento, comum com a unanimidade dos meus pares nesta Câmara é pela manutenção da peça básica e, conseqüentemente, da decisão singular, considerando-se que a autuada não apresentou qualquer documento e/ou elemento capaz de infirmar a acusação contida na peça vestibular e, por conseqüência, reformar o acórdão objurgado.

Ao teor de todo o exposto, não acato a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Rejeitada, também, por maioria o pedido de exclusão da lide do solidário Sr. Quanto ao mérito, à míngua de elementos probantes que pudessem ilidir a exigência que estabelece esta contenda, e em respeito ao preconizado pela legislação tributária, voto, em sintonia com a unanimidade dos meus pares, conhecendo do recurso apresentado pela autuada, negando-lhe provimento para manter a decisão singular e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 02 de novembro de 2006.

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Utilização indevida de crédito - TARE expirado (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00202/06

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: ICMS. TARE vencido. Utilização indevida de crédito para compensação com o débito e apuração do imposto devido. Improcedência. Decisão unânime.

A ausência do ilícito fiscal, que ampara a exigência do cumprimento de obrigação tributária principal, registra que o sujeito passivo não lesou o erário estadual. Esta comprovação inibe a exigência do imposto com os acréscimos das cominações legais, causa a modificação na constituição do crédito e a improcedência do auto de infração em qualquer fase do processo.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de outubro de 2005, 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 Álvaro Falanque, Zacheu Alves de Castro Neto e Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes.

VOTO

O início deste processo efetivou-se com a afirmação da fiscalização de que o sujeito passivo omitiu o recolhimento do ICMS em razão de aproveitamento indevido de crédito, que foi escriturado no livro fiscal específico, quando o prazo de validade do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE estava expirado. Esta situação está identificada na descrição do fato, cujos parâmetros para a cobrança do crédito estão capitulados nos espaços próprios, ambos do auto de infração. A fiscalização demonstra que o contribuinte não cumpriu a sua obrigação tributária acessória, qual seja, observância das normas legais do documentário fiscal, em especial a regra do art. 64 da Lei nº 11.651/91 e comete o deslize fiscal que ampara a exigência do imposto com os agravos das cominações legais tipificadas na peça sustentatória deste processo.

Contrariando a exposição da autoridade lançadora, o sujeito passivo vem a lide, na primeira fase processual e assegura que não infringiu a regra da legislação tributária que deu suporte para a constituição deste crédito. Afirma que o seu procedimento não causou prejuízo ao erário, visto que o Termo de Acordo de Regime Especial - TARE expirado foi revigorado pelo de nº 251/02-GSF, conforme cópia instrutória da peça impugnatória. Finaliza requerendo a improcedência do auto de infração.

O julgador singular obedece aos rigores da legislação processual, analisa e julga o mérito da ação e no quarto parágrafo da sua decisão ele fundamenta que:

"Neste sentido entendo serem os argumentos defensórios suficientes para afastar a acusação fiscal, haja visto que conforme Termo De Acordo Regime Especial nº 251/02 - GSF, anexo aos autos, a requerente teve

convalidado por parte da Secretaria da Fazenda, os procedimentos adotados, concernentes à utilização do crédito outorgado de que trata a presente autuação, no período compreendido entre 01/07/02 a data da assinatura do TARE acima mencionado."

Face ao que consta dos autos, julga improcedente o auto de infração.

Por ser a sua decisão contrária aos interesses fazendários ele formula o recurso obrigatório e aguarda o pronunciamento da Representação Fazendária, conforme manda a lei processual.

Esta, instada a se manifestar, discorda do julgamento singular porque, segundo consta do seu posicionamento, "vê-se de forma clara e inequívoca, que apenas e unicamente a empresa entrou com pedido para que tal efeito fosse dado ao TARE 251/2002. Contudo nenhuma resposta foi dada pela administração pública no sentido de acolher este pedido.

Estamos anexando ao parecer informação retirado do próprio sistema de informática da" SEFAZ, onde visualiza que a vigência fixada para o TARE nº 251/02-GSF foi 30.12.2002, conforme documento de fls..

Entretanto, as notas fiscais que objetivaram a exigência do presente crédito foram emitidas no período de julho a dezembro de 2002, período este que a procedência do auto de infração alcança.

Finaliza requerendo a reforma da decisão singular e a declaração da procedência do auto de infração.

Deste pronunciamento contrário do Representante da Fazenda Pública Estadual o contribuinte é notificado, comparece ao processo e pede a ratificação da decisão recorrida.

Analisei a presente ação, busquei o princípio da legalidade do lançamento e concluí que, na demanda, assiste razão ao sujeito passivo, pois vejo que o ato fiscal, instaurador deste processo, se apresenta isento de qualquer dúvida, de forma que, o alcance da reforma do julgamento singular encontrou obstáculo para a declaração da procedência da peça essencial deste feito.

Acredito que as razões expostas pelo julgador singular em sua decisão primeira, são suficientes e claras para serem mantidas neste julgamento cameral, não comportando, portanto, qualquer alteração.

Considero, ainda, que não há a irregularidade apontada pela autoridade lançadora e que ela não importa em falta de pagamento do imposto, acontecimentos que me posiciona a asseverar que a exigência do crédito não deve ser mantida.

Após estas considerações e contando com o consenso unânime dos demais Conselheiros presentes na sessão de julgamento deste volume, eu profiro o meu voto conhecendo das razões recursais, negando-lhes provimento para confirmar a decisão proferida pela Primeira Instância e, também, considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 16 de fevereiro de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Utilização indevida de crédito outorgado (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00605/06

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Aproveitamento Indevido de Crédito Outorgado. Procedência Parcial. Mantido o Acórdão Cameral. Decisão Unânime.

I - O valor inicial da exigência deve-se conformar àquele apurado em trabalho revisional realizado pelo próprio fisco.

II - Mantém-se o acórdão cameral quando no recurso interposto não houver razões e elementos capazes de ensejar sua reforma.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de novembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, argüida pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Carlos Pereira Duarte, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, José Manoel Caixeta Haun e Célia Reis Di Rezende. 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 em parte o auto de infração, sobre o giro comercial de R\$ 377.376,23 (trezentos e setenta e sete mil, trezentos e setenta e seis reais e vinte e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 64.153,96 (sessenta e quatro mil, cento e cinqüenta e três reais e noventa e seis centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Carlos Pereira Duarte, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, José Manoel Caixeta Haun e Célia Reis Di Rezende.

VOTO

Trata-se o presente processo de estorno do crédito tributário decorrente de utilização indevida de crédito outorgado sobre saídas de produtos não comestíveis, saídas essas ocorridas no período de março a setembro de 2002, não beneficiadas pelo incentivo fiscal do inciso V do artigo 11 do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, devendo o sujeito passivo, em consequência, recolher o ICMS na importância de R\$ 65.157,39 (sessenta e cinco mil, cento e cinqüenta e sete reais e trinta e nove centavos), acrescido das cominações.

A Segunda Câmara, em decisão não unânime, acatando o resultado de revisão fiscal, considerou procedente em parte o auto de infração sobre o giro

comercial de R\$ 377.376,23 (trezentos e setenta e sete mil trezentos e setenta e seis reais e vinte e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 64.153,96 (sessenta e quatro mil cento e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos), consoante o Acórdão nº 1317/2005 (fls. 291 a 295).

A Representação Fazendária emitiu o Despacho nº 1335/05 (fls. 296), onde concorda com o Acórdão nº 1317/2005, determinando a intimação do sujeito passivo.

Inconformado com a decisão cameral, o contribuinte apresenta Recurso ao Conselho Pleno (fls. 299 a 303), onde pede em preliminar a nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa, alegando que o autor do feito não identificou os documentos e nem as operações que não têm direito ao crédito.

Quanto ao mérito, pede a reforma da decisão cameral e a improcedência do lançamento, alegando ter direito aos créditos outorgados lançados nos livros fiscais, conforme TARE nº 323/99. Entende que no caso o agente do Fisco deveria ter elaborado uma Auditoria Básica do ICMS e nela fazer os ajustes de ofício e em uma relação em separado proceder a identificação dos créditos estornados.

Considera que o revisor, ao fazer o levantamento, nada mais fez do que copiar os dados do demonstrativo fiscal originário, lançando nele os créditos estornados sem nenhuma explicação adequada para ser analisada e provar que os créditos foram aproveitados indevidamente.

Prossegue, dizendo que a Auditoria Básica do ICMS evidenciaria a real situação do ICMS escriturado, se haveria ou não saldo credor e se caso houvesse o crédito que se julgasse indevido dele seria deduzido, o que não ocorreu neste processo. Assevera a falta dessa auditoria é causa determinante da improcedência da ação fiscal.

Dirigindo-me à questão preliminar, noto que o processo está instruído com o demonstrativo “Relação das Notas Fiscais de Saídas de Produtos não Comestíveis, sem Direito a Aproveitamento de Crédito Outorgado (fls. 4, 5, 7, 9, 11, 13 e 15), no qual encontra-se discriminado o número de cada nota fiscal, data de emissão, valor contábil, valor base de cálculo e nome do produto acobertado. Por conseguinte, não prospera a tese de nulidade por falta de clareza da infração, impondo o afastamento da preliminar levantada pela defesa.

Quanto ao mérito, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o artigo 11, inciso V do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE.

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

.....
V - Para o estabelecimento frigorífico ou abatedor, na saída para comercialização ou industrialização, de carne fresca, resfriada, congelada, salgada, temperada ou salmourada e miúdo comestível resultante do abate, em seu próprio estabelecimento de asinino, bovino, bufalino, equino e muar adquirido em operação interna com a redução de base de cálculo de que trata o inciso XIV do art. 8º deste anexo, o equivalente à aplicação de 9% (nove por cento), sobre o valor da respectiva base de cálculo, observado o seguinte (Lei nº 13.453, art. 1º, I, "c". 1):
.....”

No caso em exame, as saídas de produtos não comestíveis, tais como sebo, casco e chifres, crinas e bÍlis, farinha de carne e de osso não estão beneficiadas pelo incentivo fiscal referenciado, na forma do dispositivo legal transcrito, implicando na inexistência do direito ao crédito outorgado apropriado, procedente assim o estorno efetuado pela fiscalização.

O saldo credor na escrita fiscal da empresa decorre de créditos indevidamente apropriados, conforme disposição legal concessiva do benefício fiscal do crédito outorgado, que não contempla as saídas de produtos não comestíveis, na forma do inciso V do artigo 11 do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97.

Em fase anterior, por força da Resolução nº 089/2004, o processo foi baixado em diligência, após o cumprimento dela o feito retornou instruído com os demonstrativos de fls. 202 a 239, que apontam a existência de saldos devedores, ou imposto a recolher, em cada período, cujos pagamentos foram omitidos, totalizando R\$ 64.153,96 (sessenta e quatro mil, cento e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos), correspondente ao giro comercial de R\$ 377.376,23 (trezentos e setenta e sete mil trezentos e setenta e seis reais e vinte e três centavos), revisão esta acatada pela Segunda Câmara.

Examinando o processo, nesta fase de julgamento, noto que o sujeito passivo não trouxe ao feito elementos e razões capazes de ensejar a reforma do acórdão recorrido, que conformou o valor inicial da exigência àquele apurado em trabalho revisional realizado pelo próprio fisco, o que me motiva a confirmá-lo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa, argüida pela autuada. Quanto ao mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente em parte o auto de infração, sobre o giro comercial de R\$ 377.376,23 (trezentos e setenta e sete mil trezentos e setenta e seis reais e vinte e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 64.153,96 (sessenta e quatro mil cento e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos).

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 25 de abril de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Utilização indevida de crédito outorgado (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02603/06

Relator: Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de imposto em razão de aproveitamento indevido de crédito outorgado. Procedência. Decisão não unânime.

A não satisfação de condição para aproveitamento de crédito outorgado enseja o seu estorno. Omissão de recolhimento de imposto que surja em decorrência deste fato deve ser autuada pelo fisco.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de setembro de 2006, 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 Luis Antônio da Silva Costa, Josevan Pereira Júnior e Zacheu Alves de Castro Neto. 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 Luis Antônio da Silva Costa e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro Josevan Pereira Júnior que votou pela improcedência do feito.

VOTO

A acusação fiscal é de omissão de recolhimento de imposto em razão de escrituração indevida de valores a título de crédito outorgado, referente à operação de saída interestadual de autopeças, contemplada com crédito outorgado sob condição, pois apropriou crédito superior a 7%(sete por cento).

O período da suposta irregularidade se deu nos meses de janeiro, março, abril, maio e junho de 2005.

Foram colocados como solidários as seguintes pessoas:

.....;
.....;
.....;
.....;
.....;

Base do trabalho é o artigo 11, inciso III do Anexo IX do RCTE.

“III - para os contribuintes industrial e comerciante atacadista, o equivalente ao percentual de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento), respectivamente, na saída interestadual que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, aplicado sobre o valor da correspondente operação, observado o seguinte (Leis nºs Lei nº 12.462/94, art. 1º, § 4º, II; e 13.194/97, art. 2º, II, “h”):

NOTAS:

1. A Instrução Normativa nº 326/98, de 22.01.98, (DOE de 26.01.98), com vigência a partir de 01.01.98:

- 1.1. Excluiu, no período de 01.01.98 a 12.06.00, os seguintes produtos:**
- . amianto (asbesto); amianto trabalhado, em fibras; misturas à base de amianto ou à base de amianto e carbonato de magnésio, classificados nas subposições 2524.00 e 6812.10 da NBM/SH;**
 - . vinhos, vermouths e outras bebidas, classificados nas posições 2204, 2205 e 2206 da NBM/SH;**

- . álcool etílico, aguardentes, licores, outras bebidas alcoólicas e preparações alcoólicas compostas, classificados na posição 2208 da NBM/SH;
- . arroz em casca, classificado na subposição 1006.10 da NBM/SH;
- . milho, sorgo e soja, em grãos, classificados nas posições 1005, 1007 e 1201 da NBM/SH;
- . discriminadas nos Apêndices I e II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29.12.97.

1.2. No período de 01.01.98 a 30.04.99, equiparava a comerciante atacadista para efeito de fruição dos benefícios fiscais de base de cálculo reduzida e de crédito outorgado, outra categoria de contribuinte que comprovadamente realizar em seu estabelecimento saídas com destino a comercialização, produção ou industrialização, que correspondam a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do volume das saídas totais;

1.3. Exclui, a partir de 13.06.00:

I - as mercadorias:

a) amianto (asbesto); amianto trabalhado, em fibras; misturas à base de amianto ou à base de amianto e carbonato de magnésio, classificados nas subposições 2524.00 e 6812.10 da NBM/SH;

b) milho, sorgo e soja, em grãos, classificados nas posições 1005, 1007 e 1201 da NBM/SH;

c) discriminadas nos Apêndices I e II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997;

II - a operação de saída da mercadoria que tenha sido recebida em operação interestadual tributada com alíquota superior a 7% (sete por cento).

2. O art. 5º do Decreto nº 5.067, de 25.06.99, assegura até 31.12.99, o benefício concedido a contribuinte equiparado a comerciante atacadista, nos termos da legislação anterior, signatário de TARE.

3. Aplica-se o benefício constante deste inciso, a partir de 01.05.02, aos produtos: tecidos, vestuário, roupas de cama, de mesa e de banho; produtos da construção civil; e arame e tela, constantes nos incisos IX, X e XI do Apêndice I.

a) o benefício somente se aplica ao contribuinte que celebre termo de acordo de regime especial com a Secretaria da Fazenda;

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 30.04.99.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "A" DO INCISO III DO ART.11 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.067, DE 25.06.99 - VIGÊNCIA: 01.05.99.

a) equipara-se a comerciante atacadista, para efeito de aplicação do crédito outorgado, cujo benefício pode ser utilizado até 31 de dezembro do exercício no qual o contribuinte estiver equiparado,

outra categoria de contribuinte que comprovadamente realizar em seu estabelecimento saídas com destino à comercialização, produção ou industrialização, que correspondam a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do volume das saídas totais, apurado:

NOTA: Redação com vigência de 01.05.99 a 28.12.00.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO CAPUT DA ALÍNEA "A" DO INCISO III DO ART. 11 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.349, DE 29.12.00 - VIGÊNCIA: 29.12.00.

a) equipara-se a comerciante atacadista, para efeito de aplicação do crédito outorgado, cujo benefício pode ser utilizado até 31 de dezembro do exercício no qual o contribuinte estiver equiparado, o comerciante varejista que comprovadamente realizar em seu estabelecimento saídas com destino à comercialização, produção ou industrialização, que correspondam a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do volume das saídas totais, apurado:

1. no exercício anterior à utilização do benefício, tratando-se de empresa que tenha exercido suas atividades por período igual ou superior a 6 (seis) meses naquele ano;

2. nos 3 (três) últimos meses anteriores ao início da utilização do benefício, tratando-se de início de atividade ou de empresa que tenha exercido suas atividades por período inferior a 6 (seis) meses no exercício anterior;”

Também foi colocado como embasamento do trabalho fiscal o artigo 1º, inciso II da Instrução Normativa 326/98, cujo texto transcrevemos a seguir:

“Art. 1º São excluídas dos benefícios fiscais previstos nos arts. 8º, VIII, e 11, III, do Anexo IX do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997, além das mercadorias e operações já mencionadas no referido decreto:

I - as mercadorias:

a) amianto (asbesto); amianto trabalhado, em fibras; misturas à base de amianto ou à base de amianto e carbonato de magnésio, classificados nas subposições 2524.00 e 6812.10 da NBM/SH;

NOTA: Redação com vigência de 13.06.00 a 18.12.05.

REVOGADA A ALÍNEA "A" DO INCISO I DO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN 764/05, DE 13.12.05 - VIGÊNCIA: 19.12.05.

a) revogado;

b) milho, sorgo e soja, em grãos, classificados nas posições 1005, 1007 e 1201 da NBM/SH;

c) discriminadas nos Apêndices I e II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997;

II - a operação de saída da mercadoria que tenha sido recebida em operação interestadual tributada com alíquota superior a 7% (sete por cento).

NOTA: Redação sem vigência em função da alteração retroagir a 13.06.00.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO II DO ART. 1º PELO ART. 1º DA IN Nº 451/00-GSF, DE 11.07.00 - VIGÊNCIA: 13.06.00.

II - a operação de saída da mercadoria que tenha sido recebida em operação interestadual tributada com alíquota superior a 7% (sete por cento), exceto se o crédito apropriado pelo contribuinte limitar-se a 7% (sete por cento)."

Das folhas 40 a 682 tem-se no processo Demonstrativo denominado "Conclusão de Débito de Ofício(Saídas Internas) e Dedução de BC de crédito Outorgado(Saídas Interestaduais) – IN 326/98".

Faz-se a individualização do tipo de mercadoria, apontando-se o crédito permitido em cada uma das situações e os estornos devidos.

Outro demonstrativo foi juntado pelos agentes fiscais, seu título é "Relatório de Entradas Relacionadas ao Cumprimento de Condição para Benefício Fiscal – Instrução Normativa 326/98". Nele, faz-se a individualização das entradas por tipo de mercadorias, esclarecendo cada um dos tipos através do código de cada uma.

Também existe um outro demonstrativo, chamado de "Relação de Saídas com Aproveitamento de Benefício Fiscal Instrução Normativa 326/98".

Neste é feita descrição detalhada das saídas das mercadorias objeto da análise do trabalho. Fez-se detalhamento delas em relação às quantidades e tipos.

Em sua defesa singular, inicialmente fez narrativa da acusação fiscal. Fala sobre a interpretação da legislação tributária que trata dos benefícios concedidos sob condição. Depois, faz comentário sobre a Instrução Normativa 326/98. Alega que toda a regra comporta exceções. Entende que o § 1º do mesmo artigo excepciona a situação em análise. Trata-se expressamente dos casos em que haja regime especial que o contribuinte celebre com a Sefaz.

Interpreta que não haveria restrições para o caso de autopeças. Alega que fez através de TARE 070/2000 a especificação de que as mercadorias abrangidas seriam mesmo as autopeças.

Alega que não existe lei que preveja a exigência de estorno dos créditos. Questiona o fato de que uma Instrução Normativa venha a regular a matéria, entendendo ser tal procedimento afrontoso ao ordenamento jurídico que exige lei para tratar de certas situações.

Afirma que a sistemática utilizada pelo fisco para apurar os estornos feitos foram por aproximação e não guardam sintonia com a precisão exigida para este tipo de trabalho. Ficando aí caracterizada uma arguição de insegurança na determinação da infração.

Foi juntada cópia de TARE 057/00 - GSF, que atribui à empresa o papel de substituto tributário nas operações que vier a promover no caso de autopeças.

Demonstrativo de folhas 36 é absolutamente claro para apontar a irregularidade acusada pelo fisco. Os totais mensais e o valor total que está sendo cobrado constam do tal documento.

A sentença singular rejeita a tese da existência de insegurança na determinação da infração, entendendo que existe absoluta clareza nos demonstrativos acostados ao processo.

Também destaca o fato de que o trabalho do estorno somente abrangeu as entradas de mercadorias oriundas de outros Estados da federação, expressando a obediência ao TARE 328/00, que aponta o direito ao crédito de forma irrestrita apenas para as entradas oriundas do Estado do Espírito Santo.

Destarte, julga procedente o auto de infração.

Quem assina as intimações dos solidários é

Em sua defesa na instância cameral, o autuado faz inicialmente comentários sobre a sentença singular. É crítico em relação ao seu teor.

Coloca como preliminares a questão da inclusão dos solidários na presente lide. Reitera que seria necessária a comprovação de ação com excesso de poderes ou qualquer tipo de irregularidade para que se caracterizasse a solidariedade. Afirma que tal prova inexistente nos autos.

Quanto ao mérito, expressa sua divergência quanto à forma de interpretação utilizada pelo fisco para a realização do trabalho em apreciação.

Transcreve a Instrução Normativa 326/98, destacando que para os casos de regime especial, não haveria obediência ao teor do art. 1º, § 1º desta instrução.

Entende que o TARE celebrado entre a empresa e o Estado abre a possibilidade de que se entenda que em todos os casos é permitida a empresa creditar-se do imposto sem nenhuma das limitações previstas na IN 326/98.

Critica a restrição por ser feita através de Instrução Normativa e não de Lei Ordinária que trate da matéria.

Reitera que no texto do TARE não existe qualquer mandamento no sentido da restrição do direito ao crédito em relação às operações interestaduais.

Argúi novamente preliminar de insegurança na determinação da infração por uma suposta imprecisão na apuração dos valores que foram apurados como créditos indevidos.

Por último faz questionamento sobre a multa que foi aplicada ao caso concreto, entendendo que inexistente na nossa legislação, pois a penalidade apontada pelo agente fiscal não traduziria a realidade do caso presente.

Consta do processo cópia do TARE 328/2000, celebrado entre a empresa autuada e a Sefaz.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

Inicialmente mantenho todos aqueles que foram arrolados pelo fisco quando da realização do trabalho de fiscalização. O ordenamento coloca de forma objetiva a obrigatoriedade de sua colocação na lide.

Rejeito a preliminar de insegurança na determinação da infração tanto pela questão da suposta imprecisão da apuração dos valores nos demonstrativos como por uma possível imprecisão da legislação por não ter previsão específica.

A descrição das irregularidades é clara e perfeita inclusive em relação à proposta de penalidade, pois há sintonia entre o caso concreto e a descrição legal.

Os demonstrativos esclarecem a acusação de forma clara e transparente. Tanto isto é fato que o sujeito passivo ofereceu suas razões de forma consistente no que tange à compreensão do conjunto acusatório que consta do processo.

O que a empresa tinha direito, à luz do que havia como conteúdo do TARE 328/00, celebrado com a SEFAZ, é a manutenção do crédito acima da alíquota de 7%(sete por cento) em relação às remessas oriundas do Estado do Espírito Santo. Isto ficou claro inclusive para o próprio julgador singular, pois este aspecto foi destacado em sua sentença.

E na realização da auditoria foi respeitada esta situação. Toda a auditoria fez estorno em relação às entradas oriundas dos outros estados da federação, com exceção do próprio Estado do Espírito Santo.

Não há como se acatar uma interpretação extensiva do TARE, conforme deseja o sujeito passivo. Os seus termos devem ser restritos àquilo que desde o primeiro momento foi estabelecido.

Sendo assim, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular, que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 26 de outubro de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Utilização indevida de crédito outorgado - não entrega de arquivo magnético (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00568/06

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes

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

O ICMS por aproveitamento indevido de crédito é devido na situação em que o sujeito passivo não possui saldo credor no livro apuração suficiente para suportar o estorno.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de janeiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, inadmitir a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, argüida pela autuada, em razão de ter sido rejeitada unanimemente na fase cameral. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, José Manoel Caixeta Haun, Nivaldo Carvelo Carvalho, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Paixão de Oliveira Gomes, Josué Lima dos Santos e Josevan Pereira Júnior. 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 Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, José Manoel Caixeta Haun, Nivaldo Carvelo Carvalho, Washington Luis Freire de Oliveira, Walter de Oliveira, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Paixão de Oliveira Gomes, Josué Lima dos Santos e Josevan Pereira Júnior.

VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo aproveitou indevidamente crédito outorgado no valor de R\$ 1.280.356,07, conforme escriturado no livro registro de apuração n.º 03-E, fls. 03 a 25, referente às saídas interestaduais destinadas a comercialização ou industrialização, haja vista não fornecer a SEFAZ, mediante transmissão eletrônica de dados ou meio magnético, as informações das operações realizadas no exercício de 2.002, observando que o benefício é condicionado.

A decisão singular foi pela procedência, assim como a cameral, por maioria de votos, observando a rejeição da preliminar de cerceamento ao direito de defesa, por unanimidade.

Inconformada com o resultado desfavorável o sujeito passivo interpõe recurso voluntário argumentando que o crédito outorgado é decorrente de incentivo concedido à empresa de modo a concorrer para um maior fluxo de empregos para o Estado de Goiás, incentivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das relações comerciais das empresas do Centro-Oeste e a competitividade em relação às empresas do Distrito Federal. A falta de entrega dos arquivos magnéticos, em tempo, não resultou em sonegação por parte da empresa. Justifica que o atraso na entrega dos arquivos decorreu pelo fato de o *“sistema adquirido pela empresa, previamente homologado pela Fazenda”* mostrar-se ineficaz na armazenagem das informações, segundo atestado pela empresa que o desenvolveu. Salienta quanto à ajustes avençados com a delegacia fiscal de sua circunscrição.

Em apreciação no Conselho Pleno foi deferida a juntada de um documento por parte do advogado da empresa. Em seguida, concedida vista processual ao Conselheiro José Manoel Caixeta Haun, por isso determinado o retorno para julgamento em 12/01/06.

O documento juntado na oportunidade anterior de julgamento em nada altera o fato inicial, pois embora o sujeito passivo houvesse conseguido com a Fazenda um novo prazo para cumprir a obrigação, não foi observado, ou seja, foi acordado de que até final de junho de 2.003 a empresa prestaria as informações, enquanto isso, teria o efeito suspensivo quanto à aplicação de pena. Foi exaurido o prazo,

sem cumprimento do pactuado, por isso em 31/03/04, a fiscalização procedeu ao lançamento inicial.

A recorrente na elaboração da peça processual interposta ao Conselho Pleno utiliza a todo tempo a expressão: “*seja decretada a nulidade do auto de infração*”, porém pelo teor do recurso voluntário não tratou, especificamente, de qualquer matéria de natureza preliminar que pudesse caracterizar a nulidade do ato administrativo.

Conquanto, para não gerar qualquer dúvida foi inadmitida, por unanimidade de votos, pelo Conselho Pleno, a nulidade do auto de infração.

No mérito nenhuma reforma há de ser feita quanto à fundamentação e parte dispositiva da decisão cameral, pois a infração está condizente com o disposto em lei, observando que o art. 11, inciso III, alínea c, item 1, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97 condiciona o direito ao benefício fiscal de crédito outorgado a que o sujeito passivo forneça a informação por meio magnético, senão vejamos:

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

[...]

III – para contribuintes industrial e comerciante atacadista, o equivalente ao percentual de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento), respectivamente, na saída interestadual que destine mercadorias para comercialização, produção ou industrialização, aplicado sobre o valor da correspondente operação, observado o seguinte:

[...]

c) o benefício aplica-se apenas ao contribuinte que, ainda que por meio de contabilista autorizado, escriture livro fiscal por meio de sistema eletrônico de processamento de dados nos termos do Anexo X deste regulamento e:

1) – forneça ao Departamento de Informações Econômicas Fiscais – DIEF, mediante transmissão eletrônica de dados ou meio magnético, informações contidas em todos documentos fiscais por ele emitidos, no prazo e na forma estabelecidos na legislação tributária.”

O artigo 86, do mesmo decreto regulamentador acima citado assim estatui:

“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.”*

Posto isso, voto conhecendo do recurso do contribuinte, negando-lhe provimento, para confirmar o acórdão cameral, julgando procedente o crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 20 de abril de 2006.

AUDITORIA BÁSICA DO ICMS

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Omissão de recolhimento de ICMS - uso indevido do Fomentar (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00065/06

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Omissão de recolhimento do ICMS por utilização indevida do programa FOMENTAR. Procedência. Decisão não unânime.

É devido o ICMS que deixou de ser recolhido pela comercialização de matéria prima utilizando o benefício do FOMENTAR em desacordo, portanto, com Clausula do Termo de Acordo -TARE- que condiciona a utilização do programa somente para as saídas de mercadorias de produção própria da Acordante.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de outubro de 2005, 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 Washington Luis Freire de Oliveira, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Célia Reis Di Rezende, José Paixão de Oliveira Gomes, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Walter de Oliveira e José Umbelino dos Santos que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

VOTO

Neste processo o Fisco acusa o sujeito passivo de utilizar indevidamente o benefício fiscal do programa FOMENTAR nas saídas interestaduais de matérias primas adquiridas de terceiros e com isso deixando de recolher ao erário estadual o ICMS no valor de R\$ 955.783,44 (novecentos e cinquenta e cinco mil setecentos e oitenta e três reais e quarenta e quatro centavos).

O Auto de Infração foi lavrado em 31.03.2003 correspondente aos períodos de 2001 e 2002. Foram anexados como documentos probantes as Auditorias da Conta Corrente do ICMS e do ICMS FOMENTAR, relação de notas fiscais de saídas indevidamente fomentadas, cópias do Livro de Apuração de ICMS e do Termo de Acordo – TARE - N.º. 067/2001.

O sujeito passivo instaura a fase contenciosa do processo com a apresentação de sua impugnação à primeira instância, alegando que as matérias primas passaram por processo de industrialização e que somente o código utilizado nas notas

fiscais ficou incompatível com as operações. Finaliza requerendo o arquivamento do auto de infração.

Ao decidir pela procedência do auto de infração, o julgador singular argumenta que: *“Caso o sujeito passivo tivesse trazido à baila a comprovação de todo o alegado poderia ainda nesta instância proceder-se a análise necessária da questão, contudo isto não aconteceu”*.

O sujeito passivo comparece com defesa em segunda instância alegando que a empresa realiza pigmentação da matéria prima polipropileno e que esse procedimento é considerado industrialização pela legislação tributária. O Auto de Infração é julgado improcedente por maioria de votos com o entendimento que o contribuinte conseguiu comprovar que realizou a industrialização das mercadorias adquiridas em seu estabelecimento e que o laudo técnico apresentado atesta que o contribuinte não transgrediu qualquer cláusula do TARE.

A Fazenda Pública recorre da decisão cameral contestando que o sujeito passivo não apresentou qualquer prova que pudesse ilidir a acusação fiscal e que o laudo apresentado pela defesa comprova apenas que a empresa realiza industrialização em seu estabelecimento.

O TARE de Nº 067/2001, celebrado entre a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás e o contribuinte para fruição dos benefícios do FOMENTAR, estabelece o seguinte em sua Cláusula primeira, parágrafo 3º:

“§ 3º - Sem prejuízo de sua utilização em outras situações, com previsão legal específica, o incentivo de que trata esta clausula, só alcança o ICMS devido pelas saídas de mercadorias de produção da própria ACORDANTE.”

Acho importante ressaltar que a acusação fiscal e, tão somente, que o contribuinte deu saída de matéria prima utilizando o benefício do fomentar. O Auto de Infração é referente, apenas, àquelas saídas cujas denominações das mercadorias constantes das notas fiscais de saídas são exatamente idênticas às denominações utilizadas nas notas fiscais de entradas ou no livro de inventário como matéria prima, ou seja, que supostamente não sofreram processo de industrialização.

O sujeito passivo alegou que: *“Os produtos relacionados no referido auto de infração sofreram processo de industrialização em nossa indústria, somente o código utilizado nas notas fiscais ficaram incompatíveis com a operação”*. A hipótese da defesa foi que, em algumas notas fiscais, a descrição e o código de classificação dos produtos pela Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH - ficaram incorretos. Pois, em vez de polipropileno pigmentado industrializado, produto final da empresa conforme laudo do engenheiro químico constante das folhas 263, foi informado polipropileno copolímero km 6100 ou polipropileno homopolímero, denominação de matéria prima.

Quando ocorrem incorreções na emissão de documentos fiscais, inclusive quanto à descrição das mercadorias, a legislação tributária prevê o procedimento que deverá ser adotado pelo emitente do documento fiscal para sua retificação. O Art. 142. do Dec. 4852/97 estabelece assim:

“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:

(...)

Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo quando o erro implicar a mudança completa do remetente ou do destinatário ou quando o erro estiver relacionado com diferença de preço, quantidade e valores da operação ou prestação e do respectivo imposto.”

Bastava que a defesa apresentasse as cópias das cartas de correção, expedidas pelo contribuinte para retificar o erro no preenchimento do código e da denominação das mercadorias, que ficaria comprovada a hipótese defensiva.

Entretanto, o sujeito passivo anexou como documentação comprobatória: ordens de produção da empresa destinando polipropileno para pigmentação na cor azul; laudos e controles de análise quinzenais elaborados na filial de São Paulo; roteiro descritivo do método de análise de amostras do polipropileno e, por último, laudo, expedido por engenheiro químico, descrevendo o processo industrial realizado pela empresa.

Essas provas atestam que, de fato, a empresa atuada é uma indústria, que ela realiza pigmentação do polipropileno e esse procedimento é considerado processo de industrialização nos termos da legislação tributária. Não há dúvidas disso, daí porque apenas um pequeno percentual do total de saídas da empresa é que foi atuado por utilização indevida do fôlego.

O laudo técnico do engenheiro químico descreve o processo industrial da empresa, afirmando às fls. 263 que o produto final do processo industrial da empresa atuada é o polipropileno pigmentado industrializado. Atesta, com essa afirmação, a validade do auto de infração visto que a acusação é que a empresa não deu saída de polipropileno pigmentado industrializado, mas de polipropileno homopolímero e colipolímero que são matéria prima da empresa.

Pelo exposto, entendo serem os argumentos defensivos insuficientes para afastar a pretensão inicial do fisco, 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 12 de janeiro de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Omissão de recolhimento de ICMS - utilização indevida de isenção (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02863/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do imposto. Utilização indevida de isenção. Auditoria Básica do ICMS. Procedência. Decisão não unânime.

O benefício fiscal da isenção na remessa interestadual para industrialização é condicionado ao retorno das mercadorias no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de março de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou pela improcedência do feito.

VOTO

A acusação fiscal é que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 184.975,51 (cento e oitenta e quatro mil, novecentos e setenta e cinco reais e cinqüenta e um centavos), relativo às saídas interestaduais de couro wet-blue que promoveu no período de junho de 2004.

No lançamento de ofício o Fisco informa que o sujeito passivo utilizou indevidamente o benefício fiscal da não incidência do ICMS em remessas interestaduais de couro wet-blue, devido a anterior revogação do Termo de Acordo (TARE) 297/2003, que autorizava a remessa dessa mercadoria com isenção do imposto para industrialização em estabelecimento de outra Unidade da Federação.

Lavrado em 31.01.2005, o auto de infração foi instruído com os demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS, com cópias do livro Registro de Apuração do ICMS e das notas fiscais de remessas interestaduais de couro wet-blue. Os fiscais autuantes juntaram também o TARE nº 297/2003, bem como o extrato de consulta de vigência no qual é indicada a sua revogação em 08.06.2004.

Instaurando o contraditório o autuado apresenta impugnação em primeira instância, na qual requer a improcedência do lançamento.

Após decisão singular que julgou procedente em parte o auto de infração, o sujeito passivo comparece com recurso voluntário, no qual reitera a improcedência do lançamento, fundamentando que as remessas para industrialização são isentas de ICMS por força do artigo 6º, inciso IV, do anexo IX do Decreto nº 4.852/97, RCTE e, ainda, que a ciência da revogação do TARE pelo recorrente ocorreu somente em 20.07.2004, devendo ser considerado vigente até esta data. Anexa ao seu recurso documentos que entende serem suficientes para comprovar a remessa, retorno e exportação das notas fiscais autuadas.

É o relatório do processo que passo a decidir.

É importante iniciar a apreciação das razões apresentadas pela recorrente em contrapartida ao mandamento inserto no artigo 6º inciso IV, do anexo IX do Decreto nº 4.852/97. *In verbis*:

“Art. 6º São isentos do ICMS:

(...)

IV - a saída interestadual de mercadoria remetida para conserto, reparo ou industrialização, desde que o produto consertado, reparado

ou industrializado resultante retorne ao estabelecimento de origem no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da respectiva saída, observado o seguinte (Convênio AE 15/74, cláusula primeira):

a) o prazo aqui previsto pode, a critério do Departamento de Fiscalização da Diretoria da Receita Estadual, ser prorrogado por igual período, admitindo-se, excepcionalmente, uma segunda prorrogação;

b) o disposto neste inciso não se aplica à saída de sucata ou de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, salvo se a remessa e o retorno se fizerem nos termos de protocolos celebrados entre o Estado de Goiás e a unidade federada envolvida na operação (Convênio AE 15/74, cláusula primeira, parágrafo único);”

Não restam dúvidas que a saída interestadual de mercadoria, quando remetida para industrialização e condicionada ao retorno no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, goza do benefício fiscal da isenção.

Também é claro que o couro bovino molhado curtido ao cromo (wet-blue) sofreu processo que implica modificação de sua natureza química originária e por isso não pode ser classificado como produto primário de origem animal de forma a incorrer na exceção contida na alínea “b” do dispositivo citado acima. O couro wet-blue é considerado um produto industrializado para fins de aplicação da isenção relativa às remessas interestaduais para industrialização, segundo Parecer 103/2006 da Gerência de Orientação Tributária-GOT.

O TARE autorizava o contribuinte a remeter couro e raspa ao ponto de wet-blue com isenção para industrialização em outro estabelecimento da própria empresa no Estado do Rio Grande do Sul, devendo o produto retornar ao estabelecimento de origem, simbólica ou fisicamente, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, para posterior venda no mercado interno ou para formação de lote com o fim específico de exportação.

O TARE revogado concedia não só o direito à isenção nas remessas interestaduais para industrialização com permissão para que o contribuinte realizasse o retorno apenas simbólico dos produtos que posteriormente seriam destinados à exportação, mas também a dispensa do pagamento antecipado do ICMS.

O artigo 76, inciso V, do Decreto nº. 4.852/97, estabelece que determinadas operações interestaduais com produtos relacionados em ato próprio do Secretário da Fazenda devam ter o ICMS pago antes de iniciada a saída, por intermédio de documento de arrecadação distinto. No caso a Instrução Normativa 598/03-GSF, artigo 1º, inciso V, inclui o couro wet-blue na lista dos produtos sujeitos ao pagamento antecipado do imposto nas saídas interestaduais. *In verbis*:

“Art. 1º - Na operação interestadual e respectiva prestação de serviço de transporte com os produtos a seguir enumerados, o ICMS correspondente deve ser pago antecipadamente, na forma prevista no inciso V do art. 76 do Decreto nº 4.852 de 29 de dezembro de 1997 - RCTE -:

(...)

VII - couro wet-blue;

(...)

§ 3º - A exigência prevista neste artigo não se aplica à saída dos produtos ou à prestação de serviço de transporte, a ser efetivada:

I - por contribuinte:

a) que tenha celebrado Termo de Acordo de Regime Especial - TARE:"

Quanto à vigência do TARE, entendo que o mesmo esteve em vigor até a publicação do Diário Oficial do Estado nº 19.424 de 22.06.2004 que revogou o TARE por meio da Portaria nº 128/2004.

As cláusulas abaixo transcritas do TARE nº 297/03-GSF estabelecem a forma como a Secretaria da Fazenda em ato unilateral poderia suspender, alterar ou revogar a concessão do regime especial firmado entre o contribuinte e a Secretaria da Fazenda:

“Cláusula décima segunda. O Regime especial de que trata o presente Termo de Acordo terá validade indeterminada, podendo a SECRETARIA, mediante simples comunicação a ACORDANTE, suspender-lo, alterá-lo ou revogá-lo no interesse da administração fazendária, ou se o mesmo se tornar incompatível com a legislação pertinente.”

“Cláusula décima quinta. O regime especial de trata este termo de acordo e concedido por tempo indeterminado, podendo a Secretaria da Fazenda, mediante simples comunicação a ACORDANTE, suspender-lo, alterá-lo ou revogá-lo no interesse da Administração Fazendária, bem como se o mesmo se tornar incompatível com a legislação tributária ou, ainda, por inobservância das obrigações estabelecidas em qualquer uma de suas cláusulas.

Parágrafo único. Equivale à comunicação de que trata esta cláusula, a publicação, no Diário Oficial deste Estado, de ato que vier a suspender, a alterar ou a revogar a legislação tornando assim, com ela incompatível este regime.”

A revogação do TARE ocorreu por força da Portaria nº 128/2004-GSF, de 08 de junho de 2004, que produziu efeitos a partir da sua publicação no Diário Oficial do Estado em 22.06.2004, devendo esta data ser considerada como comunicação a acordante e, por isso, termo final de validade do TARE e não 20.07.2004 conforme requer a recorrente.

Correta, portanto, a decisão singular que excluiu da lide o imposto relativo às Notas Fiscais nºs 516, 517, 518, 519, 522 e 523 emitidas durante a vigência do TARE.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento para manter a sentença singular que julgou procedente em parte o auto de infração.

Sala das sessões, em 17 de novembro de 2006.

AUDITORIA DA CONTA CAIXA

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

Matéria: AUDITORIA DA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento ilegal (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00552/06

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Auditoria da Conta Caixa. Suprimento Ilegal de Caixa. Operação Tributada não Registrada. Improcedência. Decisão Unânime.

A presunção de operação tributada não registrada decorrente de suprimento ilegal de caixa apurado em procedimento fiscal é afastada quando em revisão fiscal constatar-se a inexistência de suprimento indevido de caixa.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de novembro de 2005, 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, Edson Abrão da Silva e Luiz Honorio dos Santos.

VOTO

Em 28 de agosto de 2001, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 62.422,71 (sessenta e dois mil quatrocentos e vinte e dois reais e setenta e um centavos), mais as cominações legais, decorrente da presunção de operação tributada não registrada, correspondente ao suprimento de caixa sem a devida comprovação de sua origem, no período de janeiro de 1998 a dezembro de 2000. Revela o procedimento que o suprimento ilegal resultou de débito indevido do Caixa, na provisão do pagamento do ICMS retido.

Discordando da sentença singular que considerou procedente a acusação fiscal, o sujeito passivo apresenta recurso voluntário, onde pretende a reforma da decisão singular e a improcedência da autuação, afirmando que não houve suprimento de caixa sem a devida comprovação de sua origem a autorizar a presunção de operação tributada não registrada, conforme levantamento incluso na defesa e documentação anexa.

Esta Câmara exarou a Resolução n° 092/2005 convertendo o julgamento em diligência para que auditor estranho à lide revise o trabalho, demonstrando e anexando provas do efetivo registro contábil com a respectiva forma de escrituração utilizada pelo contribuinte para suprir o caixa, sistematicamente, com o valor correspondente ao ICMS-ST.

O revisor, em seu relatório (fls. 728 a 729), demonstra a forma de escrituração contábil utilizada pela contribuinte. Conclui que não existe a duplicidade de lançamento do valor do ICMS-ST a débito da conta Caixa, configurando suprimento indevido de caixa, porque o ICMS-ST não integra o valor total das vendas tributadas, devendo ser lançado separadamente em conta própria, como é efetuado pelo contribuinte.

Ressalta que tais fatos só puderam ser esclarecidos após a apresentação das cópias das notas fiscais emitidas no momento da venda das mercadorias, sem as quais não tinha como saber se o valor do ICMS-ST integrava ou não o valor total das vendas tributadas, só agora juntadas pelo sujeito passivo, após notificação para este fim.

No caso em exame, o presente lançamento tributário decorreu da presunção de operação tributada não registrada, em virtude da ocorrência de suprimento de caixa sem a devida comprovação de sua origem, apurado em procedimento fiscal, no período de janeiro de 1998 a dezembro de 2000. Esta presunção foi afastada em revisão fiscal que concluiu que não existe a duplicidade de lançamento do valor do ICMS-ST a débito da conta Caixa, configurando suprimento indevido de caixa, porque o ICMS-ST não integra o valor total das vendas tributadas, devendo ser lançado separadamente em conta própria, como é efetuado pelo contribuinte, impondo a improcedência do lançamento de ofício em análise.

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 plenárias, em 20 de abril de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento ilegal (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00913/06

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Obrigação principal. Omissão de pagamento de pagamento de ICMS. Auditoria Caixa. Suprimentos ilegais. Preliminares não acatadas. Manutenção da autuação. Unanimidade.

I - Pedidos de nulidade processual devem estar comprovados nos autos e amparados nas normas legais em vigor.

II - Nos termos do artigo 25 do CTE, presumem-se decorrentes de operações tributadas não registradas, os suprimentos indevidos de caixa, os valores de pagamentos não contabilizados e os saldos das disponibilidades existentes nos balanços do pólo passivo que exceder ao saldo reconstituído, na mesma data.

III - Manutenção da autuação, cujo trabalho foi confirmado em revisão fiscal.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de maio de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as

preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, Delcídes de Souza Fonseca e José Manoel Caixeta Haun. 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 Levi Silva Filho, Delcídes de Souza Fonseca e José Manoel Caixeta Haun.

VOTO

Neste processo, o fisco estadual acusa a autuada de omissão de pagamento de ICMS, demonstrado em levantamento de auditoria da conta caixa, decorrente de suprimentos indevidos de caixa por desembolsos não contabilizados, postergados, antecipados e, ainda, a diferença positiva entre o valor da saldo das disponibilidades existentes ou constantes na contabilidade e o valor do saldo reconstituído pelo fisco, na mesma data.

Anexo ao auto de infração, fotocópias do livro de apuração do ICMS, do livro diário e extrato bancário da conta da empresa no Banco do Brasil. Os autuantes também anexaram ao processo cópia de levantamentos da auditoria do caixa, auditoria comparativa contábil-fiscal e auditoria das disponibilidades.

Visto tratarem de matéria idêntica solicitei a apreciação em conjunto dos recursos voluntários 510 a 513/06, divergindo apenas em relação ao período autuado.

Processo foi apreciado anteriormente em 03/2004, pela instância singela que rejeitou preliminares e manteve a autuação.

Vindo a julgamento cameral em 23/06/04 foi mantida a decisão singular.

No embargo, o Conselho Pleno acatou pedido de nulidade da decisão cameral, por cerceamento, visto não ter sido apreciado pedido fundamentado de diligência.

Retornando à câmara, os autos saíram em diligência para esclarecer os diversos itens que a defesa contestou.

Em longo trabalho revisional, o auditor designado rebateu a fala da defesa, citou a legislação envolvida e transcreveu parte do "Manual de Procedimentos Fiscais" para, ao final, concluir pela correção do trabalho dos autuantes.

Parte passiva, cientificada do resultado da revisão, limitou-se a alegações distanciadas dos autos.

Como o julgamento cameral de 23/06/04 foi anulado pelo Conselho Pleno é de se entender que a fala da defesa, ao recorrer à câmara naquela data, deve ser considerada. Assim, as preliminares de insegurança e cerceamento deverão ser novamente apreciadas.

Em relação ao pedido de segurança não vejo como aceitá-lo. O histórico da autuação está em perfeita sintonia com o trabalho realizado, não dando margem a qualquer dúvida, tanto que a defesa contraditou no mérito a autuação e

enumerou diversos itens, solicitando diligência por não concordar com os valores lançados pelo fisco. Rejeito a prejudicial.

No caso de pedido de cerceamento, seria porque o trabalho não atende os requisitos legais. Ocorre que os autores utilizaram os demonstrativos de praxe e que constam do “Manual de Auditorias e Procedimentos Fiscais” que foram aprovados pela IS 002/2001 – DFIS, além do mais, o Art. 25 do CTE legitima a exigência. Não acato o pedido.

O levantamento de auditoria da conta caixa visa verificar se num determinado período os desembolsos superaram os ingressos de receitas. Para a verificação, o fisco dispõe de meios legais visando coibir artifícios como suprimentos ilegais de caixa, postergação de pagamentos, antecipação de receitas, etc...

No caso em apreciação, o trabalho é exatamente neste sentido ressaltando que no caso de reconstituição de saldos os autuantes utilizaram o extrato bancário da própria autuada e do confronto ficou provado as omissões apontadas na inicial, pois em alguns meses aconteceu “estouro” de caixa.

Pela auditoria comparativa contábil-fiscal, foi provada a utilização do artifício onde registrou-se vendas a maior nos livros contábeis, sem o necessário lançamento nos livros fiscais, caracterizando o suprimento ilegal de caixa.

O artigo 25, § 1º, III e VII do CTE, estabelece:

“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;

VII – ao saldo das disponibilidades existentes ou das constantes do balanço da empresa que exceder ao saldo reconstruído, na mesma data;”

Com base no texto legal reproduzido é que foi desenvolvido o levantamento dos autuantes. Ressalto também que a defesa contestou o trabalho e enumerou diversos itens, solicitando revisão por novo auditor.

O trabalho revisional não deixa nenhuma margem de dúvidas. Rebate item a item as contestações da defesa e cita qual a norma que ampararia o modo pelo qual o trabalho foi desenvolvido.

Transcrevo a parte final do trabalho revisional que não acatou nenhum ponto questionado.

...” Após criteriosa revisão nos procedimentos fiscais, não detectamos nenhuma irregularidade ou incorreção na peça básica dos autos ou em seus

anexos. Mesmo assim, a fim de não substituir qualquer questionamento por parte dos representantes da autuada, explanamos, conforme já demonstrado acima, todas as supostas incorreções”...

Finalmente a jurisprudência desta casa, sempre foi no sentido de só acatar os suprimentos de caixa quando existir coincidência de dados e valores entre os lançamentos e for provada a origem dos numerários.

Pelo exposto, voto conhecendo do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter o auto de infração.

Sala das sessões, em 30 de maio de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento ilegal (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01256/06

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saídas de mercadorias tributadas. Auditoria da Conta Caixa. Improcedência. Decisão não unânime.

Não deve prosperar o lançamento do crédito tributário formalizado sobre a presunção de irregularidade do suprimento do caixa quando o sujeito passivo carrear para os autos elementos probatórios suficientes para descaracterizar a acusação fiscal

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de março de 2006, 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 Edson Abrão da Silva e Delcídes de Souza Fonseca. Vencido o Conselheiro Heli José da Silva que votou pela parcial procedência do lançamento no valor da revisão de fls. 192, cuja base de cálculo é de R\$ 935.916,00 (novecentos e trinta e cinco mil, novecentos e dezesseis reais) e ICMS no valor de R\$ 159.105,86 (cento e cinquenta e nove mil, cento e cinco reais e oitenta e seis centavos).

VOTO

Consta da peça inaugural deste feito que o contribuinte em epígrafe, nos períodos de janeiro a dezembro/2002 e de janeiro a dezembro/2003, supriu indevidamente o caixa por meio de empréstimos de sócios e de terceiros, conforme demonstra a documentação acostada aos autos, em que não restou comprovada a efetiva aplicação, bem como a origem dos respectivos recursos, fato que levou a fiscalização ao entendimento de que se trata de recursos decorrentes de omissão de registro de operações relativas à circulação de mercadorias e reclamar o ICMS devido ao Erário

goiano, na importância de R\$ 193.105,86 (cento e noventa e três mil, cento e cinco reais e oitenta e seis centavos), conforme dispõe o art. 25, § 1º, item III do CTE.

Ao comparecer ao feito com impugnação em Primeira Instância, o sujeito passivo alega que suprimento do Caixa por meio de empréstimos dos sócios e de terceiros à empresa ocorreu dentro da normalidade e dos parâmetros legais, estão escriturados nos livros diário e razão e nas declarações de imposto de renda dos sócios. Referidas alegações não foram aceitas pelo julgador singular que decidiu pela ratificação do lançamento por considerar que a impugnante não conseguiu comprovar os ingressos dos respectivos numerários no caixa escritural da empresa.

Procedendo análise de toda a documentação que compõe esse feito, nesta oportunidade de recurso interposto pela autuada contra o julgamento singular, ao contrário do sentenciador, o conjunto probatório trazido pela recorrente, a meu ver, comprova a capacidade financeira dos fornecedores, a forma como ocorreu a entrada do numerário, ou seja, por meio do banco, além de demonstrar que parte do valor foi devolvido aos fornecedores antes da formalização do lançamento.

A maneira como o recorrente apresentou o seu recurso, instruído-o com documentos idôneos, contribuiu para o convencimentos da maioria dos componentes da mesa julgadora de que o suprimento do caixa não infringiu nenhuma norma tributária, ao contrário, ocorreu de maneira regular, descaracterizando, assim, a acusação motivadora da formalização do lançamento.

Com estas considerações, voto conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 05 de julho de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento ilegal (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02957/06

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de registro de saídas. Auditoria da conta Caixa. Procedência. Decisão não unânime.

Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, 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);

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de outubro de 2006, decidiu, por maioria de votos, rejeitar o pedido de exclusão feito pela solidária Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio

Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos que votou pela improcedência do feito.

VOTO

Neste processo, a empresa em epígrafe é autuada pelo Fisco Estadual, em procedimento fiscal realizado em 03 de outubro de 2005, sob a acusação de que “supriu ilegalmente as contas nºs 11114002424 e 11114003424, ‘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, e valor de R\$ 2.699.916,30 (dois milhões, seiscentos e noventa e nove mil, novecentos e dezesseis reais e trinta centavos)”, conforme levantamento Auditoria das Disponibilidades, em anexo. Em consequência, o Fisco exige da empresa o ICMS no valor de R\$ 398.581,11 (trezentos e noventa e oito mil quinhentos e oitenta e um reais e onze centavos).

À fl. 04, é incluída como sujeito passivo solidário a empresa

Instrui o auto de infração, dentre outros documentos, a peça Auditoria das Disponibilidades, de fls. 28/34, as Notas Explicativas ao Auto de Infração, de fls. 35, o Anexo às Notas Explicativas (cálculo da alíquota média), de fls. 36/37, a Notificação Fiscal 1ª Not Ago-2005 e seu Anexo, de fls. 38/39, o Protocolo de Entrega de Documentos emitido pela autuada e o Demonstrativo de Lançamentos Contábeis Solicitados, de fls. 40/41, a Notificação Fiscal 1ª Not Set-2005 e seu Anexo, de fls. 42/43, o Comunicado expedido pela autuada informando que não foram localizados os documentos solicitados na Notificação Fiscal 1ª Not Set-2005, de fl. 44 e a cópia autenticada de páginas do livro Diário nº 000314, de fls. 45 até 67.

Regularmente intimados, os sujeitos passivos principal e solidário comparecem ao feito mediante peça impugnatória única dirigida à primeira instância deste Conselho Administrativo Tributário, a qual foi apreciada pelo julgador monocrático, que decide conhecê-la, negar-lhe provimento para julgar procedente o lançamento fiscal, conforme sentença de fls. 80/82.

Irresignados, retornam ao processo os sujeitos passivos principal e solidário, novamente através de peça única de fls. 86/94, na qual interpõem o presente recurso voluntário.

Preliminarmente é alegada a inexistência de vínculo de solidariedade entre a ‘.....’ e ‘.....’, sendo feito pedido de exclusão da primeira da presente relação jurídica processual.

Neste ponto, inobstante às relevantes colocações feitas quanto à matéria pelas recorrentes, deixo de acolher o referido pedido de exclusão, porquanto, no meu entender, está configurada a hipótese de solidariedade de que trata o art. 45, o qual estabelece que “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” e, 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”.

Além disso, não se pode desconsiderar a formulação contida no art. 135 do CTN, pela qual tornam-se responsáveis os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, conforme se transcreve, *verbis*:

“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.”

Nesse ponto, não merece acolhida a argumentação das autuadas no sentido de que não houve excesso de poderes nem infração de lei, contrato social ou estatutos. Isto porque, se confirmada a acusação fiscal, ela necessariamente implicará a infração de lei, uma vez que a autuada principal é acusada de manifestar informação desconforme com os fatos em seus livros contábeis. Todavia, se não houver a infração é porque cuida-se de um erro fortuito, sem repercussão contábil-fiscal, ou porque a acusação fiscal não subsiste em si mesma, isto é, não ocorreram os lançamentos de suprimento indevido apontados pelo Fisco. Em ambos os casos a empresa indicada como solidária estará livre de qualquer imputação.

De outra sorte, a conformidade da inclusão da empresa como solidária é extraída do comando contido na Cláusula Sexta do Contrato Social Consolidado da, lida precisamente na fl. 17 dos autos, onde de se tem: “A administração da sociedade é exercida pela Diretoria da, representada pelas acionistas sob a denominação de Diretoras (...)”.

Quanto ao mérito, é alegado na peça recursal que o lançamento é ato de aplicação da norma aos fatos descritos na sua hipótese de incidência e que através do lançamento a autoridade competente realizará a juridicização dos fatos, apanhando-os do mundo social para convertê-los em fatos jurídicos.

Trazem as recorrentes diversas citações doutrinárias em apoio ao entendimento que expressam a respeito do ato administrativo do lançamento, vinculando-o ao princípio da verdade material, para concluírem que “a Auditoria de Disponibilidades sozinha não é suficiente para que conclua que houve fato gerador do tributo”, “isto porque ela, enquanto método indireto de aferição, não permite que se correlacione a ocorrência do aspecto material do fato gerador, pela simples constatação de que houveram ingressos em contas bancárias da empresa”. Diz ainda que “não existe vínculo, correlação lógica, entre o índice e o objeto da prova, pois ingressos em contas bancárias guardam correspondências com diversos eventos econômicos, p. ex., simples movimentações financeiras, recebimentos de empréstimos, não podendo afirmar que se refere indubitavelmente à circulação de mercadorias”. Daí o entendimento de que “embora possa servir para apuração da base de cálculo do tributo, não se pode admitir a sua aplicação sem a utilização de outro método científico para a verificação do aspecto material do fato gerador”.

Ao fim, assevera que “em síntese, a Auditoria de Disponibilidades deve ser utilizada para a definição da base de cálculo do tributo que supostamente é

devido, contudo, outro método deve ser aplicado com a finalidade de realizar a constatação de que houve a ocorrência do fato gerador, porque a simples constatação de numerário nas contas da empresa não permite que se conclua que existiram vendas sem a correspondente emissão de notas fiscais”.

Com efeito, como visto linhas acima, o recurso apresentado não nega a ocorrência da constatação fiscal em si, mas volta-se para destacar a sua imprestabilidade para, como peça única de auditoria, caracterizar a omissão de registro de saídas apontada no auto de infração. Desta sorte, bate-se a defesa na tese de que a Auditoria de Disponibilidades não deve ser utilizada como único elemento a embasar a acusação fiscal, “porque a simples constatação de numerário nas contas da empresa não permite que se conclua que existiram vendas sem a correspondente emissão de notas fiscais”.

É boa a tese da autuada.

Melhor ainda se viesse acompanhada de elementos que destruíssem a constatação decorrente do levantamento indiciário feito pelo Fisco. Ora, como pode se admitir que a autuada insira a débito de sua conta de disponibilidades dois lançamentos indicando a entrada de recursos nos valores de R\$ 1.651.614,30 (um milhão seiscentos e cinquenta e um mil, seiscentos e quatorze reais e trinta centavos) e R\$ 1.048.302,00 (um milhão, quarenta e oito mil e trezentos e dois reais), ambos à página 2966 (ver fls. 34 e 43) e, no entanto, não sabe explicar a origem destes recursos, não apresentando provas documentais que embasam os registros, nem sequer declarações bancárias que os comprovassem ?

De se registrar que a legalidade do procedimento fiscal tem amparo no art. 25, § 1º, III da Lei n.º 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que transcrevemos, *verbis*:

“Art. 25. (...)

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:
(...)

III - ao suprimento de caixa sem a devida comprovação de sua origem, inclusive fornecido à empresa por administrador, sócio, titular da firma individual, acionista controlador da companhia, ou por terceiros, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem satisfatoriamente demonstrados;”

Por fim, aduzem ainda as recorrentes que “a apuração da base de cálculo e da alíquota foram presumidas com base em médias apuradas segundo informações prestadas pelo contribuinte através de Demonstrativo Periódico de Informações (DPI)” e para que um método estatístico tenha valor “deve levar em conta a definição de referência de estudo, dos dados que entram e não entram no estudo, dos critérios de avaliação dos resultados, do tamanho mínimo das amostras, a descrição do processo de amostragem e dos métodos estatísticos a serem utilizados para a análise dos resultados” e que “não se pode admitir a aplicação da base de cálculo e da alíquota, conforme trabalho realizado pela fiscalização” por terem sido presumidos e porque não têm embasamento científico “constituindo cerceamento do direito de defesa do contribuinte”.

Neste ponto, é imperioso que se esclareça que o aventado cerceamento ao direito de defesa absolutamente não existe. Diga-se também que não foi

usado nenhum método estatístico, nenhuma fórmula de presunção de base de cálculo e nenhuma apuração com base em amostra de dados relativos ao movimento econômico-fiscal do sujeito passivo.

Por óbvio, é regra que beneficia o sujeito passivo, a redução da base tributável apurada em levantamento relativo ao seu movimento financeiro (Auditoria das Disponibilidades, Auditoria do Movimento Financeiro, Levantamento da Conta Caixa, etc.), limitando-a proporcionalmente à parcela de sua movimentação que esteja sujeita à tributação. Para isto foram consideradas, no período fiscalizado, o “Total das Entradas de Mercadorias Tributadas” (R\$ 251.084.813,00) e apurada a sua proporção em relação ao “Total de Mercadorias (Tributadas e Não Tributadas) Destinadas à comercialização” (R\$ 266.857.081,00). O índice apurado: $251.084.813,00 \div 266.857.081,00 = 94,09\%$, que representa a proporção das operações tributadas dentro do universo de mercadorias movimentadas pela autuada, tudo de acordo com a regra legal prevista no § 2º do art. 25 do Código Tributário Estadual (Lei n.º 11.651, de 26 de dezembro de 1991).

Diante do exposto, rejeito o pedido de exclusão da solidária do processo e, quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou procedente a exigência fiscal.

Sala das sessões, em 23 de novembro de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento de ICMS - suprimento ilegal (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03351/06

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Operação Tributada não Registrada. Auditoria da Conta Caixa. Procedência Parcial. Decisão não Unânime.

I - Presume-se decorrente de operação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao suprimento de caixa sem a devida comprovação de sua origem. (art. 25, § 1º, III, CTE);

II - O valor inicial da exigência deve-se conformar àquele apurado em trabalho revisional realizado pelo próprio fisco.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de novembro de 2006, 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 Washington Luis Freire de Oliveira e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração

sobre a base de cálculo de R\$ 277.439,96 (duzentos e setenta e sete mil, quatrocentos e trinta e nove reais e noventa e seis centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 47.164,79 (quarenta e sete mil, cento e sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos), nos termos da revisão fiscal de fls.1526. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo que votou pela improcedência do lançamento.

VOTO

Em 4 de julho 2003, o Fisco exige o ICMS no valor de R\$ 72.130,60 (setenta e dois mil cento e trinta reais e sessenta centavos), multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, nos meses de março a dezembro de 2000, omitido o registro de saídas de mercadorias tributadas no montante comercial de R\$ 424.297,69 (quatrocentos e vinte e quatro mil duzentos e noventa e sete reais e sessenta e nove centavos).

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica demonstrativos da Auditoria da Conta Caixa efetuada pelo Fisco, cópias de extratos bancários e do livro contábil Diário.

A conclusão da auditoria fiscal (fls. 4) revelou a ocorrência de insuficiência de caixa e/ou suprimentos sem comprovação no montante de R\$ 348.824,14 (trezentos e quarenta e oito mil oitocentos e vinte e quatro reais e quatorze centavos) e a presença de saldo existente ou escriturado superior ao saldo reconstituído em R\$ 75.473,55 (setenta e cinco mil quatrocentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos).

O julgador singular, ao proferir a Sentença nº 8588/03-COJP (fls. 707 a 709), decidiu pela procedência do auto de infração.

Inconformado com o julgamento proferido pelo Corpo de Julgadores de Primeira Instância, o sujeito passivo apresenta recurso voluntário (fls. 712 a 723), onde pede em preliminar a nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, afirmando não estar firmemente estabelecido o ilícito fiscal denunciado.

Apreciando essa preliminar, manifesto-me pela sua rejeição, porque no auto de infração estão perfeitamente caracterizados a infração fiscal e os dispositivos legais infringidos.

Quanto ao mérito, a recorrente pretende a improcedência da exigência fiscal, alegando não ter cometido as irregularidades motivadoras do lançamento. Entende que as falhas contábeis encontradas pela fiscalização decorreram de simples omissões ou erros contábeis referentes ao registro de operações devidamente documentadas, corrigíveis por estorno ou lançamento complementar. Cita a Instrução de Serviço nº 002/2001-DFIS. Julga que a reconstituição de saldos deveria ser diária e não mensal, como procedeu o agente do Fisco. Diz que os suprimentos de caixa nada têm de ilegais, porque não são originários de fatos econômicos fictícios e nem de procedência duvidosa. Junta farta documentação.

Em virtude das alegações formuladas no recurso voluntário e da vasta documentação juntada ao processo, a Primeira Câmara deste Conselho converteu o julgamento em diligência, determinando o encaminhamento dos autos à Gerência de

Auditoria da SGAF, para que essa gerência designe um agente do Fisco estranho à lide a proceder uma revisão do trabalho fiscal.

O revisor, em seu relatório (fls. 1525 a 1526), afirma ter constatado nos meses de março e dezembro de 2000 omissão em valor menor que a apurada na auditoria inicial. Nos demais meses do período fiscalizado, o valor da omissão foi maior que o denunciado, tendo sido a diferença objeto de lançamento, por meio do Auto de Infração nº 3 010790304 250 30.

Diz que o lançamento deve ser alterado para o valor comercial de R\$ 277.439,96 (duzentos e setenta e sete mil quatrocentos e trinta e nove reais e noventa e seis centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 47.164,79 (quarenta e sete mil cento e sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos).

Revela que em relação ao mês de março de 2000 o suprimento indevido é de R\$ 19.150,61 (dezenove mil cento e cinquenta reais e sessenta e um centavos) e em relação ao mês de dezembro do mesmo o suprimento ilegal é de R\$ 72.857,30 (setenta e dois mil oitocentos e cinquenta e sete reais e trinta centavos), valores esses inferiores aos apurados na auditoria original (fls. 4).

A autuada, ao se manifestar sobre o resultado da revisão fiscal, pede a improcedência do lançamento, alegando que a revisão se mostra genérica e inconclusiva, tendo ela se valido de critérios de fiscalização divergentes daqueles utilizados no procedimento original.

Dirigindo-me ao mérito do processo, expresse inicialmente que o Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais editado pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, no Roteiro 6, estabelece que a Auditoria da Conta Caixa consiste na reconstituição dos lançamentos contábeis relativos a esta Conta, com a finalidade de se verificar a ocorrência de saldos credores, os chamados “estouros de Caixa”, e suprimentos ilegais, que autorizam a presunção **juris tantum** de omissão de registro de saída de mercadorias tributadas com a conseqüente sonegação do ICMS, ressalvadas as hipóteses em que o contribuinte faz prova da improcedência da aludida presunção.

No mesmo Roteiro encontram-se o procedimento da auditoria, inclusive de reconstituição, as irregularidades evidenciadas pela auditoria, os formulários e modos de preenchimento deles e observações.

No caso em exame, a revisão fiscal não constatou a ocorrência da irregularidade de saldo existente ou escriturado superior ao saldo reconstituído, indicando que o valor de R\$ 75.473,55 (setenta e cinco mil quatrocentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), apurado no levantamento original, alusivo a saldo existente ou escriturado superior ao saldo reconstituído, deve ser deduzido da autuação.

A revisão constatou que nos meses de março e dezembro de 2000 o suprimento indevido de caixa totaliza a importância de R\$ 92.007,91 (noventa e dois mil sete reais e noventa e um centavos), enquanto na auditoria original, em relação a esses meses, o suprimento ilegal importa em R\$ 238.865,64 (duzentos e trinta e oito mil oitocentos e sessenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), sendo que a diferença entre ambos, no valor de R\$ 146.857,73 (cento e quarenta e seis mil oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos), deve ser deduzida do lançamento.

O excedente de suprimento legal em relação ao apontado na auditoria original, referente aos meses de fevereiro, abril a novembro de 2000, foi objeto de lançamento, por meio do Auto de Infração nº 3 010790304 250 30, segundo o revisor.

Quanto a manifestação da autuada sobre o trabalho revisional, ao contrário do que ela afirma, os demonstrativos da Auditoria da Conta Caixa e a Nota Explicativa elaborada pelo revisor, atestam que a revisão fiscal foi minuciosa na indicação das irregularidades praticadas pelo sujeito passivo e conclusiva quanto ao resultado obtido e elaborada conforme os procedimentos preconizados no Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás.

No caso portanto o lançamento fiscal deve ser reformado parcialmente, cuja exigência deve-se conformar ao valor apurado na revisão fiscal, não tendo o seu resultado sofrido oposição convincente do contribuinte.

Por oportuno, deve ser observado que o fato gerador da obrigação está em consonância com o artigo 25, § 1º, III, 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:

.....

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;

.....”

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, conheço do recurso, dou-lhe parcial provimento para reformar a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 277.439,96 (duzentos e setenta e sete mil quatrocentos e trinta e nove reais e noventa e seis centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 47.164,79 (quarenta e sete mil cento e sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos), nos termos da revisão fiscal de fls.1526.

Sala das sessões, em 18 de dezembro de 2006.

AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DO DOCUMENTÁRIO EMITIDO

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

Matéria: AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DO DOCUMENTÁRIO EMITIDO - Omissão de registro de notas fiscais de saídas (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00491/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Falta de registro, em livro fiscal próprio, de notas fiscais de saídas de mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária. Auditoria comparativa das saídas registradas com o documentário emitido. Aplicação da multa correspondente. 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. 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 (art. 64, § 2.º, Lei 11.651/91 - CTE);

II - O livro Registro de Saídas destina-se à escrituração da saída, a qualquer título, de mercadoria do estabelecimento (art. 313, inciso I, Decreto 4.852/97 - RCTE);

III - Será aplicada a multa de 13% (treze por cento) do valor da operação ou da prestação pela falta de registro, ou pelo registro com valor menor, em livro próprio, de documento fiscal regularmente emitido;

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.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 31 de outubro de 2005, 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 Arnaldo Machado, Heli José da Silva e José Paixão de Oliveira Gomes. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário da lide. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei 13.194/97. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou pela improcedência da exordial.

VOTO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 30 de março de 2005, o Fisco efetuou o lançamento do crédito tributário de que trata este processo, em razão da autuada ter omitido o registro, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais relacionadas

nas fls. 07, que foram regularmente emitidas pela mesma, contendo mercadorias sujeitas à tributação pelas regras da substituição tributária pelas operações posteriores, na condição de contribuinte substituído, na importância de R\$ 83.146,51 (oitenta e três mil, cento e quarenta e seis reais e cinquenta e um centavos), no mês de janeiro de 2002, conforme apurado através da Auditoria Comparativa das Saídas Registradas com o Documentário Emitido. Foi indicada a infração aos artigos 45, inciso XII e 64 do CTE, c/c os artigos 88, parágrafo 1.º, item III, 313 e 314 do Decreto 4.852/97 – RCTE, propondo-se, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso X, alínea “a” da Lei 11.651/91.

Assim, o lançamento expresso no auto de infração de fls. 02, impõe ao contribuinte acima identificado, multa no valor original de R\$ 11.736,07 (onze mil, setecentos e trinta e seis reais e sete centavos), correspondente à aplicação do percentual de 13% (treze por cento), sobre o valor das notas fiscais não registradas no livro próprio.

Foi qualificado como responsável solidário o senhor, sócio da autuada.

O procedimento fiscal contendo a tipificação da infração foi embasado e instruído com os documentos de fls. 04/43, a saber: segundas vias das notas fiscais não registradas; auditoria comparativa das saídas registradas com o documentário emitido; cópia do Termo de Apreensão n.º 1100074127-9; cópia de alteração do contrato social da autuada; ordem de serviço; cópias de termos de declarações dos sócios da autuada junto à Delegacia Estadual de Crimes contra a Fazenda Pública; cópia de uma decisão judicial exarada pela Décima Vara Criminal, em que a autuada processa ex-funcionário; ainda, cópias de comprovantes de endereço do sócio e solidário, representados por contas de telefone e energia.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido intimada a autuada e o responsável solidário, na data de 12 de abril de 2005.

A autuada apresenta impugnação, doc. fls. 47/53, por intermédio de causídico legalmente constituído, argüindo, preliminarmente, nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa, e por insegurança na determinação da infração, fundamentando suas razões com alegações de que a infração apontada não está materializada nos autos, sendo alicerçada em mera presunção; e, ainda, que a autuante não teve a mínima segurança em indicar a infração cometida pelo sujeito passivo.

No mérito, alega que não houve a ocorrência do fato narrado e que a agente fiscal está amparada tão somente em presunção, não tendo apresentado provas suficientes para sustentar a irregularidade apontada no auto de infração.

O responsável solidário apresenta, também, sua impugnação alegando ilegitimidade passiva para responder aos termos da obrigação imputada, por não compor o quadro societário da empresa autuada, desde o ano de 1.999.

Respalda pela documentação contida no processo, o julgador singular proferiu a sentença n.º 5087/05 – COJP, doc. fls. 71/72, em que após judicosa e profícua apreciação decidiu:

Quanto às preliminares, entendeu não ocorrida nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no art. 19 da Lei 13882/01, estando determinados com segurança a infração e o infrator;

Relativamente à arguição de ilegitimidade passiva do responsável solidário também não acatou, por entender que os documentos contidos no processo indicam, claramente, ser o mesmo proprietário da empresa autuada;

Quanto ao mérito, proferiu sua decisão reiterando que o levantamento realizado pela fiscalização é o apropriado para fundamentar a infração denunciada na inicial. Conclui pela procedência do lançamento.

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 “a quo” ratificou o lançamento.

Intimada quanto à decisão singular, que considerou procedente o auto de infração, tempestivamente, a autuada comparece ao feito ofertando recurso voluntário contra a decisão monocrática, doc. fls. 77/83, reiterando a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, argüida na fase impugnatória.

Quanto ao mérito persevera na mesma linha defensiva declinada na sua impugnação, alegando que cumpriu com todas as exigências que lhe são impostas pela legislação aplicável, pelo que não há que se falar em procedência do auto lavrado. Aduz, que: “as notas a que se referem o auto lavrado, dizem respeito a negociações que não chegaram a se concretizar, posto tratar-se de mercadoria devolvida e/ou registrada em período subsequente ao da negociação...”. Requer, a final, a improcedência do auto de infração.

Também o responsável solidário interpõe Recurso Voluntário com o mesmo teor de sua impugnação, pugnano pela sua exclusão do pólo passivo.

A autuada eximiu-se, por intermédio de decisão da Terceira Vara da Fazenda Pública Estadual, de efetuar o depósito prévio instituído pela Lei 15.084/2005 e regulamentado pelo Decreto 6.097/2005.

Este é, pois, o estágio processual em que se encontra os autos ao serem pautados pela Secretaria Geral deste Conselho para julgamento por esta Colenda Terceira Câmara de Julgamento.

Este é o relatório, passo a decidir.

Inicialmente, antes de adentrar nas questões vinculadas ao mérito do presente, insta definir que, relativamente à preliminar argüida, acompanhado pela maioria dos meus pares nesta Câmara, e à semelhança do julgador singular, voto por rejeitá-la, por entender convictamente que as razões expostas pela recorrente para propô-las não são motivadoras da nulidade pretendida.

Vejo que não ocorreu nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no art. 19 da Lei n.º 13882/01. O levantamento realizado adequa-se perfeitamente ao estatuído no art. 23, § 3.º da lei retro citada.

Neste contexto, entendo que o lançamento tributário de ofício está descrito de forma bastante clara, pois os documentos que embasam a acusação estão

todos anexos aos autos, o infrator foi corretamente identificado, os dispositivos legais aplicáveis ao caso, descritos com clareza, a penalidade proposta corretamente, logo, tudo formalmente de acordo com o que determina o artigo 142 do CTN. A autuada teve pleno conhecimento da infração que lhe é imposta, tendo feito uso do seu direito de defesa de forma abrangente. Portanto, deixo de acolher a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Relativamente à arguição proposta pelo responsável solidário, entendo, à semelhança do julgador singular, que os elementos juntados pelo fisco, para caracterizar a solidariedade, são plenamente válidos, considerando-se tratar de depoimento feito pelo mesmo, em data posterior aos fatos geradores da infração, no qual afirma, categoricamente, ser o proprietário da empresa autuada, razão pela qual não acato seu pedido de exclusão da lide.

Adentrando ao exame do mérito do processo, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo os artigos 45, inciso XII, 64, § 2.º e 71, inciso X, alínea “a”, da Lei 11.651/91 – CTE, e os artigos 313 e 314, do Decreto 4.852/97 – RCTE.

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

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

.....
§ 2.º Os contribuintes do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigações tributárias, relacionadas com o ICMS, são obrigados a manter e escriturar os livros exigidos e a emitir documentos fiscais.”

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

.....
X – de 13% (treze por cento):

a) calculado sobre o valor da operação ou da prestação, pela falta de registro, ou pelo registro com valor a menor, em livro próprio, de documento fiscal regularmente emitido.”

“Art. 313. O livro Registro de Saídas destina-se à escrituração da (Convênio SINIEF SN/70, art. 71):

I – saída mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento;

II – prestação de serviço.

Parágrafo único. Deve ser também escriturado o documento fiscal relativo à transmissão de propriedade da mercadoria que não tenha transitado pelo estabelecimento.”

“Art. 314. A escrituração deve ser feita, por período de apuração, em ordem cronológica, até o dia seguinte ao da data de emissão do documento fiscal, pelos totais diários das operações ou prestações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações, sendo permitido a escrituração conjunta dos documentos de numeração seguida e da mesma data, emitidos com idêntica série (Convênio SINIEF SN/70, art. 71, § 2.º)”

Examinando, portanto, o mérito do processo, convenço-me que a manutenção da exigência inicial do Fisco deve prevalecer, haja vista que o procedimento fiscal adotado encontra-se correto, não tendo a autuada em nenhum momento em que se fez presente aos autos apresentado qualquer elemento que pudesse ilidi-lo. Não há nenhuma prova, feita pela autuada, de que as notas fiscais foram registradas. Suas alegações, notadamente quanto à afirmação de que as notas a que se referem o auto lavrado, dizem respeito a negociações que não chegaram a se concretizar, posto tratar-se de mercadoria devolvida e/ou registrada em período subsequente ao da negociação, carecem de elementos probatórios, não apresentados.

Nesse diapasão, quanto ao mérito, meu entendimento, comum com a maioria dos meus pares nesta Terceira Câmara de Julgamento, é pela manutenção da peça básica e, conseqüentemente, da sentença monocrática, considerando-se que a autuada não apresentou qualquer documento e/ou elemento capaz de infirmar a acusação contida na peça vestibular e, por conseqüência, reformar a sentença objurgada.

Entendo, ainda, que no caso há elementos que autorizam a aplicação da forma privilegiada, estabelecida no § 8.º do artigo 71 da Lei 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 13.194/97, haja vista que pude observar serem todas as notas fiscais emitidas relacionadas com mercadorias sujeitas à substituição tributária pela operação posterior, cujo o ICMS já foi recolhido pelo substituto tributário. Assim, não vislumbrei qualquer falta de pagamento do imposto, em face à prática das irregularidades que culminaram com a lavratura do presente auto de infração.

Ao teor de todo o exposto, rejeitada a preliminar de exclusão do solidário da lide, não acato a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Quanto ao mérito, à mingua de elementos probantes que pudessem ilidir a exigência que estabelece esta contenda, e em respeito ao preconizado pela legislação tributária, voto, em sintonia com a maioria dos meus pares, conhecendo do recurso apresentado pela autuada, negando-lhe provimento para manter a decisão singular e considerar procedente o auto de infração, aplicando, ainda, a forma privilegiada prevista no § 8.º do artigo 71 da Lei 11.651/91 – CTE.

Sala das sessões plenárias, em 06 de abril de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DO DOCUMENTÁRIO EMITIDO -
Omissão de registro de notas fiscais de saídas (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01288/06

Relator: Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Auditoria das Saídas Registradas com o Documentário Emitido - ASRDE. Procedência. Decisão não unânime.

Deve ser julgado procedente o auto de infração que aponte situação em que a falta de registro de notas fiscais de saída resulte em omissão de recolhimento do imposto.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de junho de 2006, 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 Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo e Nivaldo Carvelo Carvalho. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa e Nivaldo Carvelo Carvalho. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo que votou pela improcedência do feito.

VOTO

A acusação fiscal é de falta de registro de notas fiscais de saída referentes a operações tributadas. Esta irregularidade fato gerou uma omissão de recolhimento de imposto no valor de R\$ 2.976,72.

Os períodos em que as irregularidades foram verificadas e os seus respectivos valores são:

❖ Dezembro de 2.003 –	R\$ 84,00
❖ Agosto de 2.004 –	R\$ 17,40
❖ Janeiro de 2.005 –	R\$ 1.312,80
❖ Abril de 2.005 –	R\$ 1.562,52
Total –	R\$ 2.976,72

A data do auto de infração é 02/06/2.005.

O conjunto probatório juntado pelos agentes fiscais é constituído por:

- ❖ Levantamento chamado de Auditoria das Saídas Registradas com o Documentário Emitido(fl. 7 a 26) - ASRDE;
- ❖ Cópia de DARE contendo recolhimento referente ao mês de abril de 2.005(fl. 27)
- ❖ Cópias de notas fiscais de saída emitidas pelo autuado(fl. 28 a 60)
- ❖ 4ª via de nota fiscal de saída emitida pela autuado(fl. 32 a 37 e 46 a 60)

O enquadramento da penalidade proposta pelos agentes fiscais aponta o artigo 64 da Lei 11.651/91 combinado com os artigos 88, § 1º, inciso III, 313 e 314, todos do Decreto 4.852/97, o regulamento do nosso código tributário.

O sujeito passivo foi revel em primeira instância.

Novamente intimado, o sujeito passivo veio na instância cameral e manifestou suas razões.

Inicialmente faz a narrativa da peça acusatória referindo-se aos fatos e o embasamento legal apontado pelos agentes fiscais que realizaram o trabalho.

Após, faz a argüição da nulidade do processo por insegurança na determinação da infração, ainda que de forma indireta. Afirma que para embasar o trabalho fiscal, foi juntado um demonstrativo incompleto e não abrangente. Este mencionaria apenas os períodos em que as notas deveriam ser registradas, destacando que não houve o devido cuidado em se verificar se não houve registro *a posteriori*, porém tempestivamente, dentro do período abrangido pela fiscalização.

Confessa um descuido do setor responsável pelos lançamentos fiscais. Porém, afirma que todas as notas fiscais foram registradas, que os recolhimentos foram feitos de forma correta, mas em períodos subseqüentes aos em que foram emitidos. Afirma que faltou ao fisco considerar um período maior para a realização do levantamento, pois tal fato viesse a ocorrer, se chegaria à conclusão de que não houve o fato apontado na peça vestibular.

Disponibiliza toda a sua documentação para realização de diligência e conferência dos seus argumentos. Segundo o seu entendimento, Isto faria com que se verificasse que sua tese está correta, descaracterizando a infração em discussão.

Junta demonstrativo de seu faturamento(fl. 75 a 79), dando ênfase ao fato de que sua empresa seria microempresa, e por este motivo estaria dispensada do recolhimento do depósito prévio criado pela Lei 13.882/01.

Quando da primeira apreciação do processo na câmara, verificou-se a existência de troca de documentos, situação que foi corrigida pela resolução 73/2.006 do Conselho.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

Quanto à admissibilidade da impugnação, verifica-se que assiste razão à empresa quanto ao seu pleito. De fato, a empresa não está obrigada a efetuar o depósito prévio em razão de o seu faturamento ser inferior a R\$ 1.000.000,00(um milhão de reais) por ano.

Quanto à preliminar argüida pelo sujeito passivo, entendo descabida a sua tese. Em momento algum fica caracterizado este vício no presente processo. A infração foi perfeitamente descrita, a narrativa do auto é precisa e todos os demonstrativos apontam na mesma direção, além da documentação juntada pelos agentes fiscais que não deixa qualquer obscuridade que possa comprometer a eficácia do trabalho fiscal.

Quanto ao mérito, verifica-se que o trabalho realizado é extremamente simples, faz-se um cotejamento das notas fiscais emitidas com os respectivos registros nos livros fiscais de saída. Existindo diferença a menor nos registros, fica caracterizada a finalidade de omitir o pagamento do imposto devido nas operações de saídas. E foi justamente o que foi descoberto pelo fisco.

O artigo 64 da Lei 11.651/91 tem a seguinte redação:

“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.” (grifo nosso)

Fica clara a obrigação do perfeito registro ou escrituração das saídas por parte do sujeito passivo. Registros incorretos podem causar omissão de recolhimento do ICMS.

O artigo 88, § 1º, inciso III do Decreto 4.852/97 tem a seguinte redação:

“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 nº 11.651/91, art. 64).

§ 1º O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionada com o ICMS, são obrigados a (Lei nº 11.651, art. 64, § 2º):

I - inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do Estado;

II - emitir documento fiscal;

III - manter e escriturar livro fiscal; ” (grifo nosso)

Os artigos 313 e 314 do RCTE também tratam da matéria, vejamos a sua redação:

“Art. 313. O livro Registro de Saídas destina-se à escrituração da (Convênio SINIEF SN/70, art. 71):

I - saída de mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento;

II - prestação de serviço.

Parágrafo único. Deve ser também escriturado o documento fiscal relativo à transmissão de propriedade da mercadoria que não tenha transitado pelo estabelecimento.

Art. 314. A escrituração deve ser feita, por período de apuração, em ordem cronológica, até o dia seguinte ao da data de emissão do documento fiscal, pelos totais diários das operações ou prestações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações, sendo permitido a escrituração conjunta dos documentos de numeração seguida e da mesma data, emitidos com idêntica série.“
(grifo nosso)

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que o trabalho não considerou todo o período que deveria ter sido investigado, o que não é verdade. Todos os demonstrativos destacaram os períodos em que as notas fiscais de saída foram emitidas, além dos respectivos registros que seriam devidos de acordo com a legislação.

Em momento algum o autuado traz qualquer prova de erro cometido pelos auditores fiscais quando da feitura do trabalho, apenas alegações desprovidas de provas materiais que o embasem.

Sendo assim, não havendo muito mais o que analisar, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 07 de julho de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS E DO DOCUMENTÁRIO EMITIDO - Saída de mercadoria sem débito de ICMS (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00232/06

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Auditoria das saídas registradas e do documento emitido. Improcedência. Unânime. ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do imposto. Registro de notas fiscais de saídas sem o débito do respectivo ICMS. Auditoria das Saídas Registradas e do Documentário Emitido. Improcedência. Decisão unânime.

É improcedente o crédito tributário decorrente de procedimento fiscal quando no processo forem afastados os fundamentos de sua constituição.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de setembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Zacheu Alves de Castro Neto e Luis Antônio da Silva Costa.

VOTO

Em 23 de dezembro de 2004, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 59.402,43 (cinquenta e nove mil quatrocentos e dois reais e quarenta e três centavos), multa e demais cominações legais, imposto este não debitado no livro fiscal, decorrente do registro no Livro de Saídas de documento fiscal de saída de mercadorias sem o débito do respectivo ICMS, no exercício de 2002, conforme Auditoria das Saídas Registradas e do Documentário Emitido anexa.

O Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 4013/05 – COJP (fls. 266 a 268).

O sujeito passivo,, inconformado com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 273 a 278), no qual pede a reforma da sentença e a improcedência do lançamento, afirmando que todas as mercadorias adquiridas não geraram qualquer crédito de ICMS a favor da empresa quando entraram em seu estoque e conseqüentemente não há porque falar em débito de ICMS quando de sua saída ou devolução.

Prossegue dizendo que a saída das mercadorias ocorreu de modo completamente regular, o que não foi percebido pelo auditor que, deixando de analisar a entrada das referidas mercadorias, examinou somente as saídas. Com isso, não notou que as mesmas mercadorias entraram sem registro de crédito de ICMS, por serem isentas do imposto, nos termos do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual; por esse motivo, foram devolvidas sem gerar débito do mesmo ICMS, já que na devolução a alíquota utilizada é obrigatoriamente a mesma quando da entrada da mercadoria.

Pondera que seria um absurdo e mesmo ilegal cobrar imposto pela saída ou pela devolução das mercadorias, quando não houve aproveitamento de crédito pela entrada de mercadorias, segundo o Código Tributário Estadual.

Efetou, no corpo do recurso, relação de notas fiscais de devolução de compras, as quais foram juntadas na fase impugnatória e também cópia do Livro Registro de Entradas.

A modalidade de levantamento empreendido pela fiscalização, Auditoria das Saídas Registradas e do Documentário Emitido, consiste na análise comparativa dos valores lançados nos livros de Registro de Saídas com os valores consignados nos documentos fiscais pertinentes, emitidos pelo contribuinte no decurso de determinado período de tempo, objetivando detectar possíveis anomalias no cálculo e no registro do imposto devido ou quanto ao cumprimento nos documentos fiscais emitidos.

Através desta espécie de auditoria é possível identificar eventuais omissões de registro de saídas de mercadorias tributadas, decorrentes da falta de lançamento, total ou parcial, no livro fiscal próprio, do imposto devido por ocasião da saída, assim como suplementações de caixa, provenientes de registros de operações de saídas sem débito do imposto em valores superiores aos consignados nos documentos fiscais emitidos.

No caso em exame, consoante a auditoria, fl. 2, do confronto do valor do ICMS dos documentos fiscais emitidos com o valor do ICMS dos registros fiscais de

saídas, no exercício de 2002, constatou-se a existência entre ambos da diferença no valor de R\$ 59.402,43 (cinquenta e nove mil quatrocentos e dois reais e quarenta e três centavos), representativa do ICMS registrado a menor, reclamado na peça básica.

Entretanto, da análise dos elementos apresentados pela defesa, podemos verificar que todos os documentos fiscais de aquisições de mercadorias foram lançados no Livro Registro de Entradas da empresa sem aproveitamento de crédito, por se tratar de operações isentas do ICMS.

E as notas fiscais de saídas argüidas na peça básica são de devolução, nas quais o destaque do ICMS é igual ao da respectiva nota fiscal de entrada, em consonância com a legislação tributária. A ausência do débito do imposto relativo a saídas no livro fiscal decorreu do fato de não se ter registrado o respectivo destaque do ICMS, justamente porque na entrada não se creditou do ICMS das notas de compras, isentas do imposto, conforme Livro Registro de Entradas anexo.

Por conseguinte, tendo o sujeito passivo trazido ao feito provas da ocorrência de equívocos no trabalho fiscal, que indicam a inexistência da diferença apontada na auditoria, concluo pela improcedência do lançamento tributário.

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 plenárias, em 23 de março de 2006.

AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão de saídas (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00815/06

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saídas de mercadorias tributadas. Auditoria do Movimento Financeiro. Procedência parcial. Decisão unânime.

O valor inicial da exigência deve-se conformar àquele apurado em trabalho revisional realizado pelo próprio fisco.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de janeiro de 2006, 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\$ 4.443,98 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e três reais e noventa e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 533,27 (quinhentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho e Josué Lima dos Santos. Nos termos do art. 64, § 3º do Regimento Interno do CAT, o julgamento foi

realizado com maioria simples, por falta de Conselheiro suplente para compor esta Câmara Julgadora, face ausência justificada do Conselheiro Aginaldo Fernandes de Melo.

VOTO

O ICMS no montante de R\$ 1.243,27 (mil duzentos e quarenta e três reais e vinte e sete centavos), lançado no auto de infração, decorreu do fato do sujeito passivo ter omitido saídas de mercadorias tributadas no valor comercial de R\$ 10.360,58 (dez mil trezentos e sessenta reais e cinqüenta e oito centavos), no exercício de 2002, conforme Demonstração Financeira elaborada pelo próprio contribuinte.

Discordando da decisão singular que considerou procedente a acusação fiscal, a autuada apresenta recurso voluntário (fls. 31 a 32), no qual pede a reforma da sentença e a improcedência do auto de infração, argumentando que a maior parte das mercadorias comercializadas pelo estabelecimento, 80% (oitenta por cento), tem o imposto retido na fonte, por serem sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, apenas 20% (vinte por cento) sofre tributação normal. Junta ao processo cópia do Livro Registro de Inventário (fls. 16 a 20 e 33 a 37).

A Terceira Câmara exarou a Resolução n° 125/2004 (fls. 45), convertendo o julgamento em diligência, para que a GEAT designe um fiscal estranho à lide, a fim de que se refaça os levantamentos, levando em consideração os documentos juntados às fls. 16 a 20, separando as mercadorias com ICMS antecipado.

O agente revisor, em seu relatório (fls. 47), afirma ter apurado uma omissão de saídas de mercadorias sob o regime de tributação normal no montante de R\$ 4.443,98 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e três reais e noventa e oito centavos), o que implica na falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 533,27 (quinhentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos). O contribuinte tomou ciência do resultado da revisão fiscal, mas não se manifestou, indicando ter concordado com o trabalho revisado.

Por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o artigo 25, § 1º, IV, 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 *deficit* 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;

.....”

No caso em exame, o valor inicial da exigência deve ser alterado para aquele apurado em trabalho revisional realizado pelo próprio fisco, conforme fl. 343, que saneou as falhas anotadas pela defesa, apontando o imposto efetivamente devido à Fazenda Pública Estadual, observando que o fato gerador da obrigação está em consonância com o dispositivo legal acima transcrito.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso, dando-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a sentença singular e considerar parcialmente procedente o lançamento sobre o giro comercial de R\$ 4.443,98 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e três reais e noventa e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 533,27 (quinhentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos).

Sala das sessões, em 12 de maio de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão de saídas (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00901/06

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria Financeira. Omissão saídas. Preliminar rejeitada. Procedência parcial com base em revisão. Unanimidade.

I - Pedido de nulidade processual só deve ser acatado se o fato alegado pela parte estiver provado nos autos.

II - Procedência parcial da autuação, com base em revisão fiscal.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05 de maio de 2006, 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 Levi Silva Filho, Walter de Oliveira e José Manoel Caixeta Haun. No mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a sentença singular e considerar parcialmente procedente o lançamento sobre o valor do ICMS de R\$33.797,42 (trinta e três mil, setecentos e noventa e sete reais e quarenta e dois centavos), considerando-se o pagamento de fls. 27 a 29, para efeito de extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, Walter de Oliveira e José Manoel Caixeta Haun.

VOTO

Neste processo, o fisco estadual exige o ICMS e demais cominações pela omissão do pagamento do tributo, demonstrando em levantamento de auditoria do movimento financeiro, no período de 01/2001 a 09/2002.

Decisão singular de fls. 190/92 rejeitou preliminar e manteve a inicial.

Parte passiva, não concordando, apresentou recurso à câmara julgadora, solicitando prejudicial de cerceamento por falta de provas. No mérito, às fls. 199/2000, questiona valores do levantamento financeiro e pede uma revisão para acatar o pagamento efetuado.

Vindo a julgamento, a câmara determinou diligência para ser esclarecido a divergência.

Revisor, às fls. 206/207, apresenta novo valor do ICMS para a exigência.

Pólo passivo cientificado informa que a revisão está errada pois não foi considerada a proporcionalidade entre alíquotas diferentes, produtos isentos, etc...

Autos retornaram ao revisor para atender o previsto no Art. 25, § 2º do CTE.

Às fls. 438/39, revisor apresenta o novo valor do ICMS, considerando a proporcionalidade prevista no CTE.

O levantamento de auditoria financeira, verifica em um determinado período se as despesas superam as receitas. Constatada a diferença superior em despesas, é lícito ao fisco caracterizá-la como omissão de saídas tributadas (Art. 25, IV CTE).

No caso em apreciação, a parte contestou valores e o revisor, comparecendo à empresa, acatou as colocações da parte passiva.

Restou apenas a questão da proporcionalidade entre mercadorias tributadas e as isentas e sujeitas à substituição, que não devem ser incluídas na peça inicial.

A nova revisão (fls. 439) esclareceu o novo valor do ICMS, já considerando a proporcionalidade que o CTE determina no Art. 25, §2º.

Após as colocações, examino o pedido de cerceamento que estaria baseado em falta de prova do levantamento fiscal. Ocorre que a parte contestou valores do levantamento, solicitou diligências, procedendo assim, fica evidente que não existiu nenhum cerceamento, inclusive, o autuado foi noticiado em todas as etapas que a lei lhe faculta. Rejeito seu pedido.

Pelas razões, voto conhecendo do recurso voluntário, dou-lhe provimento em parte, para manter a inicial no valor de ICMS de R\$ 33.797,42 e considerar, para efeito de extinção, o pagamento de fls. 27. A 29 dos autos.

Sala das sessões, em 29 de maio de 2006.

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão de saídas (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00954/06

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de registro de saídas tributadas. Auditoria do Movimento Financeiro. Procedência parcial. Decisão não unânime.

I - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao deficit 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. (art. 25, § 1º, IV, CTE);

II - 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. (art. 25, § 2º, CTE);

III - Deve ser mantido em parte o auto de infração referente a omissão cuja ocorrência tenha sido parcialmente confirmada no curso do processo.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 13 de setembro de 2005, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso de ofício, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre o giro comercial de R\$ 493,98 (quatrocentos e noventa e três reais e noventa e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 59,21 (cinquenta e nove reais e vinte e um centavos). Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou pela improcedência da peça básica.

VOTO

Em 15 de setembro de 2003, o Fisco exige o ICMS no valor de R\$ 4.272,64 (quatro mil, duzentos e setenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, nos meses de janeiro a dezembro de 2002, omitido o registro de saídas tributadas de mercadorias no valor comercial de R\$ 35.605,33 (trinta e cinco mil, seiscentos e cinco reais e trinta e três centavos).

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os demonstrativos financeiro e de fornecedores em aberto, exigidos em notificação fiscal. Foram também juntados relatório extraído do Sistema de dados da Secretaria da Fazenda deste Estado e relativo a pagamentos de ICMS efetuados pelo sujeito passivo, extrato da DPI de 2002 e espelho cadastral.

O julgador singular concluiu pela procedência parcial do lançamento, reduzido o valor originário da obrigação para a importância de R\$ 3.072,63 (três mil, setenta e dois reais e sessenta e três centavos), consoante a Sentença nº 2330/05 – COJP (fls. 69 a 71). Recorreu de ofício da sentença. O motivo da procedência parcial decorreu da comprovação do suprimento de caixa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil, reais).

A Representação Fazendária emitiu o Parecer nº 122/2005 (fls. 72), onde pede a reforma da decisão singular e a procedência da peça básica, afirmando que não houve juntada do extrato bancário que efetivamente comprovaria o ingresso do numerário na conta corrente da empresa.

O sujeito passivo não apresentou recurso voluntário e nem contradita, embora tenha sido regularmente intimado das decisões.

No caso em exame, mantenho a procedência parcial do lançamento declarada na Sentença nº 2330/05 – COJP (fls. 69 a 71), porém alterando os valores da base de cálculo e do valor do imposto, constantes da condenação, para os valores apurados a seguir, em razão do contribuinte comercializar também mercadorias isentas ou não tributadas no período fiscalizado.

A minha decisão está fundamentada no § 2º do artigo 25 do Código Tributário Estadual – CTE e no § 1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional, conforme transcrição abaixo:

“CÓDIGO TRIBUTÁRIO ESTADUAL

.....

Art. 25.....

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

.....

IV - ao *deficit* 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.”

“CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 144.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Após a exibição do substrato legal, passo a anotar os dados para proceder o cálculo da base de cálculo, na forma do § 2º do artigo 25 do CTE: no ano de 2002, a entrada de mercadorias no estabelecimento da autuada totalizaram R\$ 72.222,00 (setenta e dois mil, duzentos e vinte e dois reais), sendo que das mercadorias entradas no estabelecimento apenas R\$ 1.001,00 (mil e um reais) são tributadas, conforme se vê no documento Análise Vertical do Verso da DPI (fls. 10). O movimento comercial apurado no procedimento fiscal é de R\$ 35.605,33 (trinta e cinco mil, seiscentos e cinco reais e trinta e três centavos).

Passo agora a efetuar os cálculos para a obtenção da base de cálculo de acordo com § 2º do artigo 25 do CTE:

R\$ 1.001,00 (entradas tributadas): R\$ 72.222,00 (total das entradas)
= $0,01386 \times 100 = 1,386\%$

R\$ 35.605,33 (valor apurado no procedimento fiscal) x 1,386% = R\$ 493,98 (base de cálculo obtida na forma legal citada)

R\$ 493,98 x 12% = R\$ 59,21 (ICMS a recolher).

Portanto, a omissão de saídas de mercadorias, apurada de acordo com a norma pertinente, é de apenas R\$ 493,98 (quatrocentos e noventa e três reais e noventa e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 59,21 (cinquenta e nove reais e vinte e um centavos).

Pelo exposto, voto conhecendo do recurso de ofício, dando-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre o giro comercial de R\$ 493,98 (quatrocentos e noventa e três reais e noventa e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 59,21 (cinquenta e nove reais e vinte e um centavos).

Sala das sessões plenárias, em 08 de junho de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão de saídas (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01014/06

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saídas de mercadorias tributadas. Auditoria do Movimento Financeiro. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao deficit 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. (Art. 25, § 1º, IV, CTE).

II - O valor inicial da exigência deve-se conformar àquele apurado em trabalho revisional realizado pelo próprio fisco.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05 de abril de 2006, 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\$ 100.703,79 (cem mil, setecentos e três reais e setenta e nove centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 17.109,53 (dezesete mil, cento e nove reais e cinquenta e três centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Zacheu Alves de Castro Neto e Nivaldo Carvelo Carvalho.

VOTO

O ICMS no montante de R\$ 32.008,56 (trinta e dois mil, oito reais e cinquenta e seis centavos), lançado no auto de infração, decorreu do fato do sujeito passivo ter omitido saídas de mercadorias tributadas no valor comercial de R\$ 188.285,69 (cento e oitenta e oito mil, duzentos e oitenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), nos exercícios de 2001, 2002 e 2003.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os demonstrativos da Auditoria do Movimento Financeiro efetuada pelo Fisco, na qual a omissão de pagamento do imposto foi apurada em proporção às vendas tributadas realizadas pelo contribuinte.

O Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 2297/05 – COJP (fls. 31 a 33).

Discordando da decisão singular, a autuada através de seu ilustre procurador apresenta recurso voluntário, no qual pede a reforma da sentença e a improcedência do auto de infração, argumentando que o autor do feito não considerou os dados de fornecedores em aberto, empréstimos tomados e o saldo inicial de caixa de 2001, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

A Segunda Câmara exarou a Resolução nº 0152/2005 (fls. 56), convertendo o julgamento em diligência, para execução de revisão fiscal, que deve considerar os levantamentos contraditórios e documentos de suprimentos, apresentados às fls. 18 a 28.

O revisor, em seu relatório (fls. 57), informa ter sanado as falhas apontadas pela defesa, constatando que a base de cálculo correta, no período de 2001 a 2003, é de R\$ 100.703,79 (cem mil, setecentos e três reais e setenta e nove centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 17.109,53 (dezesete mil, cento e nove reais e cinquenta e três centavos).

Por ser pertinente, transcrevo o artigo 25, § 1º, IV, 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 *deficit* 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;
-”

No caso em exame, o valor inicial da exigência deve ser alterado para àquele apurado em trabalho revisional realizado pelo próprio fisco, conforme fls. 57 a 68, que saneou as falhas anotadas pela defesa, apontando o imposto efetivamente devido à Fazenda Pública Estadual, observando que o fato gerador da obrigação está em consonância com o dispositivo legal acima transcrito.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso, dando-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\$ 100.703,79 (cem mil,

setecentos e três reais e setenta e nove centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 17.109,53 (dezessete mil, cento e nove reais e cinquenta e três centavos).

Sala das sessões, em 14 de junho de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão de saídas (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01015/06

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Omissão do registro de saídas de mercadorias. Auditoria do Movimento Financeiro. Procedência parcial. Decisão não unânime.

A exigência tributária deve ser mantida apenas em relação àquela parte em que a irregularidade que motivou a sua formalização não for descaracterizada pelo sujeito passivo.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de maio de 2006, 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 Nivaldo Carvelo Carvalho, Josevan Pereira Júnior e Zacheu Alves de Castro Neto. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a sentença singular e considerar parcialmente procedente o lançamento sobre a base de cálculo de R\$ 143.593,98 (cento e quarenta e três mil, quinhentos e noventa e três reais e noventa e oito centavos), cuja multa formal a recolher é de R\$ 35.898,37 (trinta e cinco mil, oitocentos e noventa e oito reais e trinta e sete centavos), porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei 13.194/97. Foram vencedores os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro Josevan Pereira Júnior que votou pela improcedência do feito.

VOTO

Consoante peça inaugural deste feito, o contribuinte acima identificado, omitiu o registro de saídas de mercadorias tributadas, na importância de R\$ 153.404,11 (cento e cinquenta e três mil, quatrocentos e quatro reais e onze centavos), conforme apurado em Auditoria do Movimento Financeiro, levantamento anexo, ficando sujeito ao pagamento da multa formal, incidente sobre a omissão detectada, conforme prescreve o art. 71, inciso VII, letra "I", c/c § 8º, da Lei nº 11.651//91, acrescido das cominações legais. Para efeito de instrução processual a autoridade lançadora colaciona nos autos demonstrativos complementares da auditoria, suporte da autuação.

Como responsável solidário para o cumprimento da obrigação tributária, a fiscalização incluiu o sócio administrador

Compulsando os presentes autos, observa-se que, embora sendo intimado o sujeito passivo autuado e o solidário, apenas o autuado comparece ao feito com impugnação em Primeira Instância pleiteando revisão do trabalho fiscal sob a justificativa de que não tem conhecimento de notas fiscais de entrada sem registro e que o trabalho fiscal contém falhas porque não considerou no levantamento financeiro saldo inicial e final das disponibilidades, conta banco, empréstimos e receitas financeiras.

Referidas alegações foram combatidas pelo julgador singular que decidiu pela ratificação do lançamento, por considerar que o trabalho fiscal foi realizado com observância da técnica prevista no Manual de Auditoria da SEFAZ-GO e não encontrar nenhuma prova de erro no levantamento fiscal que justifique sua alteração total ou parcial.

Em recurso interposto contra esta decisão, o autuado alega, em preliminar, nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração, sob a justificativa que ele está alicerçado em instrução processual obscura. Referida alegação não foi acolhida pela Câmara Julgadora por considerar que se trata de análise da movimentação financeira das entradas de recursos no Caixa e os desembolsos para cobrirem despesas contraídas no período examinado, foi considerada correta visto que foi realizada tomando por base os documentos envolvidos na escrituração contábil/fiscal do contribuinte. Não há, portanto, o incidente formal de nulidade suscitada pela recorrente.

Relativamente ao mérito, argumenta a existência de falhas no trabalho fiscal, uma vez que leva em conta o ingresso de notas fiscais que ela desconhece e que representam “outros desembolsos”, dentre eles considerou o valor relativo ao documento fiscal emitido para outro contribuinte, qual seja, a Nota Fiscal nº 108524, destinada à empresa Afirma que não adquiriu nem recebeu as mercadorias constantes das diversas notas fiscais constantes da relação que instrui o auto de infração, cujas assinaturas são de transportadores autônomos, residentes em outras unidades da Federação, que não são funcionários da recorrente, não foram contratados por ela e nem foram autorizados a receber ou conduzir as mercadorias até sua empresa. Prosseguindo sua argumentação, alega que não foi considerado no levantamento o saldo de caixa transposto de um exercício para o outro, empréstimos contraídos pela empresa etc. Argumenta, também, que caberia ao fisco anexar os comprovantes de entrega, representados pelos canhotos destacáveis das notas fiscais, com o propósito de identificar quem recepcionou tais mercadorias, bem como promover diligências na empresa emissora das referida notas para elucidar qual foi a empresa que realizou a liquidação de cada operação mercantil.

Em que pese a argumentação do recorrente na busca de alcançar a improcedência do lançamento, sugerindo, inclusive, que a Fazenda Estadual diligencie na busca de provas para confirmar o ilícito denunciado, o que deve ser ressaltado é que essa providência não cabe ao fisco porque o trabalho que deu suporte à autuação, conforme já foi mencionado, foi realizado tomando por base os documentos do contribuinte que, após serem analisados, demonstraram a irregularidade ensejadora do lançamento, com exceção da Nota fiscal nº 108.528, destinada à empresa, que, por equívoco, foi computada no levantamento fiscal e, portanto, o valor a ela relativo deve ser excluído da importância reclamada, prevalecendo o lançamento em relação aos valores relativos aos demais documentos.

Pelo que acabo de expor, após rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, argüida pela autuada, voto, no mérito, conhecendo do recurso, dando-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a

sentença singular e considerar parcialmente procedente o lançamento sobre a base de cálculo de R\$ 143.593,98 (cento e quarenta e três mil, quinhentos e noventa e três reais e noventa e oito centavos), cuja multa formal a recolher é de R\$ 35.898,37 (trinta e cinco mil, oitocentos e noventa e oito reais e trinta e sete centavos), porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei nº 13.194/97.

Sala das sessões, em 14 de junho de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão de saídas (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02717/06

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Omissão de registro de saídas de mercadorias tributadas. Auditoria do Movimento Financeiro. Procedência. Decisão não unânime.

I - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao déficit financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerários, e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas. (Art. 25, § 1.º, Inciso IV, do CTE);

II - A não apresentação, pelo contribuinte, de elementos com consistente relevância capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é impeditiva da alteração da pretensão fazendária;

III - Deve ser mantida a exigência fiscal fundamentada em Auditoria do Movimento Financeiro, não contraditada pelo sujeito passivo com outro trabalho de igual natureza.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de setembro de 2006, decidiu, por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, sendo a primeira, por cerceamento do direito de defesa e, a segunda, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Levi Silva Filho. 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 Heli José da Silva e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva que votou pela improcedência do feito.

VOTO

Extrai-se, da análise do presente processo, que o Fisco, em 19 de outubro de 2005, consoante historiado na peça vestibular exige do contribuinte acima identificado, ICMS no valor de R\$37.398,75 (trinta e sete mil, trezentos e noventa e oito reais e setenta e cinco centavos), com a respectiva multa e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por haver promovido saídas, nos períodos especificados de 1.º de julho a 31 de dezembro de 2004, e 1.º de janeiro a 30 de junho de 2005, de mercadorias sem emitir e registrar as respectivas notas fiscais, no valor comercial de R\$311.656,32 (trezentos e onze mil, seiscentos e cinqüenta e seis reais e trinta e dois centavos), conforme apurado em Auditoria do Movimento Financeiro.

Foi indicado infração aos artigos 25, § 1.º, inciso IV, e 64 da Lei 11.651/91, c/c o artigo 141 do Decreto 4.852/97; e proposta a penalidade do artigo 71, inciso VII, alínea "I" e parágrafo 9.º, inciso I, do RCTE.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento do autuado, tendo sido anexados à peça básica os demonstrativos da auditoria efetuada pelo Fisco, docs. Fls. 03/04, bem como as cópias dos documentos que embasaram o levantamento realizado, a saber: contrato social e alterações; contrato de sublocação; páginas do Livro Registro de Apuração do ICMS; documentos de despesas diversas – Guia de Previdência Social; Saneamento de Goiás S/A; telefone; aluguéis e energia, fls. 07/112.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificado o sujeito passivo em 29 de outubro de 2005, com a apresentação da impugnação junto à Primeira Instância na data 21 de novembro de 2005.

Argúi, preliminarmente, nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e, também, por insegurança na determinação da infração, respaldado pelo argumento de que a descrição da infração capitulada pelo autuante, qual seja, o artigo 141 do Decreto 4.852/97, também indicada no auto de infração de n.º 3.0152507.746.95, relacionado com multa pecuniária, gerou confusão, dificultando o seu entendimento quanto à infração cometida e, portanto, incerteza na determinação da infração.

No mérito, de forma sucinta alega que no período fiscalizado não omitiu registro de saídas de mercadorias tributadas, haja vista que, por estar no início de suas atividades, trabalhou suportando prejuízos de toda monta, até formar sua clientela e diminuir tais prejuízos. Alega que houve transferências de numerário para a conta corrente de sócio da empresa, que era incumbido de gerir a funcionalidade da empresa. Deixa, assim, implícito que houve empréstimos dos sócios. Não apresenta, entretanto, documentos comprobatórios e nem levantamento contraditando a auditoria realizada. Anexou, em sua defesa, cópias de extratos de contas bancárias em nome de pessoas naturais, sócias e parentes.

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 pelo autuado no sentido de obter a improcedência da autuação, haja vista que o julgador monocrático ratificou o lançamento.

O julgador monocrático acresceu em suas razões decisórias o seguinte: "Sendo assim, devem ser consideradas como meras alegações, desprovidas de

provas e/ou fundamentação legal, as alegações contidas na defesa apresentada e, em consequência disso, este lançamento deve prosperar em sua integralidade.”

Condenada em Primeira Instância, a autuada apresenta recurso voluntário, tempestivamente, ratificando o teor das alegações declinadas em sua impugnação, inclusive quanto às preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, afirmando de forma peremptória que, diferentemente do concluído pelo julgador monocrático, elaborou levantamento e demonstrativo contrapondo ao do Fisco, com coincidências de datas e valores de todos os extratos bancários do período autuado. Requer a improcedência do auto de infração.

Este é o relatório, passo a decidir.

Em prelúdio, tratando primeiramente da questão prejudicial, passo a fundamentar os motivos que me levaram a rejeitar as preliminares de nulidade “*ab initio*” do processo por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, argüidas pelo recorrente.

A preliminar de nulidade “*ab initio*” do processo, argüida pelo autuado, sob alegação de que houve cerceamento do direito de defesa, eu a rejeito porque o histórico da ocorrência descrito no auto de infração está redigido de forma a não suscitar nenhuma dúvida quanto à infração fiscal. Entendo que a tipificação legal que respalda o lançamento encontra-se coerentemente enumerada, assim como a penalidade aplicada, não existindo qualquer cerceamento do direito de defesa o fato de que, neste processo, indicou-se como infringido o artigo 141 do RCTE, também indicado em outro auto de infração lavrado em demérito do autuado relativo a multa pecuniária acessória. São infrações distintas. Vejo que foi assegurado ao 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.

Quanto à preliminar de nulidade “*ab initio*” do processo em razão de insegurança na determinação da infração, o sujeito passivo não logrou apresentar nenhuma irregularidade que pudesse determinar o seguimento do julgamento nesse sentido e, conseqüentemente, a aplicação do inciso IV do artigo 19 da Lei 13.882/01. Não acolho esse pedido do autuado. Vejo que, quanto ao aspecto formal, o lançamento do crédito tributário encontra-se corretamente efetuado, estando, pois, o auto de infração respaldado pela legislação tributária reguladora da matéria.

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 do Movimento Financeiro, anexada aos autos.

Quanto ao mérito, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o disposto no inciso IV do § 1.º do art. 25, e o artigo 64 da Lei n.º 11.651/91 – CTE. Destaco, também, o artigo 141 do Decreto 4.852/97 - RCTE:

“Art. 25.....

...

§ 1.º - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

...

IV – ao déficit financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de

numerários, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo não escrituradas, tais como: salários e retiradas;

aluguel, água, luz, telefone e outras taxas, preços ou tarifas;

tributos;

outras despesas gerais;"

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

"Art. 141. O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionadas com o ICMS, devem emitir documento fiscal, em conformidade com a operação ou prestação que realizarem."

O suporte da constituição do presente crédito é a Auditoria do Movimento Financeiro, a qual foi realizada na escrituração mercantil do sujeito passivo, cuja conclusão acusa omissão no registro de saída de mercadorias nos períodos já mencionados em linhas pretéritas, conforme historia a autoridade lançadora no campo específico do auto de infração.

Este levantamento registra que as despesas realizadas no período sob investigação foram superiores às receitas obtidas, fato característico de suprimento indevido de caixa com recursos provenientes de diversas fontes, incluindo, nestas, as vendas realizadas sem a emissão da documentação fiscal própria, conforme provam os demonstrativos de fls. 3 e 4. Assim, comprovando-se, ainda que de forma presumida, evasão de receita oriunda da atividade comercial do sujeito passivo, o lançamento do crédito tributário de ofício é uma consequência a que o contribuinte se vê submetido.

Vejo que o trabalho realizado pelas autoridades fiscais considerou o diretivo contido no parágrafo 2.º do artigo 25 do CTE, relativamente à proporcionalidade das saídas tributadas, isentas e não tributadas, efetivando o lançamento do imposto especificamente sobre o valor das saídas de mercadorias tributadas sem a emissão da documentação fiscal. Transcrevo o referido parágrafo:

"Art. 25.....

...

§ 2.º - na hipótese de o contribuinte comercializar também mercadorias isentas ou não tributadas no período fiscalizado, a base de cálculo deve ser obtida por meio da multiplicação do valor apurado em procedimento fiscal pela fração obtida da divisão do valor das entradas tributadas, exceto aquelas sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, pelo valor correspondente ao total das entradas de mercadorias destinadas à comercialização ou industrialização."

Entendo que as alegações do sujeito passivo não satisfazem, convictamente, qualquer juízo de sua admissibilidade, pois os documentos apresentados, supostamente destinados a comprovar empréstimos dos sócios à empresa, constituem-se de cópias dos extratos de contas bancárias de sócios e parentes destes, sem demonstração de vínculos com a escrituração do autuado. Não há comprovação quanto à

efetividade da entrega de qualquer valor, a título de empréstimo, ao recorrente, nem tampouco a demonstração satisfatória da origem de tais recursos.

Destaco, para ilustrar o meu voto, que a Auditoria do Movimento Financeiro consiste na análise de livros e documentos fiscais/contábeis com o propósito de verificar se as operações relativas a aquisições e vendas de mercadorias e prestações de serviços, efetuadas no período analisado, estão compatíveis com o fluxo financeiro apurado, levando-se em consideração o saldo das disponibilidades no início do período, o ingresso e desembolso comprovados, estejam eles declarados ou não e, se for o caso, o saldo final das disponibilidades. É aplicável, comumente, a empresas que não mantenham escrituração contábil regular, sendo, a meu ver, fácil de ser contraditado, desde que a parte contestante introduza em suas razões de defesa os levantamentos devidamente instruídos com provas documentais capazes de ilidir as referências demonstradas pela autoridade fiscal. Tal situação, porém, não se concretizou.

Portanto, é lúdima a exigência contida na peça inaugural.

Assim, tendo tido o autuado ampla oportunidade de contraditar o trabalho do Fisco na forma geralmente aceita por este Conselho e tendo sido utilizada essa oportunidade, permanece intacto o procedimento fiscal, razão por que deve ser mantido.

Diante do exposto, corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, voto para rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, argüidas pelo recorrente, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, e, no mérito, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular considerando procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 01 de novembro de 2006.

AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO

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

Matéria: AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO - Omissão de saídas (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00084/06

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes

EMENTA: ICMS. Auditoria do valor adicionado. Omissão de saídas de mercadorias. Procedente em Parte. Decisão por maioria.

É devido o ICMS apurado em auditoria do valor adicionado quando sua conclusão é de operações de saídas de mercadorias com débito do imposto.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 24 de novembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade

do auto de infração argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Walter de Oliveira, Josué Lima dos Santos, Josevan Pereira Júnior, Washington Luis Freire de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos e Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral, considerando procedente em parte o auto de infração no valor base de cálculo de R\$ 599.208,17 (quinhentos e noventa e nove mil, duzentos e oito reais e dezessete centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 101.865,39 (cento e um mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e trinta e nove centavos). Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Josué Lima dos Santos, Washington Luis Freire de Oliveira, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Luiz Honorio dos Santos e o Sr. Presidente, Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Arnaldo Machado que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu pagamento do ICMS no valor de R\$ 139.438,33, porque deixou de emitir nota fiscal e registrar as respectivas operações de saídas de mercadorias tributadas no livro próprio, referente ao exercício de 1999, conforme apurado em auditoria do valor adicionado, cuja via está apenas aos autos.

Ainda em Primeira Instância foi solicitada uma revisão dos trabalhos fiscais, o que foi realizada de maneira que alterado o valor da base de cálculo com condenação parcial do crédito.

Em decisão cameral foi revertido o julgamento inicial de maneira não unânime, por isso o recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno com a argumentação de que sendo a auditoria de previsão no manual de procedimentos fiscais e o resultado do levantamento chegou a uma omissão no registro de saídas de mercadorias tributadas, deve subsistir, requerendo o julgamento parcial do crédito tributário, conforme voto vencido na importância de R\$ 101.865,39.

O sujeito passivo em contradita às argumentações da Representação Fazendária se posiciona pela preliminar de insegurança na determinação da infração o que resultou cerceamento ao seu direito de defesa, pois a fundamentação legal indicada no auto de infração refere-se apenas a descumprimento de natureza acessória enquanto é exigido ICMS, transcrevendo algumas decisões desta Casa, observando que as preliminares em decisão cameral, foram vencidas por maioria. Corrobora a nulidade da peça básica a obscuridade nos levantamentos e revisão realizada. No mérito, justifica o descompasso no movimento econômico da empresa à conjuntura de estabilização do preço e a informalidade de pequenos comerciantes de maneira a gerar resultado deficitário no período.

O auto de infração deve revestir-se de formalidades de maneira que seja lavrado por agente competente, com perfeita identificação do sujeito passivo, tudo respaldado em provas e devida fundamentação da acusação conforme disposto na

legislação tributária. É imprescindível que de tudo o sujeito passivo tome conhecimento de maneira que não sofra qualquer prejuízo processual.

Tudo isso foi observado na formação da presente relação processual, haja vista o devido delineamento da acusação com base nas provas juntadas aos autos, inclusive com revisão dos valores e compensação do crédito relativo às entradas de mercadorias consideradas na auditoria como não registradas no período, fls. 131.

Conquanto o auditor fiscal deixou de indicar o preciso artigo da lei relativamente ao fato gerador do ICMS, mas não existe dúvida de que a pretensão inicial, como deveria ocorrer, exigiu, além da penalidade acessória, o imposto. Na contradita o sujeito passivo despertou nesse sentido, por isso, mais uma vez, ressalto, não representou qualquer prejuízo ao seu direito de defesa.

Embora abaixo será destacado o texto legal de fundamentação da exigência do imposto, já agora tem-se: art. 11, inciso I e art. 25, § 1º, inciso VIII, ambos da Lei 11.651/91. Verifica-se, dessa forma, que à autoridade fiscal compete apresentar os fatos, enquanto ao julgador, no controle da legalidade, amoldá-lo à lei.

Com o advento da Lei 12.972/96 que acresceu os incisos IV a XXII, ao § 3º do art. 148, da Lei 11651/91, foram efetivadas as condições a serem observadas para efeito de arbitramento, o que se aplica ao presente caso.

O artigo 148, parágrafo 3º, incisos IV e XII da Lei 11.651/91, com redação atualizada dispõe que:

“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.

....

Parágrafo 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:

IV – quando o contribuinte mantiver apenas a escrituração fiscal, ainda que dispensada ou inexigível a escrituração contábil, desde que efetivamente comprovadas irregularidades na sua escrituração:

XII – na falta de escrituração de quaisquer pagamento 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;”

Por situação concreta comprovada nos autos está delineado o fato que possibilitou o arbitramento. O procedimento de arbitramento é baseado em dados técnicos de apuração das eventuais omissões do imposto, o qual só é utilizado, no presente caso, para os estabelecimentos comerciais que tem desclassificada sua escrituração, o que está indicada na ocorrência lavrada no livro próprio.

É indicado pelo Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais que:

“A auditoria do Valor Adicionado compreende a análise comparativa do valor adicionado pelo contribuinte ao custo das mercadorias e/ou produtos vendidos com o valor adicionado previsto na legislação tributária para a atividade econômica exercida pelo sujeito passivo.

Esta auditoria objetiva, especialmente, verificar se o contribuinte registrou vendas de mercadorias tributadas suficientes para assegurar o mínimo de valor adicionado, e no caso de estas vendas serem insuficientes para oferecer tal garantia, através desta auditoria, proceder-se-á ao arbitramento da base cálculo complementar necessária para a obtenção do valor mínimo arbitrado”.

Nesse sentido, por disposição do Anexo VII, Apêndice II, do Decreto 4.852/97, foram determinados “os índices de lucro bruto por atividade econômica” aplicável para cada ramo de atividade. Mais uma vez abalizado por métodos técnicos pesquisados junto à atividade comercial local.

O entendimento preconizado é que os índices de lucro bruto utilizados pelo Fisco refletem o mínimo admitido de suficiência para satisfação das despesas ocasionadas nas várias esferas negociais de uma empresa. Não se refere simplesmente a uma atualização da moeda corrente naquele período de referência. Porém, todo esse procedimento admite prova em contrário, bastando para tanto a apresentação de uma escrituração contábil idônea, o que não foi demonstrado nesta oportunidade.

Nesse contexto, a capitulação da infração é pertinente, inclusive o art. 88, § 1º, do Decreto 4.852/97, pois, além do pagamento do imposto o contribuinte deve cumprir as obrigações acessórias estabelecidas na legislação, emitindo e registrando todos os documentos fiscais, conforme art. 141 da regulamentação.

Ademais, a Instrução de Serviço 002/97 – DFIS, estabelece as diretrizes procedimentais para que ocorra a desconsideração da escrituração fiscal ou contábil do contribuinte, bastando para tanto lavrar o termo de desconsideração e juntando prova de inobservância de natureza formal, o que está comprovado nos autos.

Nota-se, dessa forma, que é plenamente legal e válido o método utilizado para a fiscalização da empresa, registrando que o § 2º, do art. 148, da Lei 11.651/91 dispõe no seguinte sentido:

“O valor da receita omitida, apurada em levantamento fiscal, é considerado decorrente de operação ou prestação tributada e o imposto correspondente será cobrado mediante a aplicação da maior alíquota interna vigente no período, para as operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo”.

Nos moldes preconizados trata-se de uma presunção legal prevista no art. 25, § 1º, inciso VIII, da Lei 11.651/91, com validade até prova contrária, senão vejamos:

§ 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;

Posto isso, de acordo com a auditoria, após revisão e crédito concedido em decisão de Segunda Instância, voto no sentido de conhecer do recurso da Fazenda Pública, dar-lhe provimento, para reformar a decisão cameral, julgando **PROCEDENTE EM PARTE** o crédito tributário no valor de R\$ 101.865,39, mais a multa e demais acréscimos acessórios.

Sala das sessões plenárias, em 12 de janeiro de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO - Omissão de saídas (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01999/06

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Obrigação principal. Auditoria do Valor Adicionado. Omissão de saídas. Mantida a decisão singular. Maioria.

Deve ser mantida a autuação, cujo trabalho fiscal foi realizado de acordo com o artigo 25, § 1º, inc. IX do CTE.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de agosto de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva que votou pela improcedência do lançamento.

VOTO

Neste processo o fisco estadual cobra o ICMS no período de 01 a 12/2003, conforme Auditoria do Valor Adicionado de fls.

O autuante anexou aos autos nota explicativa de fls. 04 e uma declaração do proprietário da empresa, com firma reconhecida, informando que perdeu os livros de entrada, saída e apuração de 2003.

O trabalho foi feito, então, com base nos dados das DPI's.

Decisão singular de fls. manteve a autuação.

Defesa em seu recurso voluntário apresenta a mesma argumentação da fase anterior sem, no entanto, provar erro no trabalho original. Pede a improcedência.

A questão neste contencioso decorreu do fato do pólo passivo ter informado (em DPI) saídas de mercadorias ao que serviu de base de cálculo.

A previsão legal contida no Art. 25, § 1º, inciso IX do CTE, ampara a pretensão do fisco, valendo reproduzir o § 1º e o citado inciso

“§ 1º - Presume-se decorrente de operação ou prestação não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

IX – à diferença a maior entre o valor adicionado, ao custo de aquisição ou de produção de mercadorias isentas ou sujeitas à substituição tributária, auferido pelo contribuinte e o obtido mediante a aplicação de valor adicionado previsto, pela legislação tributária, para a respectiva atividade econômica;”

No caso, bastaria a defesa apresentar os livros que diz terem extraviado e demonstrar erro no trabalho fiscal, porém nada foi anexado aos autos.

Voto, portanto, conhecendo do recurso voluntário, nego-lhe provimento e mantenho a decisão singular que procedeu a autuação.

Sala das sessões, em 06 de setembro de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO - Omissão de saídas (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02128/06

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saídas de mercadorias tributadas. Auditoria do Valor Adicionado. Procedência. Decisão unânime.

Há de ser declarada a procedência da exigência fiscal quando o sujeito passivo não carrear para os autos elementos que descaracterizam o motivo determinante da formalização do lançamento.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 25 de abril de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar o acórdão cameral e considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Álvaro Falanque, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, Carlos Pereira Duarte, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Walter de Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Washington Luis Freire de Oliveira e José Umbelino dos Santos.

VOTO

A Fazenda Pública Estadual exige, neste feito, ICMS apurado e demonstrado em procedimentos fiscais, denominados "Auditoria do Valor Adicionado", referente aos exercícios de 2001 e 2002.

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

A empresa teve desconsiderada a sua escrituração fiscal, nos termos da Instrução Normativa nº 002/97 - DEFIS, de acordo se verifica no documento de folha 12.

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 é de simples elaboração, consiste no confronto entre o lucro arbitrado encontrado, mediante a aplicação ao custo das mercadorias vendidas do percentual de lucro estipulado para a atividade mercantil do contribuinte e o lucro efetivamente auferido. Se o primeiro for superior ao segundo, a diferença entre eles é considerada omissão de registro de saídas de mercadorias tributadas.

De acordo com o "Manual de Procedimentos Fiscais", adotado pela Secretaria da Fazenda como instrumento a ser utilizado pelos seus agentes no exercício de fiscalização, referido levantamento "compreende a análise comparativa do valor adicionado pelo contribuinte ao custo das mercadorias e/ou produtos vendidos com o valor

adicionado previsto na legislação tributária para a atividade econômica exercida pelo sujeito passivo”.

Esta auditoria objetiva, especialmente, verificar se o contribuinte registrou vendas de mercadorias tributadas suficientes para assegurar o mínimo de valor adicionado, e no caso de estas vendas serem insuficientes para oferecer tal garantia, através desta auditoria, proceder-se-á ao arbitramento da base de cálculo complementar necessária para a obtenção do valor mínimo arbitrado” (Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais -1993).

Portanto, analisando as Auditorias do Valor Adicionado procedidas pela fiscalização (fls. 04 e 09) e as peças constantes do presente processo, concluo que as razões expostas pela autuada não foram suficientes para invalidar a exigência fiscal, restando, assim, provada a legitimidade do lançamento do crédito tributário.

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 19 de setembro de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO - Omissão de saídas (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02898/06

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas. Auditoria do Valor Adicionado. Procedência parcial. Decisão unânime

A descaracterização parcial da irregularidade determinante da formalização do lançamento, enseja a confirmação parcial do auto de infração, devendo ser reformado o procedimento fiscal em relação àquela parte da exigência indevidamente reclamada.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 29 de agosto de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, inadmitir a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Josevan Pereira Júnior, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, José Sílvio Moreira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Manoel Caixeta Haun, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que julgou procedente em parte o auto de infração no valor do

ICMS de R\$52.540,37 (cinquenta e dois mil, quinhentos e quarenta reais e trinta e sete centavos), e rejeitando o pedido, formulado oralmente pela defesa, de aproveitamento do crédito destacado nas notas fiscais. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Josevan Pereira Júnior, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, José Sílvio Moreira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Manoel Caixeta Haun, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva.

VOTO

Nos termos historiados na peça inaugural deste contencioso tributário, a empresa acima identificada, no exercício de 2004, omitiu o registro de operação de saídas tributadas, caracterizado pela diferença a menor entre o valor adicionado auferido pelo contribuinte e o arbitrado pelo Fisco, devendo, por esse motivo, efetuar o pagamento, aos cofres fazendários, do ICMS na importância de R\$ 93.955,41 (noventa e três mil e novecentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e um centavos), conforme apurado em Auditoria do Valor Adicionado, levantamento anexo.

Após constatar que o contribuinte procedeu ao calçamento de notas fiscais na importância de R\$ 93.144,00 (noventa e três mil e cento e quarenta e quatro reais) e omitiu o registro de notas fiscais de entrada no valor de R\$ 155.408,00 (cento e cinquenta e cinco mil e quatrocentos e oito reais), a fiscalização desconsiderou a sua escrita fiscal e realizou o levantamento, suporte da autuação.

Compulsando este processo, observa-se que o sujeito passivo comparece ao feito com impugnação nesse Conselho oportunidade em que faz considerações a respeito do entendimento da fiscalização em desconsiderar a escrita fiscal, sob a argumentação de que não existe nenhum indício material que sustente tal procedimento. Questiona o índice de lucro bruto arbitrado, destacando que em se tratando de indústria de artefatos de cimento, o máximo de lucro bruto, deveria ser 30%, conforme art. 4º do Anexo VII do RCTE. Contudo, como sua atividade é mista, indústria e comércio atacadista de cimento (20%), entende que o índice a ser aplicado deve ser proporcional à ambas atividades.

A Câmara Julgadora quando da apreciação dos argumentos impugnatórios do contribuinte, acolheu suas ponderações apenas quanto ao percentual de lucro bruto arbitrado, e considerou o índice previsto de acordo como o seu código de atividade econômica, confirmando parcialmente o lançamento.

Em recurso interposto contra este decisório, o sujeito passivo reitera sua tese defensiva tanto em preliminar quanto de mérito e, assim como na fase cameral, não logrou êxito em suas pretensões no sentido de obter uma reversão total do entendimento da fiscalização pois o Conselho Pleno, por entendimento unânime, decidiu pela ratificação da decisão atacada.

Nesta oportunidade revi o meu posicionamento em relação ao percentual de lucro bruto aplicado quando, equivocadamente, sem me ater ao efetivo código de atividade econômica (3.01.09) desenvolvida pelo recorrente, entendi ser correta a aplicação do percentual de 20% enquanto o certo é 30%.

Pelo que acabo de considerar, após inadmitir a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração, no mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que julgou procedente em parte o auto de infração, no valor de ICMS de R\$ 52.540,37 (cinquenta e dois mil e quinhentos e quarenta reais e trinta e sete centavos), rejeitando, ainda, o pedido, formulado oralmente pela defesa, de aproveitamento de crédito destacado nas notas fiscais.

Sala das sessões plenárias, em 21 de novembro de 2006.

AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão de entradas - multa formal (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03484/06

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de entrada. Auditoria específica de mercadoria. Procedência. Decisão não unânime.

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 em lei o contribuinte que adquirir, importar, receber, manter em sua posse, transportar, estocar, depositar, vender, exportar, remeter ou entregar mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de dezembro de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Célia Reis Di Rezende e Luís Antônio da Silva Costa. Vencido o Conselheiro Josevan Pereira Júnior conheceu do recurso, negando-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, com a nova redação dada pela Lei 13.194/97.

VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o registro de entradas de mercadorias, no mês de março de 2002, conforme apurado por meio de Auditoria Específica de Mercadorias. Pela irregularidade constatada, foi reclamada a multa formal correspondente a 50% do valor da omissão de entrada apurada. Consta, também, no auto de infração, que o lançamento foi efetuado em decorrência de revisão fiscal no processo 3 0059047 927 11 e que o estoque considerado foi aquele do

livro de inventário de 2001 e não a diferença encontrada pela fiscalização, processo mencionado, como quer a recorrente.

O auto de infração, lavrado no dia 29 de julho de 2005, encontra-se instruído com os demonstrativo da auditoria fiscal que compõe-se da “conclusão”, relação de entradas e saídas e inventários inicial e final. Foram apuradas diferenças de entradas em relação a soja, milho e sorgo em grãos.

Em seu recurso, a recorrente concorda com o trabalho fiscal e pede apenas que seja aplicado o disposto no § 8º, do art. 71, do CTE, porque as operações realizadas pelo armazém geral são isentas de ICMS e, também, porque as entradas desacompanhadas de notas fiscais não resultaram em falta de pagamento do imposto, fato comprovado pelas saídas devidamente acobertadas por notas fiscais.

A exigência fiscal está fundamentada em um trabalho de auditoria tecnicamente correto, que aponta claramente a irregularidade denunciada pela fiscalização, trabalho esse não contestado pelo sujeito passivo. 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 artigo 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 entradas de mercadorias no estabelecimento da autuada sem a cobertura de documentação fiscal, fato punível com a multa prevista no art. 71, XII, “a”, 3, do Código Tributário Estadual, que assim dispõe:

“XII - equivalentes aos percentuais de:

a) 50% (cinquenta por cento) do valor da operação:

.....
3. pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal”;

A recorrente limita-se a pedir a aplicação do § 8º, do artigo 71, do Código Tributário Estadual, contudo, a exemplo do julgador singular, também não vejo como acolher o seu pedido, porquanto não há como afirmar que a irregularidade não importou, indiretamente, em omissão de recolhimento do ICMS.

Nessas condições, voto, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para, confirmando a sentença singular, considerar procedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 22 de dezembro de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão de saídas (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00782/06

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saída de mercadorias. Auditoria Específica de Mercadorias. Procedência parcial. Decisão não unânime.

I - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente 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. (art. 25, § 1º, V, CTE).

II - O movimento real tributável, realizado pelo sujeito passivo em determinado período, pode ser apurado por meio de levantamento fiscal, que poderá considerar os valores e quantidades das entradas e das saídas de mercadorias e dos respectivos estoques, inicial e final. (art. 148, § 1º, I, CTE).

III - A exigência tributária fundamentada em Auditoria Específica de Mercadorias deve ser alterada para valores constantes do levantamento contraditório, apontando ele o valor real tributável.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de fevereiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Delcídes de Souza Fonseca. Também, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente do direito de cobrança do crédito tributário, argüida pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a sentença singular e julgar parcialmente procedente o lançamento sobre o giro comercial de R\$ 16.728,88 (dezesseis mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 2.843,91 (dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e um centavos), considerando o pagamento efetuado através do DARE de fls. 248, para efeito de extinção do crédito tributário. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva e Delcídes de Souza Fonseca. Vencida a Conselheira Eponina Auxiliadora Costa

Ferreira que votou pela procedência do lançamento, considerando o pagamento de fls. 248.

VOTO

Em 30 de abril de 1996, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 23.161,78 (vinte e três mil, cento e sessenta e um reais e setenta e oito centavos), mais as cominações legais, pelo fato do sujeito passivo ter omitido saídas de mercadorias tributadas no valor comercial de R\$ 136.245,74 (cento e trinta e seis mil, duzentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), no período de janeiro a dezembro de 1994.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os demonstrativos da Auditoria Específica de Mercadorias, consoante fls. 3 a 157.

O Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Pública, consoante a Sentença nº 1656/96 – COJP (fls. 172 a 174).

Inconformado com a decisão singular, o autuado apresenta recurso voluntário (fls. 178 a 182). Posteriormente, por meio de termo de juntada, apresenta memorial, consoante fls. 233 a 245. Pede o recorrente em preliminar a nulidade da peça básica, relacionando as hipóteses de cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Também, pede em preliminar a prescrição intercorrente do direito de cobrança do crédito tributário.

Segundo o autuado, a insegurança na determinação da infração decorre do fato dos documentos estarem danificados, impossibilitando a realização de novo levantamento ou de se proceder a confrontação dos dados extraídos e anotados na instrução da acusação e da defesa, indicando ausência de prova da ocorrência do ilícito fiscal.

Para a hipótese de cerceamento do direito de defesa, o contribuinte, citando as disposições do § 3º do artigo 23 da Lei nº 13.882/01, alega que o procedimento fiscal ficou comprometido, pela ausência de prova indispensável que sustentaria, fática e legalmente o novo lançamento.

A prescrição intercorrente, no caso, segundo o autuado, decorre da inércia da Fazenda Pública, tendo em vista o longo tempo transcorrido desde a ocorrência do fato gerador até a presente data, mais de 11 (onze) anos, não há mais crédito tributário a ser perseguido, porque já foi pago conforme cópia de DARE 2.1 anexo.

Quanto ao mérito, o contribuinte trouxe ao processo, na fase recursal, levantamento contraditório, consoante fls. 183 a 213, apontando ser o valor real tributável de apenas R\$ 16.728,88 (dezesesseis mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 2.843,91 (dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e um centavos).

Passo agora ao exame e decisão das questões preliminares.

No processo há prova da ocorrência do ilícito fiscal, consoante fls. 3 a 157. O fato de estarem os documentos danificados, impossibilitando a execução de revisão fiscal ou novo lançamento, não caracteriza insegurança na determinação da infração. O auto de infração está instruído com os demonstrativos da Auditoria Específica de Mercadorias (fls. 3 a 157), em consonância com o § 3º do artigo 23 da Lei nº 13.882/01, inexistindo, portanto, o afirmado cerceamento do direito de defesa. Por conseguinte, não acato as hipóteses de nulidade da peça básica, anotadas pela recorrente.

Praticou-se no feito uma série de atos processuais e administrativos, com idas e vindas do processo, indicativos da ausência de inércia da Fazenda Estadual, afastando a possibilidade de prescrição tributária, impondo a rejeição da preliminar de prescrição intercorrente do direito de cobrança do crédito tributário, argüida pela autuada.

Em relação à questão principal, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo os artigos 25, § 1º e 148, § 1º, I, 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:

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;

“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.

§ 1º O levantamento fiscal poderá considerar:

I - os valores e quantidades das entradas e das saídas de mercadorias e dos respectivos estoques, inicial e final;

No caso em exame, o contribuinte trouxe ao processo, na fase recursal, levantamento contraditório (fls. 183 a 213), apontando ser o valor real tributável de apenas R\$ 16.728,88 (dezesesseis mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 2.843,91 (dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e um centavos).

Em razão da exibição desse levantamento contraditório, tentou-se realizar revisão fiscal, que não foi executada, em virtude de indícios de adulterações dos documentos fiscais apresentados, segundo os agentes públicos, consoante fls. 220, 229 e 231.

Por conseguinte, considerando o estado do processo, tenho que o levantamento apresentado pela defesa (fls. 183 a 213) atende às prescrições legais anteriormente transcritas, porque aponta o valor real tributável, no período em referência, devendo o lançamento ser alterado para os valores nele apontados.

O ICMS no valor originário de R\$ 2.843,91 (dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e um centavos), recolhido por meio de DARE 2.1 (fls. 248),

a título de parte não litigiosa, deve ser considerado para efeito de extinção do crédito tributário.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Também, rejeito a preliminar de prescrição intercorrente, do direito de cobrança do crédito tributário, argüida pela autuada. Quanto ao mérito, conheço do recurso, dou-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a sentença singular e julgar parcialmente procedente o lançamento sobre o giro comercial de R\$ 16.728,88 (dezesesse mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 2.843,91 (dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e um centavos), considerando o pagamento efetuado através do DARE de fls. 248, para efeito de extinção do crédito tributário.

É o meu voto.

Sala das sessões, em 08 de maio de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão de saídas (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03154/06

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saídas de mercadorias tributadas. Auditoria Específica de Mercadorias. Procedência. Decisão unânime.

Quando o trabalho fiscal, suporte da autuação, estiver devidamente instruído e não for descaracterizado pelo sujeito passivo, deve ser considerado procedente o lançamento que materializa a exigência tributária dele resultante.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de outubro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, José Umbelino dos Santos e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

VOTO

Consta destes autos que o contribuinte em epígrafe, no período de 01/1999 a 12/1999, omitiu saídas de mercadorias tributadas, conforme apurado em Auditoria Específica de Mercadorias, levantamento anexo.

Ao ser intimado do auto supra, o defendente ingressou com impugnação em Primeira Instância, alegando que o agente fiscal procedeu a um levantamento específico, tentando encontrar falhas na escrituração, que tal lançamento

encontra-se totalmente errado, resultando em uma diferença inexistente, uma vez que nunca comprou ou vendeu sem nota fiscal, escriturando seus estoques com retidão e lisura. Afirma, ainda, que diante do brutal equívoco, exigüidade do tempo e da grande quantidade de documentos a serem analisados, não conseguiu terminar o novo levantamento dentro do prazo oferecido pela lei.

Apesar de todas as alegações do requerente, tecidas na defesa acima, o julgador singular, via Sentença nº 1378/02 – COJP, de folhas 22/23, decidiu pela procedência da pretensão inicial do FISCO, demonstrada no lançamento, em cálculo do setor competente, que garantirá certeza e liquidez ao crédito tributário.

Cientificado da decisão monocrática, o suplicante comparece novamente aos autos, apresentando o Recurso Voluntário dirigido às Câmaras Julgadoras deste Conselho, reiterando as declarações feitas na instância inferior, bem como alegando que, terminado o levantamento, optou por esperar o julgamento singular e apresentá-lo nesta fase recursal, que sabia, de antemão, que o levantamento estava errado, visto que nunca buscou sonegar, que a fiscalização apresentou diferença pequena e que o agente fiscal “embaralhou” seus dados com os de outra empresa.

A Primeira Câmara Julgadora deste Conselho Administrativo Tributário, mediante Resolução nº 084/2002, decidiu converter o julgamento em diligência, remetendo os autos à Delegacia Regional de Fiscalização de origem, a fim de que fiscal estranho à lide, acompanhado de representante legal da autuada, refaça todo o trabalho à vista do levantamento contraditório apresentado da mesma natureza e espécie.

O agente fiscal, designado para a realização dos trabalhos, notificou o suplicante para a apresentação de documentação, não sendo atendida tal solicitação, não comprovando, a mesma, suas afirmações.

Em uma singela análise dos autos, noto que o sujeito passivo, uma vez não atendendo a notificação da autoridade fiscal, ou seja, não apresentando os documentos solicitados pela mesma, na notificação de folhas 41, não consegue comprovar suas alegações, tornado-se ineficazes seu esforços para desconstituir a pretensão inicial do FISCO.

Pelo que acabo de considerar, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 04 de dezembro de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão de saídas de gado bovino (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03070/06

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída de gado sem emissão de documento fiscal. Improcedência. Decisão unânime.

Tratando-se de procedimento fiscal em que o motivo determinante de sua formalização foi ilidido pelo sujeito passivo, não há como manter a exigência tributária reclamada no respectivo lançamento.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de julho de 2006, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Josevan Pereira Júnior e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa. 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 Josevan Pereira Júnior, Zacheu Alves de Castro Neto e Luis Antônio da Silva Costa.

VOTO

Nestes autos a fiscalização reclama do contribuinte em epígrafe o pagamento do ICMS, na importância de R\$ 4.951,92 (quatro mil, novecentos e cinquenta e um reais e noventa e dois centavos), relativo à saída tributada e sem documentação fiscal de bovino, no exercício de 2002, conforme apurado em Auditoria Específica de Rebanho Bovino, levantamento anexo.

Insurgindo-se contra o procedimento fiscal, o atuado apresenta impugnação em Primeira Instância e alega que os estoques declarados nos finais dos anos anteriores foram incorretos, uma vez que foi considerado apenas à atividade agrícola para a qual o contribuinte é voltado e não se preocupou em declarar o rebanho bovino que possuía, mas que no exercício de 2002 comercializou 114 rezes, no dia 22.12.2002, conforme Guia de Trânsito Animal anexada às fls. 171 e que a nota fiscal relativa a esta operação foi emitida somente no dia 04.01.2005.

Para atestar a veracidade de sua argumentação, o sujeito passivo traz para os autos comprovantes de compras de produtos adquiridos para o rebanho, admite que o resultado da auditoria está correto, mas justifica que não deixou de regularizar a saída dos animais.

O julgador singular, quando da análise das razões defensórias, observa que o trabalho da fiscalização se pautou nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte durante o período envolvido na apuração fiscal. Por outro lado, o impugnante comprova que, embora a mercadoria sendo comercializada no período considerado, sem emissão de documento fiscal, regularizou posteriormente, mas antes da ação fiscal, a operação relativa ao gado comercializado.

O julgador destaca que a questão se prende ao fato de se aceitar ou não a regularização espontânea da situação. E conclui ratificando o procedimento fiscal sob a justificativa de que referido trabalho foi realizado de maneira coerente com os documentos próprios para a execução da auditoria os quais encontram materializados nos autos e, atentando ao princípio da legalidade, resolve não acolher a espontaneidade do contribuinte em regularizar a operação sob questionamento.

Nesta oportunidade de recurso, antes de adentrar ao mérito da matéria efetivamente abordada nestes autos, rejeito, por considerar impertinente no caso em análise, a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, argüida pela Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa.

Relativamente ao contrário do julgador singular, o entendimento de todos os componentes da mesa julgadora foi no sentido de acolher a tese sustentada pelo contribuinte quanto à espontaneidade relativamente à providência por ele adotada, em regularizar, antes do procedimento fiscal, a venda dos animais, com a devida emissão da Nota Fiscal Avulsa nº 133.830, ilidindo, assim, o fato que determinou a formalização da exigência do ICMS constante da basilar.

Pelo que acabo de considerar, após rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, argüida pela Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa, no mérito, conheço do recurso, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 29 de novembro de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão de saídas de gado bovino (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03460/06

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Auditoria específica de animais bovinos. Improcedência. Decisão unânime.

Não prospera o crédito tributário fundamentado em Auditoria Específica de Mercadorias quando o sujeito passivo demonstrar a inexistência da omissão apurada na referida auditoria.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de novembro de 2006, 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 Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Walter de Oliveira.

VOTO

A autuação que deu origem a este contencioso administrativo fiscal diz respeito à exigência de ICMS por ter a autuada promovido a venda de 71 cabeças de gado bovino, sem a emissão de notas fiscais e conseqüentemente sem ter recolhido o ICMS correspondente das respectivas operações, de acordo com a Auditoria Específica de Mercadorias, anexo aos autos, no período de 01/01/2002 a 31/09/2004.

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, 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.

Estabelece a legislação tributária estadual, Lei nº 11.651/91, em seu art. 25, inciso V, § 1º que :

“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;

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.

§ 1º O levantamento fiscal poderá considerar:

I - os valores e quantidades das entradas e das saídas de mercadorias e dos respectivos estoques, inicial e final;
.....

IV - os coeficientes médios de lucro bruto ou de valor acrescido, por atividade econômica, localização e categoria do sujeito passivo;
.....

§ 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:
.....

III - quando a operação ou prestação tiver sido realizada sem documentação fiscal.
.....

A auditoria consiste na análise quantitativa, por espécie, das mercadorias. Para cada espécie levantada, é feito um balanceamento entre o estoque inicial somado às aquisições do período abordado e as saídas do mesmo período mais o estoque final, nos casos de exercício fechado, ou o “trancamento” efetuado pela fiscalização, nos de exercício corrente. Do confronto das quantidades lançadas nos documentos fiscais pelo próprio contribuinte, obtém-se com segurança omissões de

lançamento na contabilidade de aquisição de mercadorias ou omissão de registro de saídas de mercadorias.

Entretanto, face à apresentação de prova material formalizada pela apresentação da nota fiscal n.º 6099 de 10/05/2004, a Primeira Instância julgou improcedente o auto de infração.

Nas razões apresentadas na Contradita ao Pedido de Reforma formulado pelo Representante Fazendário contra a Decisão Absolutória de 1ª Instância novas provas são carreadas aos autos pelo sujeito passivo, a saber: Romaneio de Abate, Comprovante de pagamento da venda efetuada pelo frigorífico e Guia de Trânsito Animal – GTA, fls. 39 a 52 dos autos.

Essas provas descaracterizam a pretensão inicial, pois demonstram que a omissão detectada na Auditoria Específica inexistiu já que o sujeito passivo demonstrou que o emitiu o Romaneio de Abate relativo à nota fiscal n.º 6099, identificando as mesmas quantidades por esta especificada. O mesmo procedimento ocorreu com as Guias de Trânsito Animal. Por último, temos, ainda, o comprovante do pagamento da venda efetuada pelo frigorífico em nome de, inventariante do espólio de

Acrescento, ainda, que na sessão de julgamento, no momento da sustentação oral, o Representante Fazendário concordou com a improcedência do lançamento do crédito tributário.

Dessa forma, com base na análise das peças instrutórias dos autos, das manifestações da autuada, do representante fazendário, das provas materiais apresentadas e, também na busca dos elementos necessários à formação de minha convicção, ao estudar o presente processo, concluo que não deve prevalecer a cobrança do crédito tributário.

Com estas fundamentações, conheço do Recurso ex-offício, negolhe provimento para manter a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 22 de dezembro de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de entrada - substituição tributária (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00504/06

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária. Procedência. Decisão não unânime.

I - Estabelece a legislação tributária que as mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhados de documentos fiscais idôneos, e, também, que 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. (Parágrafo único do art. 66 do Código Tributário Estadual e art. 145 do Decreto nº 4.852/97).

II - 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. (art. 35 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97).

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de fevereiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho e Josevan Pereira Júnior. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Célia Reis Di Rezende e Nivaldo Carvelo Carvalho. Vencido o Conselheiro Josevan Pereira Júnior que votou pela improcedência do feito.

VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que a autuada adquiriu 8.987 litros de álcool hidratado carburante, sujeito ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, sem a cobertura de documentação fiscal, no período de 21 de fevereiro a 18 de março de 2005, conforme constatado por meio de Auditoria Específica de Combustíveis. Foi, então, reclamado da adquirente, na condição de solidária, o recolhimento do ICMS no valor de R\$ 3.874,82 (três mil, oitocentos e setenta e quatro reais e oitenta e dois centavos).

O auto de infração encontra-se instruído com os demonstrativos da auditoria realizada (fls 10 a 14), com os trancamentos de estoque realizados nos dias 21 de fevereiro e 18 de março de 2005 (fls. 15 a 18) e com cópia do livro de Movimentação de Combustíveis (fls. 20 a 35).

Em sua peça impugnatória, o sujeito passivo manifesta discordância com o resultado apontado pela fiscalização, especialmente no que se refere aos estoques inicial e final, cujos quantitativos alega ser 4.999 e 859 litros, respectivamente. Questiona a solidariedade, pois o fisco não apontou em relação a quem é solidária. Diz que juridicamente não existe o responsável por solidariedade sem que o fisco aponte qual o contribuinte principal. Pede, assim, a nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo para que o fisco possa identificar a pessoa que deve responder pelo pagamento do tributo.

Ora, a exigência fiscal está fundamentada em um trabalho de auditoria, tecnicamente correto, que aponta claramente a irregularidade denunciada pela fiscalização, e esse trabalho não foi contestado, de maneira eficiente, pelo sujeito passivo. O quantitativo apontado pela fiscalização como estoque inicial – 2.955 litros - corresponde ao total de litros de álcool encontrado nos tanques 05 e 07, e apontado no

Termo de Trancamento de Estoque e Termo de Visita, após medição feita pela fiscalização no dia 21 de fevereiro às 18:36 h. Já os 4.999 litros de álcool, apontados pela autuada como o estoque inicial do dia 21, correspondem ao volume de álcool existente nos tanques no momento do início das atividades daquele dia, segundo controle verificado em seu Livro de Movimentação de Combustíveis. Da mesma forma, o quantitativo apontado pela impugnante como estoque final não confere com a medição feita no final do período tomado como referência para apuração fiscal. Os Termos de Trancamento, tanto o do dia 21 de fevereiro quanto o do dia 18 de março de 2005, foram assinados pelo representante da empresa.

Nenhum dado informado nos demonstrativos que compõem a instrução processual foi questionado de maneira eficiente, nem foi apresentado outro levantamento de igual teor para contraditar o resultado apontado pela fiscalização. Nessa condição, nenhuma dúvida paira sobre o procedimento embasador da autuação. O lançamento do crédito tributário reclamado 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 principal, nos períodos tomados como referência. 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;

.....”

No que se refere à questão da solidariedade, destaco que o Código Tributário Nacional ampara a atribuição da responsabilidade a terceiros, que podem ser designados por lei ou que podem ser chamados para cumprimento da obrigação tributária principal se tiverem interesse comum na situação que constitui o fato gerador do imposto, conforme pode ser verificado na transcrição do seu art. 124:

“**Art. 124.** São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem”.

Especificamente com relação a aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária, o Regulamento do Código Tributário Estadual traz previsão clara para a atribuição da responsabilidade pelo recolhimento do imposto ao contribuinte goiano que adquirir a mercadoria sem a retenção do imposto devido. Isso é o que estabelece o art. 35 do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual, a seguir transcrito:

“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”.

Com o devido amparo legal, foi atribuída à adquirente a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido pela omissão apurada, razão porque não acolho a preliminar de nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo.

No mérito, o que a fiscalização constatou no trabalho de auditoria realizado foi que a autuada adquiriu álcool, no período em referência, sem a cobertura de documentação fiscal, procedimento esse que em nenhuma hipótese lhe é facultado pela legislação tributária deste Estado, segundo o que prescreve o art. 145 do Código Tributário Estadual que a seguir transcrevo:

“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)”.

Houve, sem dúvida, na presente situação, flagrante desrespeito à legislação tributária em vigor, já que a fiscalização constatou a entrada de combustível à margem do controle fiscal, portanto, sem o recolhimento do imposto devido. A exigência fiscal deve prevalecer integralmente.

Com esse entendimento, voto, rejeitando a preliminar de nulidade da peça básica por erro na identificação do sujeito passivo, argüida pela autuada e, no mérito, conhecendo da impugnação, negando-lhe provimento para considerar procedente o lançamento.

Sala das sessões, em 18 de abril de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de entrada - substituição tributária (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00554/06

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Omissão de Entrada de Mercadorias. Auditoria Específica de Mercadorias. Procedência. Decisão Unânime.

É procedente o auto de infração quando o sujeito passivo confessar o débito fiscal nele reclamado.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de dezembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou procedente o auto de infração, considerando o pagamento de fls. 186 para efeito de extinção do crédito

tributário. Participaram do julgamento os Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo, Heli José da Silva e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira.

VOTO

Em 21 de outubro de 2004, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 1.424,41 (um mil quatrocentos e vinte e quatro reais e quarenta e um centavos), mais as cominações legais, pelo fato do sujeito passivo ter omitido o registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, no período de 1º de janeiro a 17 de agosto de 2004, conforme Auditoria Específica de Mercadorias anexa.

O Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 5356/05 – COJP (fls. 92 a 94).

A autuada, inconformada com a ratificação do procedimento fiscal pelo julgador singular, apresenta recurso voluntário (fls. 98 a 108), onde pede a reforma da sentença e a procedência parcial do lançamento, em valor apontado no demonstrativo incluso na defesa. Junta levantamento próprio e cópias de notas fiscais, conforme fls. 114 a 180).

Posteriormente, por meio de termo de juntada, junta cópia de DARE 2.1 (fls. 186), relativa ao pagamento do imposto reclamado no auto de infração.

No caso em exame, o fato do sujeito passivo ter efetuado o pagamento do valor original da receita, conforme documento de arrecadação (fls. 186), implica em confissão do débito fiscal reclamado, impondo a procedência do auto de infração, observando que o recolhimento efetuado por meio do documento de fls. 186 deve ser considerado para efeito de extinção do crédito tributário.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou procedente o auto de infração, considerando o pagamento de fls. 186 para efeito de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 20 de abril de 2006.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de entrada - substituição tributária (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03274/06

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária pelas operações posteriores. Procedência parcial. Decisão unânime.

Não há como manter integralmente a exigência tributária quando o sujeito passivo carrear para os autos provas que ilidem parcialmente a acusação fiscal, devendo ser ratificado o lançamento em relação à parte do imposto efetivamente devida aos cofres fazendários.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de outubro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente em parte o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho e Álvaro Falanque.

VOTO

Revela a peça inaugural deste feito que o contribuinte em epígrafe omitiu o registro de entradas de mercadorias, sujeitas ao regime de Substituição Tributária pelas Operações Posteriores, devendo, por esse motivo, recolher aos cofres estaduais o ICMS, no valor de R\$ 57.780,58 (cinquenta e sete mil e setecentos e oitenta reais e cinquenta e oito centavos), conforme apurado em levantamento Auditoria Específica de Combustíveis.

Insurgindo-se contra o procedimento fiscal com impugnação em Primeira Instância, o sujeito passivo alega que sofreu intervenção por empresa credenciada, autorizada pela Gerência de Combustíveis, no dia 19.01.05 para troca de uma bomba de um bico por outra da matriz de dois bicos cujos encerrantes traziam numeração maior de 518.296 e 564.704 contra o da antiga de nº 404.839, lançando, por sugestão da GECON, respectivos valores nos demonstrativos periódicos de janeiro e fevereiro de 2005 e que se apurar tais valores chega-se à omissão apontada pelo fisco.

Após criteriosa análise dos autos, levando em consideração as observações da autuada, o julgador singular separou os fatos contábeis do contribuinte em dois momentos: antes e depois da intervenção para troca da bomba e apurou uma diferença relativa à entrada cujo valor do imposto devido por substituição tributária perfaz a importância de R\$ 2.539,89 (dois mil e quinhentos e trinta e nove reais e oitenta e nove centavos).

Nesta oportunidade de recurso, observando que a empresa autuada apenas reitera as alegações apresentadas na primeira fase defensiva sem trazer para os autos nenhum fato novo relevante, e por considerar correto o procedimento adotado pelo julgador monocrático em fazer nova checagem da movimentação da empresa, explicado em detalhe na sentença por ele proferida e, ainda, em razão de não vislumbrar nenhum outro procedimento mais adequado para levar a termo as considerações do recorrente, ratifico aquele decisório já que ele espelha integralmente o meu entendimento e de meus pares a respeito do fato noticiado.

Ao teor do exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente em parte o auto de infração.

Sala das sessões, em 11 de dezembro de 2006.

BASE DE CÁLCULO DO ICMS

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DO ICMS - ICMS não incluído na sua própria base de cálculo (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00309/06

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de ICMS-ST. Não inclusão na base de cálculo do imposto o valor correspondente ao montante do próprio imposto. Improcedência. Mantido o acórdão cameral. Decisão unânime.

I - Para o período compreendido entre 1º de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 2001, o valor correspondente ao montante do próprio imposto, relativo a entrada de lubrificantes derivados de petróleo, no território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinados à industrialização ou comercialização, não integra a base de cálculo do imposto. (art. 13, I, c, Decreto n° 4.852/97).

II - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. (art. 102, I, a, CF/88).

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de novembro de 2005, 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 Nivaldo Carvelo Carvalho, Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Carlos Pereira Duarte.

VOTO

No presente processo, a acusação fiscal é de recolhimento a menor do ICMS devido pela saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, destinadas a este Estado, no exercício de 1998, em decorrência da utilização de base de cálculo menor, pela não inclusão do imposto na sua própria base de cálculo. Entendeu a fiscalização que o procedimento da autuada está em desacordo com a previsão do art. 20, I do CTE, já que a base de cálculo utilizada não correspondeu ao preço de aquisição efetivamente pago pelo destinatário. Todas empresas destinatárias foram eleitas solidárias.

O auto de infração, lavrado em 28 de novembro de 2003, encontra-se instruído com o demonstrativo da diferença de ICMS a recolher (fls. 3 a 6); com cópia do Termo de Ocorrência lavrado no início do procedimento fiscal, que se deu em 13 de novembro de 2002 (fls. 07), e com cópia das notas fiscais relativas às operações questionadas (fls. 9 a 104).

O Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, porém, afastando da autuação todos os solidários qualificados na inicial, consoante a Sentença nº 2329/04-COJP (fls. 150 a 152).

A Segunda Câmara deste Conselho, em decisão unânime, rejeitou o pedido de reinclusão na lide dos contribuintes solidários, formulado pela Representação Fazendária. Quanto ao mérito, em decisão unânime, reformou a sentença singular e considerou improcedente o auto de infração. É o que se vê no Acórdão nº 2658/2004 (fls. 236 a 239).

O motivo da improcedência decorreu do fato do artigo 13 do Decreto nº 4.852/97, que teve redação vigente de 01 de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 2001, ter excluído da base de cálculo do ICMS o seu próprio valor, contrariando a Lei Complementar nº 87/96 e a Lei nº 11.651/91, e face à impossibilidade desta Casa de apreciar questões relativas a inconstitucionalidades ou legalidades de normas, competência exclusiva do Poder Judiciário.

A Representação Fazendária, discordando do julgamento cameral, apresenta Recurso ao Conselho Pleno sob nº 8/2005 (fls. 241 a 242), onde pede a reforma do acórdão e a procedência da exigência fiscal, inclusive a manutenção dos solidários na lide, afirmando que a Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001, que regula o Processo Administrativo Tributário, não faz qualquer restrição à expedição de decisão que implique na avaliação da constitucionalidade ou legalidade de lei, decreto ou ato normativo. Entende que são inaplicáveis, neste caso, as disposições do Decreto nº 4.852/97. A manutenção dos solidários na autuação justifica-se pelo fato da solidariedade estar regulamentada no artigo 35 do Anexo VIII do referido decreto.

Apresentadas as contraditas, consoante fls. 265 a 274.

No caso em exame, conforme noticiado na inicial, o substituto tributário efetuou o cálculo do imposto a ser retido não considerando o valor do próprio imposto na composição da base de cálculo, conforme determina o artigo 20 da Lei nº 11.651/91, a seguir transcrito.

**“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.”**

Todavia, o Decreto nº 4.852/97, na sua redação original, em seu artigo 13, transcrito a seguir, que teve redação vigente de 01 de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 2001, excluía da base de cálculo do ICMS o seu próprio valor, contrariando a Lei Complementar nº 87/96 e a Lei nº 11.651/91.

“Art. 13 Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente (Lei nº 11.651/91, art.20):

I – ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle, ressalvadas as seguintes situações específicas: (grifamos).

c) a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, de petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados;”

Somente a partir de 01 de janeiro de 2002, através do Decreto nº 5.707/02 é que se refluíu da posição de exclusão:

“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: (grifamos)

c) a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, das seguintes mercadorias, quando não destinadas à comercialização ou à industrialização.”

Portanto, para o período compreendido entre 01 de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 2001, o valor correspondente ao montante do próprio imposto, relativo a entrada de lubrificantes derivados de petróleo, no território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinados à industrialização ou comercialização, que é o caso em análise, não integra a base de cálculo do imposto, em atenção ao artigo 13, I,c, do Decreto nº 4.852/97.

A prevalência do disposto no citado decreto decorre da impossibilidade desta Casa de apreciar questões relativas a inconstitucionalidades ou legalidades de normas, competência exclusiva do Poder Judiciário, como se vê no artigo 102, I, a, da Constituição Federal de 1988:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

-----”

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 16 de março de 2006.

Matéria: BASE DE CÁLCULO DO ICMS - Preço inferior ao valor de pauta da SEFAZ (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01019/06

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Omissão de recolhimento do ICMS. Utilização de base de cálculo abaixo do valor estabelecido pela pauta da Secretaria da Fazenda. Ausência de provas de irregularidade no valor declarado. Redução do preço indicado na pauta de valores da SEFAZ. Improcedência. Decisão unânime.

Nos termos do art. 15, I, 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. Assim, não se admite o arbitramento da base de cálculo do ICMS com apoio na pauta de valores da Secretaria da Fazenda sem a apresentação de provas de que os valores declarados pelo contribuinte não merecem fé por não corresponderem aos efetivamente praticados na operação.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24 de abril de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, não apreciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, a preliminar de nulidade da peça básica, levantada pela relatora e, no mérito, conhecer do recurso dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, José Artur Mascarenhas da Silva e José Manoel Caixeta Haun.

VOTO

No presente processo a acusação fiscal é de que a autuada promoveu saída interestadual de 29.390 kg de sebo bovino com valor inferior ao estabelecido na pauta de valores da Secretaria da Fazenda, conforme Nota Fiscal nº 4695 de 15/06/05. O ICMS sobre a diferença apurada é de R\$ 1.763,40 (um mil e setecentos e sessenta e três reais e quarenta centavos). A empresa transportadora e o motorista foram incluídos na lide como solidários.

Foi apreendida e juntada aos autos cópia da 1ª via da Nota Fiscal nº 4695 e cópia da Guia de Trânsito do Serviço de Inspeção Federal – SIF (fls. 7 a 9). Também foi juntado o extrato de parte da Pauta de Valores Referenciais de Base de Cálculo da SEFAZ com o destaque do valor estabelecido para o sebo industrial (creme) desde 04 de outubro de 2004.

Em seu recurso à decisão proferida pelo julgador singular o sujeito passivo alega que os 29.390 kg de sebo foram vendidos pelo valor informado no documento fiscal, conforme Contrato de Compra firmado com a empresa adquirente. Diz que o próprio Estado reconheceu que o valor estabelecido para o sebo estava totalmente fora dos preços praticados pelo mercado quando, em 15 de agosto de 2005, por meio da Instrução Normativa nº 38/05 – SGAF, baixou a pauta do sebo bovino para R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos de real). Afirma que a nota fiscal foi devidamente lançada no livro de

saídas e que o caso não trata de sonegação de imposto e sim de interpretação da legislação tributária. Pede a realização de diligência para se constatar a veracidade das alegações da autuada e a improcedência do auto de infração.

Tem-se para apreciação no presente processo o lançamento de crédito tributário para reclamação de ICMS sobre diferença de preço verificado na emissão da Nota Fiscal nº 4695, na qual foi informado como valor unitário do quilo de sebo R\$ 0,30 (trinta centavos de real), enquanto que o preço estabelecido na pauta da Secretaria da Fazenda era de R\$ 0,80 (oitenta centavos de real). A fiscalização entendeu que foram atribuídos preços inferiores aos praticados no mercado para o mesmo produto, contudo nenhuma prova foi juntada ao processo para demonstrar que o valor atribuído à operação não foi aquele declarado pelo contribuinte.

Na legislação tributária deste Estado há previsão legal para o arbitramento da base de cálculo do imposto quando os preços declarados pelo sujeito passivo forem flagrantemente inferiores aos efetivamente praticados. Isso é o que pode ser conferida na leitura do art. 25 da Lei nº 11.651/91, que vem a seguir 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.”

Para se desprezar o valor da operação declarado pelo sujeito passivo é necessário que se obtenha provas consistentes da diferença de preço consignada no documento fiscal emitido. O arbitramento da base de cálculo só é admitida nas hipóteses do art. 148 do CTN, não se podendo arbitrar o valor da operação em detrimento do valor presumivelmente negociado entre as partes se não ficar efetivamente comprovada a prática do subfaturamento. Assim, mesmo se o preço estiver abaixo do normalmente aceito, há de prevalecer como valor da operação o que foi declarado no documento fiscal correspondente, pois, na falta de provas em contrário, tem-se o preço declarado como o real para a operação, segundo se depreende da leitura do art. 15 da mesma lei já referenciada, também transcrito a seguir:

“Art. 15. A base de cálculo do imposto é:

I - nas operações relativas à circulação de mercadorias, o valor da operação;

II - nas prestações de serviços de transporte e de comunicação, o valor da prestação.”

Da mesma forma, a análise da presente questão sob o enfoque da defesa também leva à conclusão de que a exigência fiscal é improcedente. Conforme alegado pelo sujeito passivo, houve, de fato, redução no preço estabelecido na pauta da

Secretaria da Fazenda para o sebo bovino. Na Instrução Normativa nº 38/05, publicada menos de dois meses após a ocorrência motivadora do lançamento, passou a constar para o quilo do sebo industrial (creme) o valor de R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos de real), numa clara demonstração de que o preço anteriormente indicado na pauta de valores estava em desacordo com o preço de mercado para o produto em questão.

Os solidários não foram intimados em nenhuma etapa do processo, mas o cumprimento dessa formalidade perdeu seu objetivo com a concordância da Representação Fazendária e o entendimento unânime de todos os meus pares de que a acusação fiscal é improcedente. Assim, nos termos do artigo 73, § 3º, do Regimento Interno deste Conselho a preliminar que arguí na sessão de julgamento, de nulidade parcial do processo a partir da sentença singular, para intimação dos solidários, deixou de ser apreciada porque a decisão de mérito beneficia a parte prejudicada.

Por todas essas razões é que, em meu voto, conheço do recurso, dou-lhe provimento, reformo a sentença singular e considero improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 14 de junho de 2006.

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DO ICMS - Redução indevida da base de cálculo (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00063/06

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de imposto. Saída interna de mercadorias. Redução indevida da base de cálculo do ICMS. Fornecimento de informações sobre operações à SEFAZ em desacordo com a Legislação. Improcedência. Decisão unânime.

A utilização do benefício fiscal da redução da base de cálculo do ICMS na saída interna de mercadorias deve ser admitida quando não houver afronta às normas reguladoras da matéria.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de outubro de 2005, 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 Josevan Pereira Júnior, Luiz Honorio dos Santos, José Sílvio Moreira, José Paixão de Oliveira Gomes, 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 e Zacheu Alves de Castro Neto.

VOTO

A presente autuação decorreu do fato do sujeito passivo ter realizado saídas internas de mercadorias com redução indevida da base de cálculo, justamente porque forneceu à SEFAZ-GO informações sobre as operações efetuadas por meio magnético em desacordo com a forma prevista na legislação, ou seja, entregou arquivos magnéticos sem o tipo 54, obrigação esta constante do art. 5º, I, do Anexo X do Regulamento do Código Tributário Estadual, o que implica na perda do direito de utilizar do referido benefício fiscal.

O Corpo de Julgadores de Primeira Instância, ao proferir a Sentença nº 6774/04-COJP (fls. 221 a 224), decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual.

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em decisão não unânime, reformou a sentença singular e considerou improcedente o auto de infração, consoante o Acórdão nº 0553/2005 (fls. 232 a 233).

A Representação Fazendária, divergindo do julgamento cameral, apresenta Recurso ao Conselho Pleno sob nº 110/2005 (fls. 235), no qual pede a reforma do Acórdão nº 0553/2005 e a procedência do lançamento, afirmando que o sujeito passivo emitiu notas fiscais com redução da base de cálculo, entretanto não poderia ter utilizado do aludido benefício fiscal, previsto no item 1, alínea "c" do inciso VIII do artigo 8º do Anexo IX do RCTE, pois o mesmo não cumpriu a condição necessária para usufruir do referido favor fiscal, consistente no fornecimento de informações sobre as operações efetuadas pelo contribuinte à Administração Pública.

Por ser pertinente e para melhor clareza da minha decisão, transcrevo o artigo 5º, inciso I, § 5º, do Anexo X do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE.

“Art. 5º O contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados fica obrigado a manter, pelo prazo decadencial do ICMS previsto na legislação tributária, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida neste anexo (Convênio ICMS 57/95, cláusula quinta).

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal), quando se tratar de Nota Fiscal, modelos 1 e 1-A; Nota Fiscal de Produtor, modelo 4; e Cupom Fiscal (Convênio ICMS 57/95, cláusula quinta, I);

.....

§ 5º O registro fiscal por item de mercadoria de que trata o inciso I do *caput* deste artigo fica dispensado quando o estabelecimento utilizar sistema eletrônico de processamento de dados somente para a escrituração de livro fiscal (Convênio ICMS 57/95, cláusula quinta, § 4º).”

No caso em exame, conforme documentos exibidos na sessão plenária, no período em referência, a empresa utilizava notas fiscais em blocos, não sendo necessária para essa modalidade de documento fiscal a informação do tipo 54 nos arquivos magnéticos, indicando não haver afronta às normas reguladoras da matéria, implicando na manutenção do benefício fiscal da base de cálculo reduzida nas saídas internas de mercadorias realizadas pelo sujeito passivo.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 12 de janeiro de 2006.

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DO ICMS - Redução indevida da base de cálculo (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02253/06

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida de redução de base de cálculo. Não atendimento de condição. Falta de entrega de arquivo magnético. Procedência. Decisão não unânime.

I - O não atendimento de condição necessária à fruição de benefício fiscal é hipótese que não se relaciona com espontaneidade tributária, a qual se refere a afastamento de penalidade e não a surgimento retroativo de benefício fiscal;

II - O cumprimento extemporâneo, espontâneo ou não, de obrigação acessória que seja condição para a fruição de benefício fiscal não faz surgir retroativamente o benefício não obtido e nem desconstitui a omissão de pagamento de imposto decorrente de sua utilização irregular;

III - Inexistente o benefício fiscal, pela ausência de condição a que esteja sujeito, o imposto que poderia ser reduzido por meio dele permanece exigível e deve ser pago em seu valor integral, podendo o contribuinte efetuar esse pagamento inclusive espontaneamente, caso a espontaneidade não tenha sido excluída.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de fevereiro de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Luiz Honorio dos Santos. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos que votou pela improcedência do feito.

VOTO

Em 31 de outubro de 2001, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, nos meses de janeiro a julho do mesmo ano, utilizado indevidamente redução de base de cálculo

prevista no inciso VIII do art. 8.º do Anexo IX do Decreto n.º 4.852/97, sem atender à condição de apresentar arquivo magnético das operações efetuadas, condição essa requerida para a utilização desse benefício fiscal e prevista no item 1 da alínea “c” do referido inciso.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexado à peça básica demonstrativo onde foram listados os valores de redução de base de cálculo indevidamente utilizados a cada mês pelo sujeito passivo, demonstrativo esse junto ao qual se inseriu nota explicativa e a íntegra do texto dos dispositivos concessivos do benefício fiscal questionado pelo Fisco.

Juntou-se também relatórios de consulta ao Sistema Sintegra, atestando a ausência de entrega de qualquer arquivo magnético para o período fiscalizado.

Acostou-se ainda à peça inicial cópias de páginas dos livros Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas referentes ao estabelecimento e ao período fiscalizado (fls. 18 a 189).

Discordando da decisão singular que considerou procedente o auto de infração, a autuada interpõe recurso voluntário onde pede improcedência da inicial, alegando que, embora os arquivos magnéticos não tenham sido entregues tempestivamente, estes foram apresentados em 14 de agosto de 2001, ainda antes do início da ação fiscal, conforme provariam recibos que faz anexar (fls. 225 a 231).

Em 06 de novembro de 2002, vindo o processo a julgamento cameral, este é convertido em diligência para que o órgão competente certificasse, de modo conclusivo, a efetiva entrega dos arquivos magnéticos na data indicada nos recibos juntados pelo sujeito passivo (fl. 235).

Retornados os autos, em 30 de dezembro de 2002, a autoridade diligenciadora, embora lance dúvidas relevantes sobre os recibos anexados pela recorrente, não informa conclusivamente sobre a entrega ou não dos arquivos, afirmando que o sujeito passivo não teria cumprido em tempo hábil a sua obrigação para que pudesse fruir o benefício fiscal correspondente.

À vista da falta de conclusividade da informação da autoridade diligenciadora, a câmara decide converter novamente o julgamento em diligência (fl. 253), para que, perante as dúvidas levantadas sobre a efetiva entrega dos arquivos, em 14 de agosto de 2001, o mesmo órgão apresentasse elementos que fundamentassem a recepção de arquivo efetuada em 17 dezembro do mesmo ano, conforme relatório juntado à fl. 236.

Retornado os autos, pela segunda vez, outra autoridade diligenciadora informa que na auditoria procedida quanto aos arquivos magnéticos em exame, verificou-se que a data de sua geração é 29 de novembro de 2001 e que a entrega foi realizada após a lavratura do auto de infração, em 31 de outubro de 2001 (fls. 254 e 255).

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como acolher razões trazidas pela recorrente, já que a data constante dos recibos por ela anexados, 14 de agosto de 2001, não foi confirmada pelo órgão competente que, ao contrário, atesta uma data de geração do arquivo posterior, em 29 de novembro do mesmo.

Assim, tomo como data real da entrega dos arquivos o dia 17 de dezembro de 2001, como informa o relatório à fl. 236, emitido já em 02 de janeiro de 2003.

Como a ciência intimação para apresentação de defesa ocorreu em 29 de novembro de 2001, a entrega sobredita se deu em momento em que a exclusão da espontaneidade já havia ocorrido, nos termos do art. 22, I, § 1º da Lei n.º 13.882/01:

“LEI Nº 13.882, DE 23 DE JULHO DE 2001

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

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

.....
§ 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.

.....”(Grifos Oportunos)

No mais, a recorrente está a confundir denúncia espontânea de infração tributária com não atendimento de condição exigida para utilização de benefício fiscal.

Ora, no caso presente, a entrega de arquivo magnético é uma obrigação tributária acessória e, ao mesmo tempo, uma condição necessária para a fruição de benefício fiscal.

Não entregue o arquivo, esta situação implica sujeição a penalidade pecuniária e não obtenção de benefício fiscal de que a entrega seja condição.

A espontaneidade tributária relaciona-se apenas com a sujeição a penalidade pecuniária, como se pode ver pelo art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN e pelo art. 169 do Código tributário Estadual – CTE. Veja-se:

“LEI Nº 11.651, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1991

.....
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;

II - pagar, fora do prazo legal, o tributo devido, acrescido de multa apenas de caráter moratório equivalente a 4% (quatro por cento) ao mês, pro rata die, até o limite de 12% (doze por cento).

.....”(Grifos Oportunos)

“LEI Nº 5. 172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 (CTN)

.....

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.
.....”(Grifos Oportunos)

Os dispositivos supracitados não cuidam de atendimento tardio de condição para fruição de benefício fiscal quando a norma que o conceda fixe momento certo para o dito atendimento, como ocorre no caso em tela, em face do que dispõe o do art. 8.º, VIII, “c”, 1 do Anexo IX do Decreto n.º 4.852/97:

“DECRETO Nº 4.852, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1997

A N E X O I X

.....
Art. 8º A base de cálculo do ICMS é reduzida

.....
VIII - de tal forma que resulte aplicação sobre o valor da operação do equivalente ao percentual de 10% (dez por cento), na saída interna realizada por contribuinte industrial ou comerciante atacadista que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, ficando mantido o crédito e devendo ser observado o seguinte (Lei nº 12.462/94, art. 1º):

REDAÇÃO COM VIGÊNCIA **DE 01.01.98 A 31.03.02.**
REDAÇÃO DADA PELO DECRETO Nº 5.354/01 - VIGÊNCIA: **01.01.01.**

c) o benefício aplica-se apenas ao contribuinte que, ainda que por intermédio de contabilista autorizado, escriture livro fiscal por meio de sistema eletrônico de processamento de dados nos termos do Anexo X deste regulamento, e:

1. forneça ao Departamento de Informações Econômico Fiscais - DIEF -, mediante transmissão eletrônica de dados ou meio magnético, informações contidas em todos documentos fiscais por ele emitidos, no prazo e forma estabelecidos na legislação tributária;

REDAÇÃO COM VIGÊNCIA DE **01.01.01 A 11.09.03.**

.....”(Grifos Oportunos)

Observo que, no caso em foco, não há espaço para interpretação extensiva, pelo que impõe o art. 111 do CTN:

“LEI Nº 5. 172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 (CTN)

.....
Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

.....”(Grifos Oportunos)

Assim, o não cumprimento da condição de apresentar arquivo magnético – no prazo estabelecido na legislação tributária - impossibilita o surgimento do

benefício fiscal constituído pela redução de base de cálculo e torna irregular a redução, a esse título, do imposto devido, o qual deve ser recolhido em seu montante integral.

O cumprimento tardio da condição não faz surgir retroativamente o benefício fiscal anteriormente não obtido.

Se o contribuinte utiliza redução de base de cálculo inexistente, por falta de apresentação de arquivo magnético, omite pagamento de imposto e descumpre obrigação tributária principal, ao que se adiciona o cumprimento de obrigação acessória caracterizado pela falta de apresentação sobredita.

A denúncia espontânea pode ser efetuada em relação à obrigação acessória, com a regularização da falta de apresentação de arquivo magnético, e em relação a obrigação principal, com o pagamento do imposto apenas com multa moratória, nos termos do inciso I e do inciso II, respectivamente, do aqui transcrito art. 169 do CTE.

Inexistente a redução de base de cálculo, o imposto devido, que poderia ser reduzido por meio dela, permanece exigível e deve ser pago, podendo o contribuinte fazê-lo inclusive espontaneamente, possibilidade ausente no caso em análise, pois a espontaneidade já foi excluída.

Abstraindo-se a questão relativa à denúncia espontânea, ao meu sentir, irrelevante no caso em tela, a perda – na verdade não obtenção – do benefício fiscal, pelo não atendimento de condição a que esteja sujeito, está claramente prevista no art. 86 do Decreto n.º 4.852/97:

DECRETO Nº 4.852 DE 29 DE DEZEMBRO DE 1997.

.....
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.

.....”(Grifos Oportunos)

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 27 de setembro de 2006.

CONTROLE PARALELO (CAIXA 2)

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Venda de mercadoria sem emissão de documento fiscal (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03195/06

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Controle paralelo de vendas operação tributada não registrada. Procedência parcial. 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 - O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionadas com o ICMS, devem emitir documento fiscal, em conformidade com a operação ou prestação que realizarem. (art. 141, caput, RCTE).

III - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real. (Art. 25, § 1º, VI, CTE).

IV - É lícito ao Fisco exigir crédito tributário relativo a vendas efetuadas pelo contribuinte e registradas apenas em controles paralelos.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de junho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração sobre o valor da base de cálculo de R\$ 3.593,29 (três mil, quinhentos e noventa e três reais e vinte e nove centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 431,19 (quatrocentos e trinta e um reais e dezenove centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva e Manoel Antonio Costa Filho.

VOTO

Em 31 de agosto de 2005, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 2.007,29 (dois mil e sete reais e vinte e nove centavos), incidente sobre a base de cálculo de R\$ 16.727,37 (dezesseis mil, setecentos e vinte e sete reais e trinta e sete centavos), decorrente da presunção de operação ou prestação tributada não registrada, apurada em procedimento fiscal, correspondente ao valor constante de controles de vendas de mercadorias, apreendidos, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, relativo aos meses de fevereiro, março, abril, junho e julho de 2005.

Devidamente intimado (fls.171) o sujeito passivo não comparece e tem lavrado contra si o termo de revelia(fl.172)

Novamente intimado, o sujeito passivo comparece em segunda instância apresentando suas razões das fls.177 até fls. 191.

Em sua impugnação o sujeito passivo ciente das acusações que pesavam, reconhece que em seu trabalho o fiscal atuante procedeu ao cotejo dos controles internos de remessas com as notas fiscais, apesar de ter desconsiderado os eventuais retornos por motivos diversos, como danos a embalagens, prazos de validade vencidos, etc.

Alega que no início de suas atividades, por falta de notas fiscais próprias recorreu-se a emissão de notas fiscais avulsas junto a AGENFA local, conforme cópias anexadas (fls.179 a 188) e que não foram consideradas no cotejamento, solicitando então que sejam consideradas para abatimento da diferença apurada.

Solicita ainda a aplicação do benefício previsto no artigo 8º, inciso II do Anexo IX do RCTE.

É o relatório.

Por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo alguns dispositivos legais que tratam da matéria em discussão (arts. 64 e 25, § 1º, VI, todos do Código Tributário Estadual – CTE, e o artigo 141 do Regulamento do CTE – RCTE).

“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. 25.
§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

.....
VI - ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real;
.....”

“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.”

Transcrevo abaixo ainda o disposto no artigo 8º, inciso II, do Anexo IX do RCTE, cuja aplicação foi solicitada pelo sujeito passivo, e que entendo ser também pertinente e para melhor clareza do meu voto:

“Art. 8º A base de cálculo do ICMS é reduzida:

I -

II - para 50% (cinquenta por cento), na saída interna de leite pasteurizado tipo especial, com 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento) de gordura e de leite pasteurizado magro, reconstituído ou não, com até 2% (dois por cento) de gordura, com destino a estabelecimento varejista ou a consumidor final, excetuada à saída de leite pasteurizado tipos B e LONGA VIDA, ficando mantido o crédito (Convênio ICM 25/83, cláusulas primeira e terceira);”

No caso em exame, os controles de vendas de mercadorias apreendidos via termo próprio, para os quais não houve a respectiva emissão dos documentos fiscais, confirmam a presunção de operação tributada não registrada, tendo sido o movimento comercial apurado nos demonstrativos de fls. 08 a 17, onde se observa o cotejamento com os documentos fiscais emitidos pelo próprio sujeito passivo.

Percebe-se que assiste razão ao sujeito passivo quanto as notas emitidas pela AGENFA local, visto que as mesmas não foram consideradas no cotejamento, e que totalizam um montante de R\$9.540,80 (nove mil, quinhentos e quarenta reais e oitenta centavos) de base de cálculo e R\$ 572,42 (quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e dois centavos) de crédito de ICMS, que no nosso entender deve ser abatido do total.

Entendo também ser pertinente o pleito do sujeito passivo quanto a aplicação do benefício do artigo 8º, inciso II, do Anexo IX do RCTE, que concede uma redução de 50% na base de cálculo das saídas de leite e visto a diferença da omissão encontrada tratar-se somente daquele produto, entendo ser possível a aplicação da redução legal.

A infração denunciada, portanto, está parcialmente provada, notando que o sujeito passivo, em seu recurso, não apresentou razões ou elementos capazes de afastar integralmente a acusação fiscal, o que me motiva a concluir pela procedência parcial do instrumento de constituição do crédito tributário, já decretada na sentença recorrida.

Para maior clareza, demonstro então a seguir o montante de base de cálculo do ICMS devido:

Valor original	R\$16.727,37
Valor das Notas Fiscais emitidas pela AGENFA	<u>R\$ 9.540,80</u>
Diferença apurada	R\$7.186,58
Red. Art 8º,II, Anexo IX – 50%	<u>R\$3.593,29</u>
Total de BC do ICMS devido	R\$3.593,29

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso, dando-lhe parcial provimento para julgar procedente em parte o auto de infração no valor de base de cálculo de R\$ 3.593,29 (três mil, quinhentos e noventa e três reais e vinte e nove centavos) e de R\$ 431,19 (quatrocentos e trinta e um reais e dezenove centavos) de ICMS.

Sala das sessões, em 06 de dezembro de 2006.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Venda de mercadoria sem emissão de documento fiscal (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02576/06

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes

EMENTA: ICMS. Controle Paralelo de vendas. Procedência. Decisão não unânime.

Presume-se decorrente de operação não registrada o valor apurado em procedimento fiscal, correspondente a importância constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias, sem a emissão da nota fiscal, sobre o qual é correta a cobrança do ICMS, multa e acréscimos legais, por constituir-se em omissão de saídas de mercadorias tributadas.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de setembro de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva que votou pela improcedência da peça inicial.

VOTO

Nestes autos a acusação fiscal é de que o sujeito passivo promoveu saída de mercadorias tributadas sem documentação fiscal, utilizando apenas o chamado controle paralelo, conforme termo de apreensão emitido em 04/05/05, referente aos pedidos encontrados no estabelecimento, no tocante ao período de outubro de 2004 a 02/02/05, vias anexas.

Foi julgado procedente em Primeira Instância, por isso o recurso voluntário do sujeito passivo alegando que os pedidos apreendidos são cotações de preços; é uma empresa nova e não tem clientela para realizar vendas no montante levantado pelo fisco; pouca preocupação da fiscalização volante que busca arrecadação “custe o que custar”; valores muito elevados, considerando o porte da empresa, por isso poderá levar à sua falência.

A fiscalização efetua seu trabalho com base nos vestígios apresentados de circulação da mercadoria que sempre ocorre via documento fiscal. Não fiscaliza onipresentemente sobre cada ocorrência do fato, concretamente. Considera-se o rastro deixado pelo seu trajeto: no caso presente, os controles vistos no relatório anexo. Portanto, são provas hábeis e aceitáveis, pois delas constam na verdade que houve a operação com mercadorias. É assim mesmo o processo de fiscalização nessa situação.

Todos os dados constantes dos documentos apreendidos, fls. 10 em diante registram irrefutável identificação de uma operação mercantil com mercadoria, inclusive com identificação do destinatário.

A princípio foi pensado converter os autos em diligência para cotejamento de valores com possíveis documentos fiscais emitidos, referente ao mesmo período, contudo grande parte do período em que o contribuinte realizou a venda, ainda não se encontrava cadastrado junto ao Estado, ficando o restante do período também desamparado da conferência dada a inexistência da nota fiscal, pois somente no final de abril de 2005 é que obteve concessão para confecção de talonários, segundo consta do

sistema dados fazendários, ou seja, não houve mesmo emissão de nenhum documento fiscal para as respectivas operações.

A forma própria de realizar vendas é por meio da emissão de nota fiscal autorizada e autenticada, com seu registro no livro e apuração do imposto, o que não ocorreu em relação às mercadorias constantes do chamado controle paralelo, o que está comprovado nestes autos e nem sequer foi refutado pelo impugnante. Por força do § 2º do art. 64 da Lei 11.651/91 o contribuinte é obrigado a emitir nota fiscal, 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.

[...]

§ 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.”

E mais, art. 66 do citado diploma legal acima, assim dispõe:

“Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.”

O inciso VI do § 1º do art. 25 da Lei 11651/91 estabelece a presunção de operação tributada não registrada, o valor apurado em procedimento fiscal no tocante ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadoria.

Com essa presunção legal há uma inversão do ônus da prova, ou seja, compete ao sujeito passivo trazer à lide provas suficientes que ilida a acusação, porém nada aconteceu, salientando que por ser um operação ocorrida a revelia do registro fiscal, logicamente, de fato, esse controle fiscal não a alcança.

Para esse descumprimento acessório é prevista a multa do art. 71, inciso VII, alínea “I” agravada pelo § 9º, inciso I, do CTE, senão vejamos:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

[...]

l) pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos, ressalvado o disposto no inciso X, “b”;

[...]

FORMA QUALIFICADA

§ 9º Se da prática das irregularidades descritas nos incisos V e seguintes do caput deste artigo resultar diretamente omissão de pagamento do imposto, a multa neles prevista será aumentada do valor correspondente à aplicação dos percentuais abaixo, sobre o valor do imposto não pago:

I - 60% (sessenta por cento), observado o disposto no inciso seguinte;”

Posto isso, levando em conta as provas existentes nos autos, voto conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe provimento para confirmar a decisão singular que considerou procedente o crédito tributário.

Sala das sessões, em 23 de outubro de 2006.

DECADÊNCIA

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

Matéria: DECADÊNCIA - Perda do direito por decurso de prazo (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00194/06

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Decadência. Decisão unânime.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I do CTN).

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de agosto de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido de decadência formulado pela autuada e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho e Levi Silva Filho.

VOTO

No presente processo a acusação fiscal é de omissão de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 17.486,09 (dezessete mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e nove centavos), referente a saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, destinadas a este Estado, registradas no livro próprio, no período de janeiro a novembro de 1996, conforme apurado por meio de auditoria própria, cujo demonstrativo encontra-se anexado às fls. 03.

O auto de infração, lavrado em 23 de outubro de 2003, com a correspondente intimação recebida pelo sujeito passivo em 2 de dezembro de 2003, encontra-se instruído com auditoria própria, com cópia de notificação encaminhada ao sujeito passivo para apresentação de livros e documentos necessários para a realização do trabalho fiscal, bem como demonstrativos, comunicados e documentos de arrecadação relativos ao ICMS-ST referente ao exercício de 1996.

A pretensão fiscal foi confirmada pelo Segunda Câmara deste Conselho, que rejeitou a tese de decadência apresentada pela defesa, conforme o Acórdão n° 1168/2004.

Em seu Recurso ao Conselho Pleno (fls. 107 a 120), a autuada afirma que somente em 23 de outubro de 2003, as autoridades fiscais lavraram o auto de

infração, formalizando nele a exigência tributária relativa ao exercício de 1996, o que indica ter a decadência atingido o crédito tributário pretendido pela Fazenda Pública, vez que do momento da ocorrência do fato gerador até o momento da constituição do respectivo crédito passaram-se mais de 5 (cinco) anos. Transcreve o artigo 173 do CTN, que trata da decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário. Transcreve ainda doutrina e jurisprudência. Pedes, assim, a reforma da cameral e o cancelamento do auto de infração.

Passando à análise da presente questão, destaco que o fato gerador da reclamação fiscal é relativo ao exercício de 1996. O auto de infração, para reclamação do ICMS-ST, só foi lavrado em 23 de outubro de 2003, com a intimação correspondente recebida em 2 de dezembro desse mesmo ano.

Sobre a decadência, o Código Tributário Nacional – CTN, em seu artigo 173, estabelece o seguinte:

“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.”

A norma do artigo 173 do CTN foi reproduzida integralmente no artigo 182 do Código Tributário Estadual – CTE, a seguir transcrito:

“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;

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.”

A Fazenda Pública, como sujeito ativo na relação tributária, tem o direito de constituir o crédito tributário dentro prazo estipulado no inciso I do art. 173 do CTN. Da interpretação desse dispositivo legal, e da própria doutrina da decadência, não constituído o crédito no prazo fixado, ocorre a caducidade do direito ao lançamento por absoluta inércia do ente tributante.

Nesse limite de análise, a conclusão é simples, direta e óbvia. Para fatos geradores ocorridos no exercício de 1996, a Fazenda Pública tem até o dia 31 de dezembro de 2001 para formalizar a constituição do crédito tributário. A partir do primeiro dia do exercício seguinte está materializada a decadência.

Para o fiel exercício do direito de constituição do crédito tributário conferido à Fazenda Pública Estadual, todo o lançamento deveria ter sido concluído, inclusive com o sujeito passivo dele notificado, até o dia 31 de dezembro de 2001, o que não ocorreu. O auto de infração só foi lavrado no ano 2003. A Fazenda Pública, de fato, perdeu o direito de reclamar o crédito tributário exigido no presente auto de infração.

Diante dessa constatação, voto conhecendo do pedido de decadência formulado pela autuada e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 16 de fevereiro de 2006.

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

Matéria: DECADÊNCIA - Perda do direito por decurso de prazo (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00775/06

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

EMENTA: Processual. Preliminares de cerceamento ao direito de defesa, insegurança na determinação da infração e erro na identificação do sujeito passivo. Aplicação do § 3º do art. 73 do Decreto nº 5.486/2001. Não apreciadas. Decisão unânime.

As questões preliminares, que possam resultar decisões definitivas, não serão pronunciadas pelos Conselheiros, nem haverá repetição do ato ou supressão da falta, quando o mérito da ação favorecer à parte a quem aproveitaria a declaração da nulidade. (Redação do § 3º do art. 73 do Decreto nº 5.486/2001)

ICMS. Substituição Tributária pelas operações posteriores. Omissão no recolhimento do imposto. Decadência. Improcedência. Decisão unânime.

I - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, pelo lançamento de ofício, extingue-se após transcorridos cinco anos contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. A comprovação do transcurso desse prazo decadencial na formalização do ato administrativo, impõe a decadência do direito, conforme prescreve a regra do art. 173 do CTN .

II - "Se a Lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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." (§ 4º do art. 150 do CTN).

III - A prescrição e a decadência são modalidades de extinção do crédito tributário, cujo lançamento de ofício se efetivou tardiamente.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de setembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, deixar de apreciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, as preliminares de nulidade da peça básica, levantadas pela autuada. No mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração, declarando, a sua decadência. Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Luis Antônio da Silva Costa e Zacheu Alves de Castro Neto.

VOTO

O estudo que procedi na formalização deste volume me mostrou que a decisão do mérito da ação beneficiaria o sujeito passivo, visto o consenso unânime da improcedência do lançamento de ofício. A norma legal do § 3º do art. 73 do Decreto nº 5.486/2001 - Regimento Interno do CAT - faculta a não apreciação das questões preliminares, quando o julgamento do mérito favorecer a quem de direito. Por isto, as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, foram examinadas mas não foram julgadas pelos componentes da sessão cameral deste dia.

Por outro lado, a conclusão dos exames da formalização do procedimento administrativo se ateve no consenso de que a decisão singular deve ser reformada, visto que o ato administrativo se efetivou após o transcurso do prazo decadencial prescrito pelas normas legais dos arts. 173 e 154, § 4º do CTN e do art. 182 do CTE. Por isto, o objetivo do lançamento de ofício deixou de produzir efeitos favoráveis ao erário estadual. A composição deste feito admite a reforma da decisão proferida pela Primeira Instância, conforme entendimento esposado pelos componentes desta sessão cameral.

O lançamento de ofício, inaugural deste ato administrativo, é uma conseqüência da falta de recolhimento do ICMS, cuja importância adveio do diferencial de alíquota das aquisições de bens destinados ao uso/consumo do contribuinte goiano e sujeitas ao regime de substituição tributária. As operações mercantis, que deram azo a este lançamento, foram realizadas no período de janeiro a outubro de 1999. O procedimento do sujeito passivo resultou prática de ato fiscal omissivo e gerou a exigência do crédito tributário, que, inserida no histórico do auto de infração, ampara o alcance do objetivo do lançamento de ofício.

A fiscalização estadual constatou esta ocorrência e reclamou a diferença do ICMS, que não foi atendida no prazo regulamentar, acrescida das cominações legais pertinentes. A autoridade lançadora demonstrou o cumprimento da sua tarefa funcional tal como dispõe o manual de procedimento fiscal em voga.

A instrução do trabalho fazendário compôs-se de uma cópia do demonstrativo - ICMS substituição tributária sem o respectivo destaque, retenção e

pagamento, das folhas do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências e cópias das notas fiscais examinadas no curso dos exames investigatórios para apuração da existência ou não das possíveis receitas omissas. No auto de infração constou a identificação da polaridade passiva solidária na pessoa jurídica do destinatário das mercadorias.

Este preâmbulo evidencia a razão deste lançamento e a causa dos contraditórios apresentados nos prazos regulamentares pelas partes.

O sujeito passivo direto questiona o lançamento sob o argumento preliminar de nulidade do auto de infração, cuja característica está na aplicação do instituto da decadência, porque considera que as notas fiscais emitidas e incluídas no trabalho fazendário suportam a declaração da extinção do crédito demandado, visto que ele se assenta no § 4º do art. 150 e no inciso I do art. 173, ambos do CTN.

Argüi também as preliminares de cerceamento ao direito de defesa, insegurança na determinação da infração e erro na identificação do sujeito passivo, esta fundamentadas de acordo com as exposições que compuseram os quesitos contraditórios.

Quanto ao mérito, entende que não praticou ato fiscal omissivo porque não existe fato gerador sob a responsabilidade do consumidor na redação dada aos Convênios 105, 111 e 112/93 e 02 e 03/99 e das regras da legislação estadual. Afirma que o pólo passivo não praticou ato tributariamente ilícito e, ao finalizar, requer a nulidade do auto de infração.

Igual posição tomou o sujeito passivo solidário ao questionar o lançamento de ofício. Acrescentou, ainda, que a matéria em discussão está sub judice e que até o momento ele está amparado pelo "direito líquido e certo de adquirir combustíveis e demais derivados de petróleo em operações interestaduais, sem o pagamento do ICMS, direito que emerge do art. 155, § 2º, X, "b", da Constituição Federal de 1988."

O julgador singular forma convencimento contrário às teses impugnatórias e decide a ação pela procedência da peça sustentatória deste processo.

A base do julgamento singular está na decisão do Superior Tribunal de Justiça que, sobre o prazo decadencial dos créditos tributários, sentenciou pela rejeição da preliminar de decadência, visto que o seu convencimento se ateve no prazo de 10 (dez) anos da ocorrência do fato gerador.

Tece comentários sobre a exclusão do solidário da lide e utiliza do pressuposto de que a exigência do cumprimento da obrigação tributária por substituição tributária, por força do interesse comum prescrito no art. 45 do CTE e do art. 35 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, tanto é do distribuidor de derivados do petróleo, quanto do adquirente, motivo pelo qual não o excluiu da lide.

A questão da contagem do prazo decadencial de 10 (dez) anos, enfocada no curso deste processo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "O direito da Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento." Este trecho compõe o RESP148698/SP, 1ª T. do STJ, DJ de 08.03.2000, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, data da decisão 14.12.1999.

Sobre a compreensão da matéria enfocada, o Superior Tribunal de Justiça expôs a combinação dos arts. 173, inciso I com o 150, § 4º do CTN e sentenciou: "O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não tem seu início com a ocorrência do fato gerador, mas sim, depois de cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento".

Nos termos das decisões citadas, o julgador de Primeira Instância deixou claro o seu posicionamento de que o prazo decadencial não conta da ocorrência do fato gerador, mas do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito deveria ter sido constituído, somado mais 05 (cinco) da data em que se concretizou a homologação tácita do lançamento, portanto, neste caso, a decadência do direito da Fazenda Pública agir é de 10 (dez) ano e não cinco.

Em seu julgamento, ele transcreve as normas legais vigentes à data da ocorrência do fato gerador do imposto, firma a sua convicção na exposição do parágrafo: "Sobre a matéria de fato, restou pacificado que a remetente não efetuou o pagamento do imposto na forma determinada legalmente, conforme fartamente demonstrado, cabendo ao Estado de Goiás o direito de exigi-lo" e conclui o seu julgamento com a declaração da procedência do auto de infração.

O recurso voluntário, firmado pelas partes de direito, retomou a tese de que o crédito lançado fora atingido pelo prazo decadencial quando da sua constituição, motivo pelo qual a arguição da preliminar de nulidade do auto de infração foi reafirmada tanto pelo sujeito passivo direto quanto pelo solidário.

Acresce, à sua alegação, a determinação do art. 3º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96, "in verbis":

"Art. 3º. O imposto não incide sobre:

.....
III - operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente."

E, por entender que esta disposição legal excluiu "as operações com petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos, dele derivados" do campo da incidência tributária, ele a invoca em seu benefício. Expôs que esta norma legal não deixa dúvida quanto ao ensinamento de que o imposto não compõe a base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais, quando as mercadorias adquiridas em operações interestaduais forem destinadas a consumo e não à comercialização ou à industrialização.

O contribuinte solidário permanece com a tese preliminar.

O estudo que procedi na formalização deste processo eu me convenci de que o início da ação fiscal se efetivou em 13.12.2002, conforme termo registrado no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, a data do lançamento foi 20.12.2004 e que o sujeito passivo e o contribuinte solidário foram notificados do lançamento em 09 e 10 de fevereiro de 2004.

No que se refere à preliminar de decadência tenho a considerar que o art. 182 do CTE incorporou a preleção do art. 173 do CTN, que, neste sentido, ambos expressam:

"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. " (Original grifado).

Considero a redação da norma legal disposta no parágrafo anterior e vejo que a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador do tributo, que a falta do seu cumprimento no prazo legal pela sujeição passiva gera direito para que a autoridade fazendária de direito constitua o crédito através do lançamento de ofício.

Entretanto, caso a Fazenda Pública não exerça o seu poder de constituição do crédito no prazo estabelecido em lei, esse direito é atingido pela decadência e se perde no tempo.

Para tanto, a regra do artigo citado é clara quando ela preleciona que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, pelo lançamento de ofício, extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado, ou da data em que se tornar definitiva a decisão que o houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

A notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, datada, recebida e assinada pelo sujeito passivo antes de o crédito ser derribado pelo prazo decadencial, é o procedimento fiscal que marca o início da ação da autoridade administrativa competente para efetuar o lançamento e é o meio legal que a fiscalização tem para garantir o direito de a Fazenda Pública apurar as possíveis receitas omissão e proceder ao lançamento do crédito.

Assim sendo, a decadência representa a perda do próprio direito pela falta do seu não exercido no prazo determinado na lei.

Outra prescrição legal vigente e que marca o fim do direito de agir da autoridade lançadora competente é a contida no art. 150, § 4º do CTN, "in verbis":

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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. " (Texto grifado em itálico).

Ora, a própria norma legal do § 4º assinala que "se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador". Assegurou, portanto, o direito de a Fazenda Pública homologar ou não o crédito satisfeito que, por determinação legal, se efetivou com a ocorrência do fato gerador do tributo.

A interpretação que se oferta a estas duas disposições legais vem dos precursores da implantação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - ICM: Professor Rubens Gomes de Souza, Aliomar Baleeiro e Fábio Fanucchi, redatores da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, doutrinadores que foram na época e que, com respeito, sigo a linha de interpretação doutrinária, visto que ela se efetivou com observância a todos os efes-e-erres da redação legal dos textos. Ao lado deles, eu coloco os demais doutos do direito porque eles conservaram os ensinamentos existente e, ainda, editaram obras de caráter didático que incorporam o mundo jurídico tributário brasileiro.

Vejo, com acatamento, a interpretação do saudoso Professor Fábio Fanucchi quando ele ensina que o artigo 173 do CTN fixa, de forma clara, o início da contagem do prazo decadencial. Com observância à redação da letra da norma legal, o direito de a autoridade lançadora competente constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício extingue-se após transcorridos cinco anos contados do primeira dia do exercício seguinte àquele em que a constituição do crédito poderia ter sido efetivada ou da data da decisão definitiva que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Esclarece que a redação dada à disposição legal não permite divagação e nem celeuma.

Quanto à interpretação do § 4º do art. 150 do CTN, ele foi imperativo em afirmar que a exigência legal de pagamento do tributo antecipado, sem prévio exame da autoridade administrativa competente, também delimitou o quinquênio decadencial. Preleciona que este deva ser contado da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, salvo se do recolhimento antecipado do tributo houver comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, as interpretações das normas legais mencionadas, nos termos do parágrafo anterior, ocorre com os lançamentos por homologação, porque, nos lançamentos diretos e por declaração, o prazo decadencial é o prescrito pelo art. 173, inciso I do CTN.

Consultei o Professor Sacha Calmon Navarro Coêlho, in Manual de Direito Tributário, 2ª Edição da Companhia Editora Forense, página 475 e acatei o ensinamento de que a contagem do prazo de cinco anos para decair o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário deve-se observar o dia inicial àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado. Em suas lições, ele considera quatro pontos de partida para evitar a perda do direito de agir da Fazenda Pública e que eu os incluo neste voto.

1. Regra Geral. Aplicação do inciso I do Art. 173 do CTN. Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito fazendário poderia ter sido constituído.

É aplicável para os casos em que o fato gerador ocorre no exercício. O marco inicial para a contagem do quinquênio decadencial é 1º de janeiro do exercício

seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetivado. A perda do direito de agir da Fazenda Pública se materializa cinco anos depois.

2. Regra do inciso II. O direito do sujeito ativo constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício extingue-se após transcorridos cinco anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão, (a que não cabe mais recurso), que o houver anulado por vício formal. A correção dos incidentes formais de nulidade são limitados pelo tempo, conforme dispõe a determinação do inciso II do artigo em estudo e basilar deste discurso.

E, por se referir à decadência, a natureza desta decisão é administrativa, porque, caso contrário, o instituto é outro. Portanto, decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário anulado por vício formal, também não cabe a revisão de ofício para alterar o lançamento anteriormente efetivado com erro de forma, devido ao limite temporal.

Para tanto, recomenda a determinação do parágrafo único do art. 149 do CTN, "in verbis":

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

.....

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública." (Grifado)

A aplicação deste dispositivo legal, para dar lugar ao nascimento de outro lançamento de ofício em substituição ao anulado pela decisão definitiva, ocorre no caso de não estar extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, cujo prazo decadencial começa a ser contada da data da decisão definitiva.

3. Por interesse fazendário, no curso do exercício, o sujeito passivo é notificado para apresentar livros e documentos fiscais para que a autoridade fazendária os examine. Neste caso, a contagem do prazo decadencial de cinco anos começa na data do recebimento da notificação, conforme dispõe o parágrafo único do artigo estudado.

4. Tributos, cujo lançamento está sujeito à homologação, com efetivo recolhimento, ainda que insuficiente para quitar o crédito tributário, o quinquênio decadencial começa a contar da data da ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o § 4º do art. 150 do CTN.

Neste caso, a Fazenda Pública tem cinco anos de prazo para constitui o crédito tributário. A sua falta de ação no curso desse prazo resulta a homologação tácita e ela perde a oportunidade de reivindicar as receitas estaduais pelo lançamento de ofício, cuja extinção do cumprimento da obrigação tributária do sujeito passivo se consolida.

Entretanto, a ocorrência de fraude, dolo ou simulação no lançamento das operações mercantis realizadas pelo sujeito passivo, devidamente comprovadas pela Fazenda Pública, a contagem do prazo decadencial reporta à regra do art. 173, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetivado.

Para finalizar este voto, afirmo que o erro não beneficia o seu promotor, princípio geral do Direito e aplicável ao Direito Tributário. Portanto criar jurisprudência que fere as determinações legais da lei que trata do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços é ocasionar tumulto no mundo jurídico tributário brasileiro e prejuízo a quem de direito. Posiciono-me, também, na afirmativa de que o crédito tributário alcançado pelo instituto decadencial, não se julga o mérito da ação. Simplesmente, o declara extinto e põe fim ao processo administrativo contencioso tributário.

Após estas considerações, direciono o meu voto com benefício ao sujeito passivo, visto que conheço das fundamentações do recurso voluntário, dou-lhes provimento para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 04 de maio de 2006.

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

Matéria: DECADÊNCIA - Perda do direito por decurso de prazo (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01702/06

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário. Improcedência. Decisão unânime.

I - A forma de contagem do prazo decadencial estabelecida no parágrafo único do art. 173 do CTN somente é aplicável quando o Fisco inicia o procedimento de lançamento de ofício entre a data do vencimento da obrigação tributária e o primeiro dia do exercício seguinte, dia a partir do qual começaria a contagem prevista no inciso I do caput do mesmo artigo;

II - O parágrafo único do art. 173 do CTN impõe uma forma de contagem que antecipa o início do prazo decadencial para a data da notificação da medida preparatória, não possibilitando a interrupção de prazo já iniciado no primeiro dia do exercício seguinte nos termos do inciso I do caput do dispositivo;

III - Iniciado o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do art. 173 do CTN, não procedendo ao Fisco à constituição do crédito em cinco anos contados desse dia, ocorre a decadência desse seu direito.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de agosto de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, acolher o pedido de decadência, argüido pelo pólo passivo, reformar a decisão singular e considerar

improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Arnaldo Machado e Heli José da Silva.

VOTO

Em 17 de dezembro de 2003, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, nos meses de julho de 1996, omitido o pagamento de imposto mediante aproveitamento indevido, a título de crédito do imposto, de valores destacados em notas fiscais de ressarcimento de imposto retido.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexada à peça básica notificação de início de fiscalização com ciência do sujeito passivo em 14 de dezembro de 2001 (fl. 07), notificação essa repetida em 23 de abril de 2002 (fl. 19).

Lavrado o auto de infração, dele o contribuinte foi notificado em 20 de janeiro de 2004 (fl. 70).

Discordando da decisão singular que considerou procedente o auto de infração, a autuada apresenta recurso voluntário onde pede, em preliminar, que seja declarada a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário, afirmando que o prazo decadencial, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do Código tributário Nacional – CTN.

Argumenta ainda a autuada que esse prazo é para o Fisco constituir completamente o crédito tributário e não para apenas iniciar o procedimento de lançamento de ofício.

Apreciando esse pedido preliminar, manifesto-me pelo seu acolhimento, embora o faça por razões diversas das trazidas pela recorrente, já que entendo que o CTN trata de decadência apenas em seu art. 173 e que em seu 150 a matéria tratada é a modalidade de constituição de crédito por lançamento por homologação. Homologação essa que se dá de modo expresso ou tácito, sendo que o referido § 4º do art. 150 cuida do modo tácito de homologação, que constitui o crédito tributário tanto quanto o modo expresso previsto no § 1º do dito art. 150.

Ora, tratando de uma das formas de constituição do crédito tributário – o lançamento por homologação tácita –, o § 4º do art. 150 não contém em seu teor qualquer traço relativo a decadência de direito do Fisco proceder ao lançamento. A aplicação desse dispositivo implica ocorrência de lançamento, por força de lei, em face do comportamento omissivo do Fisco.

Então, se ocorre o lançamento por homologação tácita, ainda que por efeito legal, não pode haver decadência do direito de lançar por que esta hipótese corresponde à situação oposta e requer a inexistência de lançamento.

Para melhor clareza, transcrevo os artigos 150 e 173 do CTN:

“CAPÍTULO II

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

SEÇÃO II

MODALIDADES DE LANÇAMENTO

.....
Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.”

CAPÍTULO IV

EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

SEÇÃO I

MODALIDADES DE EXTINÇÃO

.....
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.”

De fato, o art. 150, inserido em um capítulo que trata de modalidades de lançamento não se relaciona logicamente com o artigo 173, que cuida da extinção do direito do Fisco de proceder ao lançamento tributário.

Para se chegar a essa conclusão não é preciso grande esforço, basta se observar que é o próprio CTN que aponta claramente para essa direção, ao vincular expressamente, em seu art. 156, o inciso V à decadência e o inciso VII à homologação (tácita) do lançamento tratada no § 4º do art. 150. Veja-se:

CAPÍTULO IV

EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

SEÇÃO I

MODALIDADES DE EXTINÇÃO

.....
Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

.....
V - a prescrição e a decadência;

.....
VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1º e 4º;
.....”

Note-se que os defensores da tese de que o § 4º do art. 150 do CTN contém uma regra especial sobre decadência, destinada aos tributos lançáveis por homologação, colocam-se numa posição interpretativa, no mínimo, atípica, pois o art. 173 estabelece três formas de contagem de prazo decadencial (inciso I e II e parágrafo único).

Tais defensores fazem prevalecer o referido § 4º sobre o inciso I do art. 173, que estabelece a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Mas o que dizer das outras duas formas de contagem, vinculadas à data da definitividade da decisão anulatória do lançamento anterior (inciso II) e à data do início da constituição do crédito tributário pela notificação de medida preparatória do lançamento (parágrafo único)?

Poder-se-ia dizer que tais formas de contagem não se aplicam aos impostos por homologação, visto que regidos única e exclusivamente pela regra especial do § 4º do art. 150, a qual não trata dessas duas formas de contagem de prazo? Parece-me que não.

Em outra direção, poder-se-ia argumentar que o § 4º do art. 150 prevalece sobre a forma de contagem do inciso I do art. 173 e que as outras formas de contagem continuariam aplicáveis aos tributos lançados por homologação? Parece-me também que não. Porque isso seria cortar logicamente um artigo em duas partes: uma (inciso I) não seria aplicável aos tributos por homologação e a outra (inciso II e o parágrafo único) seria aplicável a esses mesmos tributos e aos demais.

Esse corte, além de inédito, traria uma dificuldade inafastável referente à compatibilização da contagem pela data da notificação de medida preparatória do lançamento, do parágrafo único do art. 173, com a contagem pela data do fato gerador, do § 4º do art. 150.

Ora, a contagem pela data da notificação de medida preparatória, prevista no parágrafo único do art. 173, foi concebida em harmonia com a contagem pelo primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, definida no inciso I do mesmo artigo.

O sobredito inciso I estabelece um lapso temporal entre a data do vencimento da obrigação e o início da contagem do prazo decadencial, sendo que a contagem do parágrafo único se ajusta exatamente a esse lapso, que não existe na contagem a partir do fato gerador, estabelecida no § 4º do art. 150.

Por isso é que novas vozes se alinham ao entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre decadência tributária consolidado nos primeiros tempos do CTN. Dentre essas vozes destaco Mary Elbe Queiroz:

'Lançamento por homologação e decadência

Tendo em vista que as relações jurídicas não podem eternizar-se no tempo, o CTN fixou o prazo de decadência quinquenal para que o Fisco possa exercer o seu direito subjetivo de constituir o crédito tributário. Configura a hipótese o lançamento de ofício, por ser essa a única modalidade de lançamento que existe e pode adequar-se ao ordenamento jurídico-tributário brasileiro.

A contagem do prazo decadencial, para que a autoridade administrativa proceda ao ato de lançamento, submete-se às prescrições do artigo 173 do CTN, tendo em vista que a constituição do crédito tributário por meio do lançamento é ato privativo do Fisco. Por conseguinte, igualmente, é equivocado falar-se que o prazo contido no artigo 150, § 4º, do CTN, é prazo decadencial, aplicável aos tributos submetidos ao lançamento por homologação. Se não existe essa espécie de lançamento, o prazo contido naquele dispositivo nada mais é que um prazo de homologação. Somente poderá haver homologação quando o sujeito passivo cumpriu, fielmente, todas as obrigações tributárias que lhe foram impostas pela lei.

Nada havendo a homologar e se o Fisco proceder a um lançamento por haver constatado irregularidades ou infrações à lei tributária, configura-se a hipótese como um lançamento de ofício. Nesse caso, o prazo de decadência será quinquenal e sua contagem dar-se-á de acordo com o art. 173 do CTN. (Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, Ed. Manole, 1ª edição, fl. 320)."

Assim, perante os vários e respeitáveis entendimentos emanados recentemente do egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, opto por me manter alinhado à opinião tradicional que defende que o CTN trata de decadência somente em seu art. 173.

Explicitados os motivos porque não busco a solução da presente questão no § 4º do art. 150 do CTN, mas no art. 173 do mesmo código, passo a fundamentar o meu acolhimento do pedido de declaração de extinção por decadência, acolhimento esse aqui já anunciado.

Para tanto, digo que a situação em foco não se relaciona com a terceira forma de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 173 do CTN, a do parágrafo único desse artigo, como parece ter entendido as autoridades lançadoras.

A forma de contagem do parágrafo único do art. 173 do CTN, como já disse neste voto, somente é aplicável quando o Fisco, atuando com rapidez, inicia o procedimento de lançamento de ofício entre a data do vencimento da obrigação tributária e o primeiro dia do exercício seguinte, dia a partir do qual começaria a contagem prevista no inciso I do mesmo artigo.

O dito parágrafo impõe uma contagem de prazo que antecipa o início para a data da notificação da medida preparatória. Não prevê uma possibilidade de

interrupção do prazo já iniciado no primeiro dia do exercício seguinte, na forma do inciso I, como que a agasalhar a atuação pouco rápida do Fisco que, em casos como o presente, inicia a constituição do crédito tributário no quinto e último ano do prazo decadencial já iniciado.

Para amparar esse meu entendimento, busco a sábia e atualizada opinião de Luciano Amaro:

“Se aquela notificação é feita antes do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ela antecipa o prazo decadência. O problema está na hipótese em que tal notificação seja feita após já ter tido início o prazo de decadência (contado de acordo com a regra do item I do caput do dispositivo). Nessa hipótese, o prazo decadencial já terá tido início, e o prazo que se refere é um prazo para “constituir o crédito” e não para “começar a constituir crédito”. Em suma, parece-me que o parágrafo só opera para antecipar o início do prazo decadencial, não para interrompê-lo; caso ele já tenha tido início de acordo com o item I do caput do dispositivo.”
(Direito Tributário Brasileiro. p. 408)

Obviamente, a situação em análise também não se relaciona com a forma de contagem do inciso II do art. 173 do CTN, vinculada à data da definitividade da decisão anulatória de lançamento anterior.

Resta então a forma do inciso I, a mais comum, que é aplicável ao caso em apreciação, visto que tendo ocorrido os fatos geradores de abril a maio de 1996 e o trabalho de fiscalização começado em 14 de dezembro de 2001 (fl. 07), o prazo decadencial, que já havia iniciado em 01 de janeiro de 1997 nos termos do inciso já referido, se esgotou em 31 de dezembro de 2001, dias após o começo da ação fiscal e sem a constituição do crédito tributário.

Impõe-se, assim, a declaração da decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 22 de agosto de 2006.

DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÕES - DPI

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

Matéria: DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÕES - DPI - Omissão de pagamento do ICMS declarado (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00868/06

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento, no prazo legal, de ICMS indicado na DPI. Procedência Parcial. Decisão unânime.

O lançamento do crédito tributário que reclama o pagamento do ICMS devidos ao Erário Estadual deve ser mantido em relação à parte remanescente do débito que o contribuinte não comprovou ter efetuado o pagamento.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de março de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para manter a decisão singular que considerou procedente em parte o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 8.023,52 (oito mil e vinte e três reais e cinquenta e dois centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 1.364,00 (um mil, trezentos e sessenta e quatro reais), considerando o parcelamento de fls. 52/53. Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, Carlos Pereira Duarte e Luiz Honorio dos Santos.

VOTO

Consta destes autos que o contribuinte acima identificado omitiu o pagamento, no prazo legal, do ICMS indicado nas Declarações Periódicas de Informações – DPI's, no valor de R\$ 2.439,00 (dois mil, quatrocentos e trinta e nove reais), relativas ao meses de abril e maio/2005, conforme noticiado.

Compulsando os presentes autos nesta oportunidade de recurso interposto pelo sujeito passivo contra a decisão que ratificou parcialmente o lançamento, proferida pelo julgador singular, observa-se que, assim como procedeu naquela fase de julgamento, nesta etapa processual o recorrente apenas reitera sua alegação de que efetuou o recolhimento do imposto relativo ao mês de abril de 2005, mas não faz qualquer referência quanto ao do mês de maio/2005.

A providência do recorrente em trazer para os autos comprovante do pagamento apenas do tributo relativo ao mês de abril, silenciando-se quanto ao do mês de maio, levou os componentes desta mesa julgadora se posicionarem pela ratificação da sentença atacada.

Por estes motivos, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 8.023,52 (oito mil, vinte e três reais e cinquenta e dois centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 1.364,00 (um mil, trezentos e sessenta e quatro reais), considerando o parcelamento de fls. 52/53, para efeito de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões, em 22 de maio de 2006.

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

Matéria: DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÕES - DPI - Omissão de pagamento do ICMS declarado (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01273/06

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento, no prazo legal, de ICMS indicado em Declaração Periódica de Informação - DPI. Improcedência. Decisão unânime.

Não há como manter o procedimento fiscal quando o contribuinte carrear para os autos elementos suficientes para comprovar a situação de regularidade para com a Fazenda Estadual do tributo reclamado.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de fevereiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença monocrática e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Zacheu Alves de Castro Neto e Josevan Pereira Júnior.

VOTO

Consoante peça inaugural deste feito o contribuinte em epígrafe omitiu o pagamento do ICMS indicado na Declaração Periódica de Informação – DPI, no valor de R\$ 25.749,00 (vinte e cinco mil, setecentos e quarenta e nove reais) conforme noticiado.

Para contraditar o lançamento, o sujeito passivo comparece ao feito com impugnação em Primeira Instância e suas alegações quanto ao pedido para usufruto do PRODUZIR, resultaram na solicitação de diligência formulada pela julgadora singular. Após o resultado da diligência, a julgadora concluiu ser devido o tributo apenas em relação à importância assinalada no mês de fevereiro/2004 e decidiu pela confirmação parcial do lançamento, no valor de R\$ 7.549,00 (sete mil, quinhentos e quarenta e nove reais).

Inconformada com o resultado do julgamento singular, a empresa autuada recorre a este Conselho e alega que o ICMS relativo ao mês de fevereiro de 2004, com vencimento em 10.03.2004, no valor de R\$ R\$ 7.549,00 (sete mil, quinhentos e quarenta e nove reais), está incorporado ao saldo do respectivo programa Produzir, sobre o qual já foram recolhidos os encargos mensais e a parcela de antecipação.

Esta Câmara Julgadora, quando da apreciação destes autos entendeu que assiste razão à recorrente uma vez que o Extrato de Juros Mensais, doc. fls. 47, realmente demonstra que a importância relativa ao mês de fevereiro de 2004 foi abrangida e incorporada pelo Produzir sendo que já foram recolhidos os encargos mensais e a parcela de antecipação, divergindo, assim, do posicionamento do sentenciador, nesse particular.

Desta maneira, considerando que o imposto reclamado já foi objeto de regularização pelo contribuinte perante a Fazenda Pública, conheço do recurso, dou-lhe provimento para reformar a sentença monocrática e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 06 de julho de 2006.

Matéria: DECLARAÇÃO PERIÓDICA DE INFORMAÇÕES - DPI - Omissão de pagamento do ICMS declarado (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01826/06

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Tributo lançado e não-recolhido. Incorreção na DPI. Improcedência. Decisão unânime.

Descaracterizada a não contenciosidade da ação fiscal e provado através de pedido de revisão extraordinária de ato processual o recolhimento do valor em litígio, mister se faz julgar improcedente a notificação de lançamento.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de novembro de 2005, 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 Josué Lima dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Josevan Pereira Junior, José Paixão de Oliveira Gomes, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Carlos Pereira Duarte e Edson Abrão da Silva.

VOTO

Em conformidade com a notificação de lançamento, datada de 11 de abril de 2005, a empresa em epígrafe deixou de recolher o ICMS registrado em livro próprio, referente ao período de dezembro de 2004, conforme Declaração Periódica de Informação – DPI, do mesmo período.

Não tendo sido descaracterizada a não contenciosidade da notificação de lançamento, comparece a autuada, com pedido de revisão extraordinária de ato processual, dirigido à Presidência do Conselho, para aduzir que a pretensão fiscal não prospera, visto que a DPI, referente ao mês de dezembro de 2004, foi incorretamente preenchida, todavia a correção foi feita e o imposto recolhido pelo valor correto no prazo devido. Colaciona aos autos os seguintes documentos: Cópia do Recibo de Entrega do Arquivo Magnético da DPID Retificação Normal à fl. 04, Cópia do Extrato Cadastral da Empresa à fl. 05, cópias do Livro Registro de Apuração de ICMS às fls. 12,13 e 14, cópia do Contrato Social, fls. 07 à 10 e Cópia do Termo de Autenticação de Livro Fiscal, fl. 11. Requer a improcedência da peça inicial.

Despacho fundamentado do Presidente desta Casa, com fulcro no art. 40 da Lei nº 13.882/01, bem como nos Arts. 145 inc. III e 149, inc. V e VIII do Código Tributário Nacional, encaminhou o processo para apreciação por este Conselho Pleno.

Face ao material colacionado pelo sujeito passivo, não deve prosperar a pretensão fazendária, pois em conformidade com os documentos acostados, está comprovado o recolhimento de tributo exigido na notificação de lançamento, dentro

do prazo legal. Houve apenas erro de informação, devidamente corrigido, e não falta de pagamento de ICMS.

Destarte, embasado na legislação pertinente, nas provas materiais constantes dos autos, comprovando a satisfação da obrigação tributária estampada na peça exordial, demonstrando a presença de fato substancial concreto em favor do contribuinte sobrepondo-se às questões formais, é que conheço do pedido de revisão extraordinária de ato processual, dou-lhe provimento para considerar improcedente a notificação de lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 29 de agosto de 2006.

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Equipamento não autorizado em recinto de atendimento ao público (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02758/06

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Uso irregular de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Improcedência. Decisão não unânime.

Quando a acusação fiscal na qual se assenta o lançamento não ficar devidamente comprovada nos autos, o lançamento que materializa a exigência tributária respectiva deve ser considerado improcedente.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 29 de agosto de 2006, 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, José Manoel Caixeta Haun, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo e Levi Silva Filho. Vencidos os Conselheiros Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes e Luis Antônio da Silva Costa que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

VOTO

Consta da peça inaugural deste feito que o sujeito passivo acima identificado utilizava no recinto de atendimento ao público dois microcomputadores não autorizados pela Secretaria da Fazenda e por esse motivo fica sujeito ao pagamento de penalidade de natureza formal, no valor de R\$ 6.479,00 (seis mil, quatrocentos e setenta e nove reais), conforme Termo de Apreensão n° 1100078094-5.

Insurgindo-se contra o procedimento fiscal, o sujeito passivo comparece ao feito com impugnação neste Conselho e suas alegações, tanto em preliminar, quando de mérito, foram combatidas pela Câmara Julgadora que decidiu pela improcedência da reclamação fiscal.

Nesta oportunidade de recurso ao Conselho Pleno, em que pesem as ponderações da Representação Fazendária, o que deve ser ressaltado é que, embora os equipamentos, devidamente acobertados pela Nota Fiscal nº 106, estivessem no estabelecimento comercial aguardando a liberação para uso a ser concedida pela repartição fiscal já com a instalação de aplicativos, a serem instalados pela empresa responsável pela aposição do lacre nos aparelhos, a fiscalização não comprovou que eles estivessem sendo utilizados irregularmente, não restando caracterizada a irregularidade apontada como ensejadora do procedimento fiscal, preconizada no artigo 41, § 1º do Anexo XI do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE.

Por comungar as razões que sustentaram o acórdão cameral e entender que aquela decisão não merece nenhum reparo, reitero o seu conteúdo como fundamento de meu voto.

Com estas considerações, 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 07 de novembro de 2006.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Equipamento não autorizado em recinto de atendimento ao público (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01756/06

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Utilização, em recinto de atendimento ao público, de equipamento de processamento de dados não autorizado. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - A utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operação com mercadoria ou com a prestação de serviço, somente é admitida quando integrar o ECF, de acordo com autorização concedida pela repartição fiscal a que estiver vinculado o estabelecimento. (art. 42, caput, Anexo XI, RCTE);

II - É procedente em parte o auto de infração quando parte da exigência fiscal nele formalizada não tiver respaldo legal.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de fevereiro de 2006, 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 no valor da multa formal de R\$ 23.110,40 (vinte e três mil, cento e dez reais e quarenta centavos), com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei 13.194/97. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, José Umbelino dos Santos e Luiz Honorio dos Santos.

VOTO

Em 3 de dezembro de 2004, o Fisco exige da autuada penalidade pecuniária no montante de R\$ 28.888,00 (vinte e oito mil, oitocentos e oitenta e oito reais), em razão dela ter, no mês anterior, utilizado equipamentos de processamento de dados, no recinto de atendimento ao público, não autorizados pela Secretaria da Fazenda, apreendidos os equipamentos, bem como as amostras dos documentos por eles emitidos.

Imposta a multa de R\$ 2.888,80 (dois mil, oitocentos e oitenta e oito reais e oitenta centavos) por equipamento.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido apreendidos, em 30 de novembro de 2004, 8 (oito) microcomputadores com as respectivos CPUs, monitores, mouses e teclados, 2 (duas) impressoras de jato tinta e 2 (dois) orçamentos, amostra de documento emitido pelos equipamentos, conforme Termo de Apreensão nº 1100077264 0 (fls. 6).

Na mesma data, 30 de novembro de 2004, efetuou-se uma inspeção no sistema e equipamentos do estabelecimento, lavrando-se o competente termo de Vistoria em Sistemas e Equipamentos de Automação (fls. 5), inclusive com a emissão e juntada de Leitura X do aparelho Bematech MP-20 FI II ECF-IF, Versão 3.26, fabricação 4708030559619.

Inconformada com a sentença singular, que declarou procedente o auto de infração, a autuada apresenta recurso voluntário (fls. 31 a 37), onde pede improcedência do lançamento, afirmando que os equipamentos apreendidos não podem processar dados relativos a operação com mercadorias ou prestação de serviços, já que não há provas nos autos de vendas de mercadorias ou de prestação de serviços.

Dirigindo-me ao mérito, inicialmente transcrevo o artigo 42, do Anexo XI, do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE:

“Art. 42. A utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operação com mercadoria ou com a prestação de serviço somente é admitida quando integrar o ECF, de acordo com autorização concedida pela repartição fiscal a que estiver vinculado o estabelecimento (Convênio ECF 1/98, cláusula terceira).

§ 1º Está irregular o equipamento em uso, sem a autorização a que se refere o caput ou que não satisfaça os requisitos da autorização, devendo ser apreendido pelo funcionário fiscal da Secretaria da Fazenda e ser utilizado como prova de infração à legislação tributária.

.....
§ 2º Considera-se, também, uso irregular de ECF:

.....
III - emitir cupom ou outro documento que se confunda com documento fiscal;”

No caso em exame, primeiramente, há de se excluir da exigência as 2 (duas) impressoras jato de tinta, pois elas não são abrangidas pelas normas dos dispositivos legais anteriormente transcritos, vigente à época da ocorrência dos fatos, já que meros dispositivos de saídas dos computadores e não têm capacidade de processar ou registrar dados de modo autônomo.

Quanto aos equipamentos remanescentes, 8 (oito) computadores, vejo que a empresa é cadastrada como contribuinte do ICMS, operando com mercadorias, tanto que posteriormente à ação fiscal ela providenciou Autorização de Uso de ECF, conforme documentos juntados às fls. 19 a 21.

No mais, nos termos do artigo 42 do Anexo XI do RCTE, anteriormente transcrito, o legislador não cuidou do uso efetivo e específico do equipamento, em cada operação ou prestação, mas sua destinação para a referida função, evidenciada pela instalação em recinto de atendimento aos clientes.

Desta forma, permanece exigível a multa formal relativamente aos 8 (oito) computadores, no montante de R\$ 23.110,40 (vinte e três mil, cento e dez reais e quarenta centavos).

Entretanto, vejo como possível a aplicação do § 8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual – CTE, já que os equipamentos apreendidos foram liberados logo após sua apreensão, conforme fls. 9 e 10, indicando não conterem eles elementos de interesse fiscal e que sinalizassem para omissão de pagamento de imposto.

Pelo exposto, conheço do recurso, dou-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o lançamento no valor da multa formal de R\$ 23.110,40 (vinte e três mil, cento e dez reais e quarenta centavos), com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei 13.194/97.

Sala das sessões, em 23 de agosto de 2006.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Extravio de equipamento (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02679/06

Relator: Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Pedido de revisão extraordinária. Inexistência de extravio de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF. Improcedência. Decisão unânime.

Havendo a satisfação do requisito previsto no artigo 40 da Lei 13.882/01, ensejando alteração total do valor do lançamento, deve ser considerado improcedente o auto de infração que tomava como referência realidade comprovadamente inexistente.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de outubro de 2006, 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 Luís 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, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva e Josevan Pereira Júnior.

VOTO

A acusação fiscal é de extravio de equipamento emissor de cupom fiscal marca Bematech, modelo MP 20 FI II, Número de Série 990712654, conforme autorização de uso e extrato da suspensão cadastral do estabelecimento. Foi cobrada então multa formal no valor de R\$ 12.280,24(doze mil, duzentos e oitenta reais e vinte e quatro centavos).

A empresa teve todas as oportunidades de se manifestar e não o fez, vindo a ter o débito inscrito em dívida ativa. Através de pedido de revisão extraordinária, esclarece os fatos destacando que todos os documentos considerados como extraviados foram devolvidos.

Às folhas 26(vinte e seis) foi anexada cópia do Pedido de uso, de alteração de uso ou de cessação de uso de ECF. Nele há a identificação do equipamento considerado como extraviado. Às folhas 27(vinte e sete) vê-se cópia do comprovante de cessação de uso de sistema informatizado para a emissão de documentos fiscais concedido pela Sefaz.

Às folhas 28(vinte e oito) temos cópia da 2ª via do documento chamado de Atestado de Intervenção em Emissor de Cupom Fiscal – AIECF – Mod. 34 n ° 48732.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

De fato existem provas incontestas de que a acusação fiscal é incorreta e não traduz a realidade. O tal extravio inexistente. Basta que se observe os documentos trazidos às folhas 26(vinte e seis), 27(vinte e sete) e 28(vinte e oito). Aí temos documentos relacionados com a devolução do tal equipamento, sua cessação de uso e posterior verificação, afastando a hipótese de seu extravio.

Diante das provas apresentadas, conheço do pedido de revisão extraordinária, dou-lhe provimento para julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 31 de outubro de 2006.

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Extravio de equipamento (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03182/06

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: *Multa formal. Extravio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. 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.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de junho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes e Jorge Antonio Bezerra Oliveira.

VOTO

O presente contencioso administrativo fiscal retrata a acusação da fiscalização de que o sujeito passivo deve a Multa formal identificada na descrição da ocorrência, cujo parâmetro para a sua cobrança está capitulada no campo próprio do auto de infração. A autoridade lançadora demonstra que o contribuinte não cumpriu a sua obrigação acessória, qual seja, deixou de conservar e guardar no estabelecimento comercial o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF e deu azo à exigência da multa formal, visto que a fiscalização o declara extraviado, porque o sujeito passivo, na data da autuação, estava com o número do seu cadastro estadual suspenso pelo motivo 388 – Suspensão Desaparecimento Contribuinte, conforme prova o documento de fls. 03 deste processo. Em face a este relato, vê-se que o contribuinte cometeu ilícito fiscal capaz de amparar a cobrança da multa acessória proposta no lançamento inaugural desta demanda.

A fase impugnatória, utilizada pelo sujeito passivo, não foi instruída com provas essenciais, de forma que o alcance da reforma do lançamento do crédito, fundamentada no contraditório, encontrou o obstáculo da instrução perfeita do trabalho amparador da constituição deste crédito e não favoreceu, de modo contrário, o convencimento do julgador singular, tanto que a sua decisão motivou a interposição deste recurso, ora em apreciação.

O recurso voluntário se encontra em iguais condições com as fundamentações apresentadas na fase impugnatória e não oferece motivos para a reforma da decisão recorrida. Nenhum documento satisfatório da existência do equipamento instruiu a peça de defesa.

A diligência deferida pela Câmara Julgadora determina que o sujeito passivo seja notificado no “endereço residencial na quadra 18, lote 01, Fundos, Jardim da

Barragem III, Águas Lindas de Goiás – GO, para regularizar, no prazo de 20 (vinte) dias, na repartição competente, o equipamento ECF, de acordo com o comprovante de Autorização de Uso de Sistema Informatizado para Emissão de Documentos Fiscais, de fls. 05, dos autos, acompanhado do Anexo III instituído pela Instrução Normativa nº 606/03 – GSF.

Anexar o comprovante de regularização ao processo.”

Nenhum resultado capaz de favorecer ao autuado aconteceu com o cumprimento da diligência por quem de direito, de forma que o lançamento não contraditado com provas convincente, o processo segue o seu curso na forma da lei processual.

Além do mais, os contribuintes do imposto são obrigados a cumprirem as obrigações tributárias principais e acessórias, e, dentre estas está a de conservar e guardar todo material utilizado na atividade mercantil do estabelecimento e o equipamento ECF que recebeu a autorização do setor fiscal competente da Secretaria da Fazenda deste Estado, para Uso de Sistema Informatizado para Emissão de Documentos Fiscais, não se desonera da obrigação de baixá-lo quando paralisa ou baixa a sua atividade mercantil.

A ausência do equipamento e a falta de comprovação de que ele não se encontra extraviado impôs a exigência da multa formal prescrita no art. 71, inciso XIII, letra “a” do CTE, que ratifico, cuja norma determina:

“Art. 71. São aplicadas as seguintes multas:

.....

XIII – por equipamento, no valor de:

a) R\$ 12.280,24 (doze mil, duzentos e oitenta reais 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.”

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, em 06 de dezembro de 2006.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Falta de adoção de ECF (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01578/06

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: *Multa formal. Falta de adoção de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Aplicação do § 8º do art. 71 do CTE. Procedência. Decisão unânime.*

A falta de substancialidade das contraprovas instrutórias da defesa demonstra que a decisão singular deve ser confirmada, cujo valor da multa formal se ajusta de acordo com o benefício da forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE. Portanto, prevalece o lançamento com as reduções prescritas em lei, ou seja, sobre uma parte apenas.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de junho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei 13.194/97. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes e José Paixão de Oliveira Gomes.

VOTO

O sujeito passivo, no momento da ação fiscal, não tinha adotado em seu estabelecimento o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, fato que gerou a reclamação da penalidade acessória tipificada na peça basilar. A fiscalização instrui corretamente o seu trabalho e cumpre a sua função de acordo com as normas procedimentais vigentes.

Na fase do recurso, o contribuinte retorna ao processo e fundamenta que lhe falta o motivo para adotar o uso do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, que não comercializa os seus produtos com consumidores e que o seu faturamento não atinge o valor requerido para a exigência fiscal descrita na peça inicial deste processo.

Ao finalizar a peça recursal, requer a reforma da decisão singular e a declaração da improcedência do auto de infração.

Analisei a formalização deste processo e concluí que os documentos acostados ao processo pela defendente evidenciam que o seu procedimento não causou prejuízo do valor principal, de forma que a aplicação do benefício do § 8º do art. 71 do CTE é uma faculdade prescrita em lei e alcança a todos os contribuintes que operam com mercadorias de forma regular. Este convencimento de voto torna-se benéfica a situação do atuado.

Quanto ao fato da exigência da instalação do equipamento de automação, o sujeito passivo não comprovou que a sua situação comercial lhe desobriga do cumprimento da exigência requerida no lançamento inaugural deste volume.

À ausência de contraprovas com poderes para modificar a constituição do presente crédito tributário, prevalece o trabalho fazendário registrado no auto de infração.

Ao finalizar este meu voto, o faço para conhecer das razões recursais, negar-lhes provimento para confirmar a decisão singular, considerar procedente o auto de infração e aplicar a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE.

Sala das sessões, em 14 de agosto de 2006.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Falta de adoção de ECF (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01625/06

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: Multa formal. Falta de adoção de equipamento eletro-eletrônico emissor de cupom fiscal - ECF. Improcedente. Decisão unânime.

A comprovação de que o sujeito passivo não se enquadra nas exigências legais da obrigatoriedade de uso de emissão de documentos fiscais pelo sistema de automação modifica o ilícito fiscal causador do lançamento, torna inconsistente a exigência do crédito, impede a sua constituição e suporta a confirmação do julgamento singular, que decidiu a ação pela improcedência do auto de infração.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de junho de 2006, 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 Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva e Manoel Antonio Costa Filho.

VOTO

Por não ter adotado o equipamento eletro-eletrônico emissor de cupom fiscal no estabelecimento comercial, o sujeito passivo foi autuado sob a alegação de falta de cumprimento de obrigação tributária acessória capaz de lhe implicar a exigência descrita na peça que alicerça a constituição do presente crédito. A fiscalização instrui o seu trabalho com uma cópia do relatório do faturamento da empresa e demais documentos que poderiam servir de sustentáculo para o objetivo da ação fiscal.

Em tempo oportuno, o autuado comparece ao processo e alega que o seu faturamento é inferior ao exigido para a adoção do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF e que os valores considerados no trabalho fazendário referem-se à devolução de compras (CFOP – 6411), conforme provam as folhas do livro fiscal próprio e a Declaração Simplificada de emissão do setor fiscal competente.

Requer a improcedência do auto de infração, ao finalizar a sua impugnação.

O julgador singular avalia a composição das peças processuais e se convence de que, na demanda, assiste razão ao sujeito passivo, visto as provas substanciais da inexistência do fato gerador da obrigação tributária acessória. Da análise

dos fatos, trazidos ao processo pelo sujeito passivo, resultou a declaração da improcedência do auto de infração e o cumprimento das normas processuais, que determinam: das decisões contrárias aos interesses fazendário, o julgador singular interpõe o recurso obrigatório a uma das Câmaras Julgadoras do Conselho Administrativo Tributário.

Antes da subida do processo à instância superior, o processo recebe parecer conclusivo da Representação Fazendária, que no caso de afiançar o julgamento singular, o processo é arquivado. Caso contrário, o processo sobe a julgamento cameral, como aconteceu com o presente lançamento.

A Representação Fazendária opõe-se ao julgamento singular com as ponderações de que “Para comprovar o seu faturamento o contribuinte anexou ao processo cópias de seu livro Registro de Apuração do ICMS. Ora, somente o exame, pelo Fisco, do livro e documentação fiscal do contribuinte, poderia certificar o seu faturamento. Principalmente porque o livro do contribuinte só foi autenticado após a notificação do lançamento. E mais, até o presente momento o Sistema SEFAZ-GO continua a indicar para o contribuinte o faturamento de R\$ 125.747,00 (relatório em anexo). Ou seja, não ocorreu, por parte do contribuinte, qualquer retificação do valor.”

Requer a reforma da decisão singular e a declaração da procedência do auto de infração.

Desse parecer, o pólo passivo é notificado e retorna ao processo com pedido de ratificação da tese impugnatória e da decisão recorrida

Vistoriei as peças que compõem este processo na sessão de julgamento deste feito e verifiquei que no mérito da questão assiste razão ao autuado. O consenso unânime dos componentes da sessão cameral produziu efeito para que houvesse decisão definitiva deste processo, visto a confirmação da decisão singular.

Entendo que o contribuinte, ao comparecer na fase impugnatória, comprovou a inexistência de prejuízo ao Erário Estadual, visto que a empresa não se enquadra na condição obrigacional de adotar o equipamento para emissão de cupom fiscal pelo sistema eletrônico - ECF.

Ante a exposição supra e em face à ausência de instrução do recurso da recorrente, ao proferir o meu voto, conheço do recurso de ofício, nego-lhe provimento para confirmar a decisão proferida pela Primeira Instância que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 16 de agosto de 2006.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - ICMS - uso de equipamento não autorizado - omissão de saídas (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00710/06

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de saídas. Realização de saída de mercadorias tributadas sem documentação fiscal. Uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF - IF não autorizado. Procedência. Decisão não 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;

III - A utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF para fim fiscal depende, sempre, de prévia autorização do Fisco do Estado de Goiás (art. 1.º, parágrafo único, Anexo XI, Decreto 4.852/97 - RCTE);

IV - Comprovando-se nos autos que a utilização indevida de equipamento eletrônico - ECF - Impressora Fiscal, pelo contribuinte, ocasionou ilícito fiscal na ordem de omissão no recolhimento do ICMS, o auto de infração deve ser declarado procedente.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de março de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Delcídes de Souza Fonseca. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva que votou pela improcedência da peça básica.

VOTO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 21 de dezembro de 2004, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, no valor original de R\$ 39.480,78 (trinta e nove mil, quatrocentos e oitenta reais e setenta e oito centavos), em razão desta ter realizado a comercialização de mercadorias tributadas pelo ICMS, nos meses de abril a outubro de 2004, sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

O valor comercial das saídas na importância de R\$ 260.448,42 (duzentos e sessenta mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e quarenta e dois centavos), foi obtido em levantamento levado a termo no Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – Impressora Fiscal – ECF-IF, marca Daruma Automação, modelo FS 345, série 00035496, cuja a sua utilização não se encontrava autorizada pela SEFAZ, para uso pela autuada, e que fora apreendido pela fiscalização na data de 19 de outubro de 2004, consoante consta do Termo de Apreensão n.º 1100072790-3, documento de fls. 17.

A ação fiscal iniciou-se, portanto, em razão de trabalhos de vistoria em ECF/TEF, e que culminou com a detecção da existência de equipamento – Impressora Fiscal, cujo o seu uso não havia sido autorizado pelo Fisco, conforme se verifica na autorização n.º 20422-001, fls. 04, onde não se encontra incluída a referida Impressora Fiscal, estando a mesma sendo utilizada de forma paralela, à margem dos controles fiscais, pela autuada.

Assim, da leitura da memória fiscal do equipamento apreendido apurou-se o valor comercializado pela autuada por intermédio do mesmo, na importância já declinada em linhas pretéritas, procedendo-se à auditoria consubstanciada nos levantamentos de fls. 06/13, apurando-se os valores relacionados com as saídas tributadas e respectivas alíquotas e, também, das saídas não tributadas.

Foi indicado infração aos artigos 64 e 66 da Lei 11.651/91 – CTE, c/ c o artigo 75 do Decreto 4.852/97 – RCTE e, ainda, artigo 2.º da Instrução Normativa n.º 155/94 – GSF, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso VII, alínea “I” e parágrafo 9.º, inciso I, da Lei 11.651/91.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e ampla defesa, tendo sido notificada a autuada na data de 24 de fevereiro de 2005.

A autuada, tempestivamente, comparece ao feito com suas alegações de defesa, cuja síntese cristaliza-se com a peremptória negativa de afronta ao texto da lei que disciplina a matéria em apreciação. Alega que possui quatro caixas, tendo sido detectado a irregularidade na segunda máquina, ou seja, no caixa 02, informando que o equipamento esteve na empresa lacradora Bits e Bytes Informática por mais de cinquenta dias para reparo e manutenção. Diz que na impressora já existia outro CNPJ, motivo da mesma não conter lacre. Alega que sendo microempresa tem como direito e prerrogativa a não exigência dos lançamentos de notas fiscais de entrada dentro do valor bruto de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) por ano, sem, contudo, declinar a fonte legislativa permissiva.

Quanto ao mérito, no julgamento singular, prevaleceu o entendimento de que os argumentos defensórios tendem somente a confirmar a acusação fiscal. O julgador monocrático observou que o Termo de Apreensão de fls. 17 “fotografou”, com perfeição, o momento fático do fato gerador da obrigação acessória, dando arrimo, em consequência, à omissão de saídas de mercadorias tributadas registradas no ECF e que deu origem à presente lide, que não foi suficientemente contestada pela defesa apresentada.

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 “a quo” ratificou o lançamento.

Devidamente intimada, a autuada, discordando da decisão singular, que considerou procedente o auto de infração, interpõe o presente recurso voluntário, reiterando suas alegações declinadas na fase singular, pugando pela improcedência do lançamento, requerendo, inclusive, caso não seja atendida, o parcelamento do débito em doze parcelas mensais.

A autuada apresentou o comprovante do depósito prévio e da sua receita bruta, nos termos da legislação de regência.

Este é o relatório, passo a decidir.

Por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o disposto nos artigos 64, § 2.º da Lei 11.651/91; ainda, o artigo 1.º, parágrafo único e artigo 231, inciso II do Anexo XI do Decreto 4.852/97 – RCTE:

“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.”

**“Art. 1.º. 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. 231. Considera-se uso irregular de ECF (Convênio ECF 01/98, cláusula terceira; Convênio ICMS 85/01, cláusulas septuagésima terceira, § 1.º, septuagésima quinta e septuagésima sexta):

.....
II – utilizar ECF sem a devida autorização, ou que não satisfaça os requisitos da autorização.”

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como acolher as razões trazidas pela autuada, pois há no processo prova inequívoca, colocada pelos autuantes, quanto à utilização irregular da impressora fiscal apreendida, inclusive com anexação da leitura da memória fiscal do equipamento, doc. fls. 15, contendo os dados cadastrais do contribuinte, sendo que a autuada nada trouxe ao processo capaz de descaracterizar a irregularidade detectada.

Verifico que o procedimento fiscal teve como ponto de referência a utilização irregular, de forma paralela, do ECF apreendido, extraindo-se da sua memória fiscal todos os dados que compuseram o “quantum” autuado, tendo as autoridades fiscais laborado na execução de levantamento com clara definição do período e da situação tributária das mercadorias vendidas, inclusive com aplicação das alíquotas correspondentes.

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

Entendo que a infração está perfeitamente demonstrada no processo, não vislumbrando, assim, razões para alterar o mérito da decisão recorrida.

Diante do exposto, quanto ao mérito, em sintonia com a maioria dos meus pares, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento, para manter a decisão singular e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 28 de abril de 2006.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Quebra de concomitância (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02516/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

Autor do Voto Vencido: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Uso irregular de ECF. Falta de concomitância de registros. Procedência. Decisão não unânime.

I - A não concomitância da impressão no cupon fiscal dos dados referentes aos itens capturados nas vendas realizadas, é infração ao dispositivo legal determinado no § 5º do Artigo 4º do Anexo XI do Decreto 4.852/97, e sendo constatada mediante ação fiscal implica em autuação com a devida cobrança de pena pecuniária;

II - Auto de infração devidamente embasado, com a irregularidade reconhecida pelo sujeito passivo na tentativa de imputar à Secretaria da Fazenda a responsabilidade de verificação prévia da falta de concomitância, na aprovação do pedido de uso do equipamento, confirma a aplicação da penalidade pelo fisco tornando o auto procedente.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de abril de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva e Manoel Antônio Costa Filho. Vencido o Conselheiro José Manoel Caixeta Haun que votou pela improcedência do lançamento.

VOTO

Em 13 de dezembro de 2004 o Fisco, em vistoria no equipamento emissor de cupom fiscal – ECF da marca Bematech MP-20 FI II ECF – IF V:3.26, de n.º de série 4708030661227, pertencente ao sujeito passivo, constata que os registros de mercadorias vendidas impressos nos cupons fiscais não eram realizados

concomitantemente com a captura de informações referentes a cada item vendido ao consumidor, conforme relatado na peça básica deste processo, e lavra o termo de vistoria em sistemas e equipamentos de automação (fls.05), caracterizando infração ao disposto no § 5º do artigo 4º do Anexo XI do Decreto 4.852/97 e, conseqüentemente, impondo uma penalidade pecuniária pela irregularidade apresentada. Constitui também o programador Sr., responsável técnico pelo programa aplicativo do equipamento como solidário pela infração.

Intimado por edital (fls.13), o Sr. não comparece à lide e torna-se revel, conforme termo de revelia lavrado em 02/03/05. (fls.25)

Intimado, o sujeito passivo comparece e apresenta sua impugnação (fls.14 e 15) onde sustenta que a concomitância é condição "sine qua non" para a liberação do uso do ECF, e na liberação sem este requisito tornaria a própria Secretaria da Fazenda responsável pela falha.

Em sentença proferida pelo julgador de primeira instância o mesmo conhece da impugnação e nega-lhe provimento julgando procedente o auto de infração.

Novamente intimado por edital (fls.31) da decisão condenatória de 1ª Instância, o Sr. não comparece à lide e torna-se perempto, conforme termo de perempção lavrado em 11/01/06. (fls.32).

Cientificado da decisão condenatória de primeira instância, o sujeito passivo comparece novamente e apresenta recurso voluntário à segunda instância (fls.34 e 35), onde reconhece que a autoridade julgadora relatou com fidelidade as razões estampadas na impugnação, sem contudo as ter considerado, atendo-se a literalidade da norma insculpida no Art. 4º, § 5º do Anexo XI do RCTE. Solicita então a análise dos artigos 5º, 6º e 14, Inc. I e II, da Instrução Normativa nº389/96 - GSF, visto que tais dispositivos referem-se à dispensa da concomitância e menciona que da forma que está expresso o tempo verbal, entende-se que esta dispensa deve ocorrer após a liberação para uso do sistema, confirmando, assim, que ao pedir a liberação de uso do equipamento esta somente seria concedida com a concomitância presente, portanto condição essencial para a liberação do uso do ECF, por isso a administração tributária teria sido negligente em liberar o equipamento sem a concomitância tornando-a responsável pela falha.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

A empresa em seu recurso não trouxe fato novo em relação ao anteriormente apreciado pelo julgador singular, sustentando a tese de que seria a administração tributária a responsável pela autorização de uso irregular do equipamento, uma vez que já o teria aprovado com tal falha.

Os procedimentos administrativos são todos vinculados, e ao funcionário fazendário não cabe discernir o que é apropriado a cada contribuinte e tão somente se o solicitado encontra guarida da legislação vigente.

No caso em tela, a solicitação de uso do equipamento é previsto na legislação, conforme se vê no art. 1º do Anexo XI do RCTE:

"Art. 1º O contribuinte do ICMS, exceto o produtor agropecuário e o extrator de substância mineral ou fóssil, que realizar venda de mercadoria a consumidor final ou prestar serviço a usuário final, pessoa natural ou

jurídica não contribuinte do imposto, deve utilizar em seu estabelecimento, Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF - para emitir os seguintes documentos fiscais, observadas as regras constantes deste título e demais normas estabelecidas pela legislação tributária (Convênio ICMS 156/94 e Convênio ECF 1/98, cláusula primeira):

I - cupom fiscal;”

Ainda, prevê neste mesmo diploma legal, os requisitos que este equipamento deve conter e entre estes diversos requisitos destacamos:

“Art. 4º O ECF deve apresentar, no mínimo (Convênio [ICMS 156/94](#), [cláusula quarta](#)):

I -;

II - .

§ 5º Os registros das mercadorias vendidas devem ser impressos no cupom fiscal de forma concomitante à respectiva captura das informações referentes a cada item vendido ao consumidor.”

Neste considerando, o próprio sujeito passivo reconhece que no pedido de liberação de uso do ECF existe um pressuposto de que todas estas condições devem estar atendidas e que ao nosso entender também deveria ser o caso do equipamento do sujeito passivo.

O equipamento para ser liberado deve primeiramente ser de um modelo previamente autorizado, e faço referência ao hardware, ou seja, o equipamento físico, e este é um ponto de mera observação visual da fiscalização quando da aprovação para o uso, contudo, para o software que irá controlar todo o funcionamento do equipamento, inclusive a questão da concomitância, a fiscalização não faz uma análise prévia, visto que cada sistema tem suas particularidades conforme as necessidades de cada contribuinte, mas contudo exige que contenha no mínimo os itens discriminados na instrução normativa nº389/99 para o seu funcionamento, e credencia pessoas físicas e empresas a executarem tais programas, e este credenciamento é a segurança da fazenda de que os desenvolvedores dos sistemas estão cientes das normas e os farão seguindo estas mesmas normas, e, no caso em tela, existe um responsável técnico que juntamente com a empresa obteve a autorização n.º 19643-001 (fls.06 e 07) para uso de sistema.

Então é um pressuposto da fiscalização de que os equipamentos em suas liberações atendam aos requisitos, e entre estes o da concomitância, ressalvado-se que no caso de se pretender um uso sem a concomitância, deve-se solicitar conforme previsto nos artigos 5º, 6º e 14, inc. I e II da IN nº389/99 – GSF, abaixo citados, e somente após a posse do Comprovante de Autorização fazer uso da não concomitância:

“Art. 5º O titular da delegacia fiscal pode dispensar a concomitância para captura de informações e registro de operação com mercadoria ou de prestação de serviços pelo usuário de ECF, prevista no § 5º do art. 4º do Anexo XI do RCTE.

Parágrafo único. É vedada a dispensa da concomitância para o estabelecimento em que o auto-serviço seja a forma de atendimento ou no qual esteja sendo utilizado o ECF-MR.

Art. 6º Para autorização de utilização de equipamento de processamento de dados no recinto de atendimento ao público e da dispensa da concomitância para o usuário de ECF, o contribuinte interessado deve encaminhar à delegacia fiscal, o formulário ‘Sistemas

Informatizados/Declaração Conjunta', conforme modelo constante do Anexo I desta instrução.

Art. 14. O titular da delegacia fiscal deve apreciar os pedidos previstos nos arts 6º e 7º desta instrução e, no caso de deferimento, emitir o Comprovante de Autorização, em 2 (duas) vias, que devem ter a seguinte destinação:

I - 1ª (primeira) via, usuário;

II - 2ª (segunda) via, fisco

Diante dos fatos descritos, estando devidamente comprovada a irregularidade apontada na inicial, e refutada a tese exposta no recurso voluntário da responsabilidade da administração tributária, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento, para confirmar a decisão singular que julgou o auto de infração procedente.

VOTO VENCIDO

Solicitei a elaboração deste voto vencido porque, na conferência da formalização do processo e ante as fundamentações das razões do lançamento de ofício, eu me convenci de que a operação mercantil realizada pelo sujeito passivo se achava sob controle da fiscalização goiana. Esta minha conclusão divergiu do autor do voto vencedor, que não proveu o recurso apresentado na fase voluntária, visto o seu entendimento de que o sujeito passivo não observou as normas da legislação que prescrevem regras a serem atendidas pelos contribuintes, dentre elas, a de emitir o cupom fiscal concomitantemente com a captura de informações referentes à cada item vendido ao consumidor. Entendo, ainda, que o controle fiscal dessa operação era da fiscalização, tanto que o uso do equipamento eletroeletrônico foi autorizado pelo setor fiscal competente, conforme prova o documento que instrui o auto de infração.

Para este convencimento de voto, pesquisei e estudei a Instrução Normativa nº 389/99-GSF, comparei as suas determinações com as razões do lançamento e concluí que o procedimento do sujeito passivo não causou prejuízo do valor principal, tanto que a autoria do trabalho fazendário reclamou a multa acessória tão-somente.

A referida instrução normativa em seu art. 3º prescreve que:

“Art. 3º. A utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos à operação com mercadoria ou à prestação de serviço, pode ser autorizada pelo titular da delegacia fiscal, somente quando:

I – o equipamento integrar o SEPD utilizado para a emissão de documento fiscal;

II – o equipamento integrar o ECF;

III – o programa aplicativo utilizado possuir responsável técnico regularmente cadastrado junto à Secretaria da Fazenda;

IV – o efetivo registro das operações e prestações for assegurado pelo programa aplicativo.

Art. 5º O titular da delegacia fiscal pode dispensar a concomitância, para captura de informações e registro de operação com mercadoria ou de prestação de serviços pelo usuário de ECF, prevista no § 5º do art. 4º do Anexo XI do RCTE.” (Parte do texto original grifado)

No ato definitivo que autoriza o uso do equipamento emissor de cupom fiscal, a autoridade fazendária o faz com observância aos requisitos legais transcritos nos parágrafos precedentes. Dentre estes, está a de averiguar o programa aplicativo utilizado, momento em que se tem controle fiscal sobre as operações comerciais ou prestacionais a serem realizadas pelo requisitante.

Ademais, essa concomitância pode ser dispensada, o que demonstra que a sua existência não tem a importância que a fiscalização de campo define, tanto que ela pode ser dispensada pela administração fiscal, a pedido do contribuinte.

Além do mais, vejo que as operações mercantis realizadas pelo pólo passivo se fizeram sob cobertura do documento fiscal – cupom fiscal, conforme prova a leitura emitida pelo sistema eletrônico, de forma que a exigência da penalidade formal nenhum benefício traz para as partes. Caberia, ao caso, a orientação fiscal ao sujeito passivo sobre a regularidade do equipamento, averiguar as escriturações do movimento com mercadorias, a concessão de um tempo para que o equipamento fosse regularizado com ou sem a concomitância que as autoridades lançadoras derem como necessária e outros procedimentos fiscais pertinentes.

Com este entendimento, discordo do julgamento proferido pela Câmara Julgadora e, ao votar este contraditório, o faço para conhecer das razões recursais, dar-lhes provimento para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 18 de outubro de 2006.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Rompimento de lacre (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02104/06

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Rompimento de lacre de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Improcedência. Decisão unânime.

Não deve prosperar a acusação fiscal que exige multa formal do contribuinte, usuário de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, pelo rompimento de lacre de ECF, quando ficar comprovado que o lacre foi rompido em decorrência de intervenção realizada por empresa técnica responsável pela

manutenção do equipamento e o fato houver sido comunicado ao Fisco.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de fevereiro de 2006, 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 Washington Luis Freire de Oliveira, José Manoel Caixeta Haun e Álvaro Falanque.

VOTO

O crédito tributário reclamado à lide é correspondente ao descumprimento de obrigação acessória decorrente da constatação por parte do Fisco de violação de lacre de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF. A multa formal aplicada foi de R\$ 2.888,80 (dois mil, oitocentos e oitenta e oito reais e oitenta centavos) por lacre violado perfazendo um total de R\$ 8.666,40 (oito mil, seiscentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos).

O sujeito passivo comparece com impugnação em Primeira Instância alegando que o rompimento do lacre foi ocasionado pela empresa responsável pela manutenção do ECF, tendo em vista que o ECF foi remetido para conserto e devolvido deslacrado pela empresa responsável pela manutenção conforme nota fiscal de remessa e devolução do ECF. Alega, também, que comunicou à Delegacia Fiscal de Goiânia o ocorrido e, na ocasião, foi lavrado, em desfavor da empresa responsável pela manutenção, o correspondente auto de infração pelo rompimento dos lacres.

Por último, o sujeito passivo afirma que o agente fiscal constatou que o ECF não estava sendo utilizado em seu estabelecimento, estava guardado fora do local de atendimento ao público em função da informação por parte da empresa responsável que o ECF não teria conserto, razão pela qual foi solicitada e concedida a cessação de uso do referido ECF, conforme documentos anexos.

O Julgador Singular acolhe as argumentações do impugnante e considera o auto de infração improcedente com o conseqüente recurso de ofício, nos termos do artigo 33 da Lei nº. 13.882/01 que dispõe sobre o Conselho Administrativo Tributário e regula o Processo Administrativo Tributário.

A Representação Fazendária ratifica o recurso de ofício do julgador singular, apresentando Parecer nº. 277/2005-CORF, no qual pede a procedência do lançamento fiscal no entendimento que *“o auto de infração foi lavrado em decorrência da autuada manter em seu estabelecimento o ECF completamente deslacrado, em completa afronta do disposto no § 1º do art. 18, do anexo XI, do decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997 (RCTE), abstraindo-se de qualquer questionamento sobre a sua responsabilidade no rompimento dos lacres.”*

Em contradição ao pedido de reforma da decisão singular interposto pela Fazenda Pública, o sujeito passivo pede a manutenção da decisão singular, reafirmando que não deu causa ao rompimento dos lacres, que a empresa responsável pela manutenção técnica e pelo rompimento dos lacres foi autuada pelo Fisco tendo, inclusive, assumido a responsabilidade pelo rompimento, conforme laudo técnico anexado a peça defensiva.

É o relatório do processo que passo a decidir.

O artigo 18 do anexo XI do Decreto nº 4.852/92, regulamento do Código tributário Estadual, estabelece a hipótese de remoção do lacre ao afirmar:

“Art. 18. A remoção do lacre somente pode ser feita nas seguintes hipóteses (Convênio ICMS 156/94, cláusula nona):

I - manutenção, reparo, adaptação ou instalação de dispositivo que implique essa medida;

II - determinação ou autorização do fisco.

§ 1º O ECF que tiver seu lacre removido ou violado em circunstâncias não previstas neste artigo, deve ser retirado de uso, podendo ser recalçado somente mediante prévia vistoria do fisco, determinada pela delegacia fiscal a que estiver vinculado o estabelecimento usuário ou pelo DIEF, hipótese em que procedidas as diligências necessárias para comprovação da ocorrência, o ECF pode ser relacrado.”

Entendo que o sujeito passivo comprovou, por toda documentação acostada aos autos, que não deu causa ao rompimento dos lacres, estes foram decorrentes do procedimento de manutenção técnica levado a efeito pela empresa responsável pela assistência técnica do ECF. Por sua vez, a empresa responsável pela assistência técnica informa, mediante laudo técnico, que não efetuou nova aposição de lacres em razão do ECF estar impossibilitado de realizar qualquer operação fiscal.

A empresa atuada cientificou o Fisco, por meio de registro no Livro de Ocorrências (RDFTO) devidamente vistado, que havia recebido o ECF sem os reparos e sem os lacres de segurança, conforme nota fiscal de devolução e Laudo Técnico. Tendo, em seguida, solicitado cessação de uso do mencionado equipamento.

Verifica-se, também, por meio da documentação apresentada pelo sujeito passivo, que a empresa responsável pela assistência técnica do ECF já havia sido atuada pelo Fisco por haver devolvido o ECF sem aposição dos lacres de segurança.

O sujeito passivo conseguiu, pelas provas trazidas ao processo, ilidir a acusação fiscal contida na peça inicial de forma que ficou comprovado que ele agiu em conformidade com a legislação tributária que rege a matéria, afastando, com isso, a responsabilidade pelo rompimento dos lacres.

Pelo exposto, conheço do recurso de ofício, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 15 de setembro de 2006.

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Versão do programa em desacordo com especificações legais (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01865/06

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Contribuinte enquadrado como usuário obrigatório de ECF. Penalidade pela utilização, após 31/12/2003, de ECF dotado de software versão 3.22, sem que tenha promovido a atualização para a versão 3.26, conforme disposto no Ato COTEPE/ICMS nº 31/2003. Inexistência de Termo de Apreensão ou de Notificação para regularizar a pendência, instaurando a ação fiscal, nos termos do Art. 22 da Lei processual nº 13.882/01 e Art. 233 do Anexo XI do RCTE. Cumprimento espontâneo da obrigação antes da data da intimação do Auto de Infração, consoante Art. 138 do CTN. Improcedência do lançamento. Decisão não unânime.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de maio de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos e José Umbelino dos Santos. Vencido o Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes que votou pela procedência do feito, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei 13.194/97.

VOTO

Julga-se Impugnação à Segunda Instância oferecida pelo sujeito passivo em oposição ao lançamento de ofício de crédito tributário com a seguinte descrição do fato: “Utilizou Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, Número de série 47080111118059, com versão de software básico 3.22, expirado e em desacordo com as exigências e especificações previstas no Ato COTEPE/ICMS nº 31/2003, conforme vistoria e notificação para atualização do software básico, anexos, devendo em consequência pagar a multa formal no valor de R\$ 5.777,66 (cinco mil, setecentos e setenta e sete reais e sessenta e seis centavos), por equipamento, totalizando R\$ 5.777,66.” Indicado como infringido o Art. 69, parágrafo único, da Lei nº 11.651/91, c/c o Art. 42, § 2º, inciso IV, Anexo XI, Decreto nº 4.852/97, e Art. 6º, § 3º, da Instrução Normativa nº 389/99-GSF. Proposta a penalidade prevista no Art. 71, inciso XIII, Alínea “b”, item 1, da mesma lei.

O lançamento foi instruído com os seguintes documentos:

- a) Anexo VII, Vistoria em Sistemas e Equipamentos de Automação, datado de 01/10/2004, de fls. 03 dos autos;
- b) Ordem de Serviço nº 185/2004, de fls. 04 dos autos;
- c) espelho cadastral da inscrição estadual do sujeito passivo.

Intimado conforme Aviso de Recebimento - AR, para pagar a quantia exigida ou oferecer Impugnação à Primeira Instância, deixou transcorrer o prazo e teve lavrado o Termo de Revelia, de fls. 07 e 08 dos autos. Novamente intimado, ofereceu a Impugnação à Segunda Instância, ora em julgamento, expondo que em 15/12/2004 foi lavrado o presente auto de infração em consequência da notificação ao Contribuinte em

01/10/2004 para atualizar a versão do ECF de 3.22 para 3.26, no prazo de 10 dias, bem como apresentar uma máquina marca Daruma, promover sua cessação de uso e realizar a alteração de uso no sistema de informatização, e foi verbalmente prorrogado o prazo pelo agente do fisco por mais 10 dias. Informou que em 18/10/2004 procedeu a atualização da versão, conforme Atestado de Intervenção nº 00261 realizada pela empresa, cópia que anexou às fls. 19 dos autos, mas que não apresentou a máquina Daruma, nem promoveu a sua cessação de uso, por nunca ter possuído tal máquina, razão pela qual requereu à Delegacia excluir tal equipamento de sua responsabilidade, conforme cópia do requerimento, recepcionado pela AFA de Jataí em 02/03/2005, de fls. 20 dos autos. Transcreveu o teor dos dispositivos acusados de infringidos e da penalidade proposta e entendeu que há insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, requereu a improcedência do lançamento.

Este é o relatório sumário do estado do processo, do qual passo a decidir.

Pautado o processo para julgamento na sessão cameral de 06/06/2005, foi o julgamento convertido em diligência à AFA de Jataí, da circunscrição do sujeito passivo, para determinar à autoridade fiscal autuante a juntada da notificação ao contribuinte, referida no histórico do lançamento, e manifestar quanto à alegada prorrogação do prazo que foi concedido para regularizar a versão 3.22 do ECF. Retornaram os autos instruídos com a Informação nº 47/2006 do funcionário fiscal autuante, de fls. 28 dos autos, que prestou as seguintes informações: a) que a notificação se encontra nos autos em questão, e que não possui outra via; que não houve prorrogação do prazo assinalado, mas sim tolerância em relação à justificativa do desaparecimento do ECF Daruma; que a lavratura do auto de infração independeu do fato de ter atendido a exigência, por estar vencida há meses essa obrigação e que, se não intimado, a regularização não seria obtida.

Retornou o feito para julgamento nesta sessão cameral, oportunidade em que compulsei a instrução processual, analisei o lançamento, a matéria de defesa oferecida e as questões que se impõem resolver, como razões de decidir, pela ordem: da legislação indicada como infringida pela acusação fiscal; da preliminar de insegurança na determinação da infração, argüida pelo sujeito passivo em razão de suposta inadequação dos dispositivos infringidos e, quanto ao mérito, da obrigação de atualizar a versão do software do ECF, de conformidade com o disposto no Ato COTEPE/ICMS nº 31/03, e da regularização da pendência, antes da intimação do Auto de Infração, o que faço em frente.

1º) Da legislação indicada como infringida, no campo próprio do auto de infração, que transcrevo, para maior clareza:

a) CTE - "Art. 69. O regulamento poderá:

I - autorizar a utilização de equipamentos ou aparelhos mecânicos, elétricos ou eletrônicos de processamento de dados, para emissão de documentos e escrituração de livros fiscais;

II - fixar prazos de validade para efeito de emissão ou utilização de documentos fiscais.

Parágrafo único. É vedada a utilização dos equipamentos e documentos referidos neste artigo, em desacordo com o estabelecido em regulamento."

b) RCTE - ANEXO XI - “Art. 42. A utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operação com mercadoria ou com a prestação de serviço somente é admitida quando integrar o ECF, de acordo com autorização concedida pela repartição fiscal a que estiver vinculado o estabelecimento (Convênio ECF 01/98, cláusula terceira).

...

Parágrafo 2º. Considera-se, também, uso irregular de ECF:

...

IV - manter equipamento em estabelecimento diverso daquele para o qual foi autorizada a sua utilização.”

Inciso que retifico, nos termos do § 3º do Art. 19 da Lei processual nº 13.882/01, para:

“VI - utilizar equipamento em desacordo com as exigências e especificações pertinentes.”

Remissão à Lei nº13.882/01, “Art. 19. São nulos os atos praticados:

...

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

c) INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 389/99 - “Art.6º Para autorização de utilização de equipamento de processamento de dados no recinto de atendimento ao público e da dispensa de concomitância para o usuário de ECF, o contribuinte interessado deve encaminhar à delegacia fiscal, o formulário “Sistemas Informatizados/Declaração Conjunta”, conforme modelo constante do Anexo I desta instrução.

...

§ 3º - O usuário autorizado a utilizar ECF cuja versão tenha sido submetida a revisão, deve providenciar a atualização da versão, na forma estabelecida no parecer de homologação emitido pela COTEPE/ICMS.”

d) CTE - “Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

...

XIII - por equipamento, no valor de:

...

b) R\$ 5.777,66 (cinco mil, setecentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos):

1. pela utilização de forma irregular de equipamento emissor de cupom fiscal –ECF-, máquina registradora ou terminal ponto de venda –PDV-;”

2º) Considerei as normas emanadas do CONFAZ, em especial o seguinte:

a) O Ato COTEPE/ICMS nº 31/03, de 17 de junho de 2003, com base no Convênio ICMS nº 16/03, aprovou a revisão para registro do software versão 3.26 do ECF, em substituição à versão 3.22 do modelo autorizado para o sujeito passivo, publicado no Diário Oficial da União. A revisão decorreu de pedido do fabricante do equipamento e, conforme Disposição Geral do referido Ato, gerou os seguintes efeitos, no útil:

item nº 5. “a partir da publicação deste ato somente poderá ser autorizado para uso fiscal equipamento com a versão atual de software básico indicada neste ato;

item nº 6. na primeira intervenção técnica realizada no equipamento autorizado para uso fiscal pelas unidades federadas, ou até 31 de dezembro de 2003, deverá:

1. substituir o software básico de versões anteriores pela registrada neste ato;”

À vista da transcrição acima, o sujeito do Ato COTEPE/ICMS 31/03 é o fabricante e revendedores para, a partir da sua publicação, somente comercializar o produto na nova versão, e providenciar, até 31 de dezembro de 2003, a substituição do software das versões anteriores, das unidades já comercializadas. E o Fisco somente autorizará o uso de equipamento com a versão atualizada.

b) O Convênio ICMS nº 16/03 foi recepcionado pela nova redação dada ao Anexo XI do RCTE pelo Decreto nº 6.234/05, de 31/05/2005, e em diversas passagens demarca a presença da SEFAZ em procedimentos diversos ligados ao ECF, como se demonstra a seguir:

RCTE - ANEXO XI - “Art. 72, § 6º. A SEFAZ pode impor restrições ou impedir a utilização de equipamento ECF, independentemente dos procedimentos de que trata esta seção”, recepção do teor constante do Convênio ICMS 16/03, Cláusula trigésima primeira, § 6º: “As unidades federadas poderão impor restrições ou impedir a utilização de equipamento ECF, independentemente dos procedimentos de que trata este capítulo.”

RCTE - ANEXO XI - “Art. 76, § 2º. Sendo aprovado o relatório que delibere pela alteração do equipamento ECF, o Fisco do Estado de Goiás pode suspender novas autorizações de uso do mesmo equipamento até que seja observado o procedimento estabelecido no parágrafo único do art. 75-A”, que por sua vez dispõe: “Art.75-A, parágrafo único. A COTEPE/ICMS, após deliberar quanto à necessidade de alteração do equipamento ECF, deve comunicar a deliberação apela alteração do equipamento às unidades federadas e ao fabricante ou ao importador, que deve...”

Os dispositivos citados recomendam a internalização, por ato próprio da administração fazendária do Estado de Goiás, das alterações promovidas por Ato da COTEPE/ICMS.

3º) Em relação à preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, não a acolho, considerando a clareza da descrição do fato no campo próprio do Auto de Infração, da utilização de ECF com a versão de software básico 3.22 expirado, portanto em desacordo com o disposto no Ato COTEPE/ICMS 31/2003, perfeitamente assimilada pelo sujeito passivo, tanto que promoveu a regularização e ofereceu defesa objetiva e consistente, sem que lhe possa daí decorrer qualquer prejuízo processual.

4º) Dirigindo-me ao mérito, quanto à obrigação do sujeito passivo de atualizar a versão da conformidade com o disposto no Ato COTEPE/ICMS nº 31/03, a instituição dessa obrigação acessória específica que incumbe ao contribuinte goiano,

conforme tipificação do lançamento, tem sua fonte na INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 389/99-GSF, a seguir:

“Art.6º - Para autorização de utilização de equipamento de processamento de dados no recinto de atendimento ao público e da dispensa de concomitância para o usuário de ECF, o contribuinte interessado deve encaminhar à delegacia fiscal, o formulário “Sistemas Informatizados/Declaração Conjunta”, conforme modelo constante do Anexo I desta instrução.

...

§ 3º - O usuário autorizado a utilizar ECF cuja versão tenha sido submetida à revisão, deve providenciar a atualização da versão, na forma estabelecida no parecer de homologação emitido pela COTEPE/ICMS.”

5º) Como corolários dos itens anteriores, considere como razões de decidir, o seguinte, quanto à matéria que envolveu o mérito da presente acusação:

a) da inexistência de ato da Administração Fazendária que tenha internalizado no ordenamento jurídico-tributário do Estado de Goiás o Ato COTEPE/ICMS nº 31/2003, publicado no Diário Oficial da União, ou tornada pública aos usuários a obrigação acessória de atualização da versão daquela marca e modelo de ECF, para eficácia de seus efeitos em relação ao contribuinte goiano;

b) da inexistência na formalização do lançamento da prévia notificação válida ao contribuinte ou do termo de apreensão do ECF encontrado em suposta situação irregular, para caracterizar a infração, procedimentos essenciais para instaurar a ação fiscal e afastar a espontaneidade, exigíveis nos termos do Artigo 22 da Lei processual nº 13.882/01, do Art. 233 do Anexo XI do RCTE, e do Artigo 138 do CTN, em frente:

Lei nº 13.882/01 - “Art. 22. O procedimento fiscal tem início com:

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

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

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

RCTE – ANEXO XI – “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.”

CTN – “Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

c) da não observância do princípio da proporcionalidade no lançamento, na proposição ao sujeito passivo da penalidade formal de que trata o Art. 71, inciso XIII, alínea “b”, item 1, do CTE, pela utilização de ECF dotado de software versão 3.22, anteriormente autorizado, mas tornado irregular pelo advento da versão 3.26. Penalidade desproporcional às circunstâncias do caso concreto, porque coloca no mesmo patamar erro substancial e escusável, decorrente de ignorância da obrigação, nivelando-o ao ato doloso em prejuízo ao imposto ou ao seu controle, como o uso não autorizado, fraude ou violação do equipamento.

d) da não observância do princípio da razoabilidade pelo Fisco do Estado de Goiás, ao exigir que apenas o contribuinte goiano, usuário de ECF, cumpra a obrigação acessória que decorra de Ato COTEPE/ICMS de iniciativa do fabricante e publicado apenas no Diário Oficial da União, ao tempo em que deixou de incluir também a co-responsabilidade do fabricante ou de seu representante no Estado, pela obrigação de atualizar, de resto em momento algum cientificada ao sujeito passivo.

e) proporcionalidade, razoabilidade e outros princípios relevantes constituem obrigação da Administração Pública para com os seus Administrados, consoante o artigo 2º da Lei nº 13.800, de 18 de janeiro de 2001, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de Goiás:

“Art. 2º - A administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único: Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

...

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções, em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.”

f) por final, não posso deixar de registrar que, entre as competências conferidas ao Conselho Administrativo Tributário - CAT, não se encontra a de apreciar ilegalidade de norma.

Retornando ao mérito da questão, conclusivamente, decido afastar a penalidade proposta, por não constar do ordenamento jurídico que a SEFAZ tenha publicado qualquer ato ou expedido aviso ao usuário goiano de ECF para atualizar a versão 3.22; e constar da instrução processual que a vistoria de fls. 03 dos autos ocorreu na data de 01/10/2004; que não constou da instrução processual Termo de Apreensão lavrado, ou de Notificação cientificada ao sujeito passivo, colocando-o sob ação fiscal, nos termos do Art. 22 da Lei processual nº 13.882/01 e do Art.138 do CTN; que a lavratura do auto de infração ocorreu em 15/10/2004; que o sujeito passivo, sob o instituto da espontaneidade, porque ainda não havia sido intimado do auto de infração, requereu e obteve em 18/10/2004 o Atestado de intervenção em Emissor de Cupom Fiscal com a troca da versão 3.22 para a 3.26, objeto da exigência fiscal, de fls. 19 dos autos; e que a intimação do lançamento deu-se somente em 08/12/2004, conforme Aviso de Recebimento - AR, de fls. 07 dos autos, portanto após a regularização espontânea da pendência, pelo que o lançamento não deve prevalecer.

Ante o exposto, conheço da impugnação e dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 29 de agosto de 2006.

IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO - ITCD

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

Matéria: IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO - ITCD -
Base de cálculo inferior ao valor real do bem (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00079/06

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ITCD. Obrigação principal. Transmissão Causa Mortis. Cobrança de ITCD Complementar. Procedência. Decisão não unânime.

I - O valor venal pode ser estabelecido por meio de pauta de valores ou aplicação de planta de valores imobiliários do Município da localização do bem imóvel, nas quais se leve em consideração a localização, as benfeitorias, o estado de conservação, ou ainda, qualquer outra condição ou composição que implique na formação do valor do bem.

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.

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.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de junho de 2005, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos que votou pela improcedência do lançamento.

VOTO

Em 22 de abril de 2004, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele a exigência do ITCD no valor de R\$ 44.242,97 (quarenta e quatro mil duzentos e quarenta e dois reais e noventa e sete centavos), mais as cominações legais, imposto este originário de diferença apurada nos Autos de Inventário e Partilha n° 2851/98, relativamente à atribuição de base de cálculo inferior ao valor venal de bens deixados pelo falecimento de

A exigência tributária, relativa ao mês de abril de 2001, foi imputada diretamente ao herdeiro

Ampliando o auto de infração, lavrou-se Termo Aditivo (fls. 3 a 4), no qual constam as pessoas que têm interesse na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, respondendo solidariamente pela ocorrência descrita no auto de infração. São elas:,,, e

Condenados em julgamento proferido pelo Corpo de Julgadores de Primeira Instância, consoante Sentença nº 419/05-COJP, o sujeito passivo principal e todos os solidários apresentaram conjuntamente recurso voluntário (fls. 82 a 86), no qual pedem a reforma da decisão singular e a improcedência do lançamento, afirmando que o valor declarado no processo de arrolamento seria o real, tendo a própria unidade fazendária da circunscrição do imóvel concordado com a avaliação.

Prosseguem, afirmando que o autor da herança,, faleceu em 25 de outubro de 1999, ocorrendo nesta data a abertura da sucessão e o fato gerador do ITCD, na forma do artigo 74, I, a, do Código Tributário Estadual - CTE. Nesta época estava em vigor o Decreto nº 1.009/1997, de 2 de janeiro de 1997, emitido pela Prefeitura Municipal de Gouvelândia e não o Decreto nº 1.729/2001, de 2 de janeiro de 2001.

Os valores dos bens informados para recolhimento do ITCD foram avaliados pela tabela constante do Decreto nº 1.009/1997, que fixa o valor do alqueire em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), em atenção ao artigo 74, I, a, do CTE, enquanto a fiscalização utilizou, equivocadamente, quando do recolhimento do ITCD, a tabela constante do Decreto nº 1.729/2001, que estabelece o valor do alqueire em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), originando assim a diferença pretendida pelo Fisco. Transcreve jurisprudência.

Por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o artigo 77, §§ 1º e 3º, do Código Tributário Estadual e o artigo 377, §§ 1º, 2º, 3º, 8º e 11, do Regulamento do CTE – RCTE.

“Art. 77. A base de cálculo do ITCD é o valor venal do bem e do direito a ele relativo, do título ou do crédito transmitido ou doado.

§ 1º O valor venal será apurado mediante avaliação judicial ou avaliação procedida pela Fazenda Pública Estadual e expresso em moeda nacional.

.....
§ 3º Havendo discordância quanto ao valor da avaliação para fim de base de cálculo o sujeito passivo pode apresentar reclamação ao órgão competente”.

“Art. 377. 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 (Lei nº 11.651/91, art. 77).

§ 1º O valor venal é apurado mediante avaliação judicial ou avaliação procedida pela Fazenda Pública Estadual e expresso em moeda nacional na data da avaliação.

§ 2º Na hipótese de apuração do valor venal mediante avaliação judicial, a Fazenda Pública Estadual deve ser intimada a se manifestar sobre o valor

atribuído aos bens ou direitos e sobre o cálculo do imposto, nos termos da lei processual civil.

§ 3º O valor venal pode ser estabelecido por meio de pauta de valores ou aplicação de planta de valores imobiliários do Município da localização do bem imóvel, nas quais se leve em consideração a localização, as benfeitorias, o estado de conservação, ou ainda, qualquer outra condição ou composição que implique na formação do valor do bem.

§ 8º Havendo discordância quanto ao valor da avaliação para efeito da base de cálculo o sujeito passivo pode apresentar reclamação ao órgão competente.

§ 11. O Secretário da Fazenda pode estabelecer normas para o fiel cumprimento do disposto nesta seção, bem como, instituir outros mecanismos de apuração do valor venal do bem ou direito a ele relativo, do título ou do crédito transmitido ou doado.”

Dirigindo-me ao mérito, não vejo como acolher as razões expostas nos recursos, uma vez que a infração denunciada está devidamente comprovada pelo Fisco, cuja ocorrência não foi afastada pelas defesas apresentadas.

O valor venal do bem apurado pela Fazenda Pública Estadual está em consonância com os dispositivos legais transcritos, cujo laudo não foi descaracterizado pelos recorrentes.

A parte passiva não trouxe ao feito prova concreta da data do fato gerador alegado no recurso. Sobre o erro da servidora, Sra. WALDA GERVÁSIO, Chefe da Agenfa de Gouvelândia, caso houvesse ocorrido, a legislação tributária estabelece que dele não aproveita o contribuinte.

Mantenho, portanto, a sentença recorrida que concluiu pela procedência do presente lançamento de ofício.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 12 de janeiro de 2006.

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

Matéria: IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO - ITCD - Divergência entre valor declarado e valor venal (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00366/06

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ITCD. Obrigação principal. Exigência do imposto incidente sobre diferença da base de cálculo do ITCD. Procedência Parcial. Decisão unânime.

A existência de erro de fato na autuação realizada pelo Fisco implica na alteração parcial do lançamento.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de março de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração no valor da base de cálculo de R\$ 4.429,96 (quatro mil, quatrocentos e vinte e nove reais e noventa e seis centavos), cujo ITCD a recolher é de e R\$ 88,59 (oitenta e oito reais e cinquenta e nove centavos), calculado a alíquota de 2% e, considerando o pagamento de R\$ 80,00 (oitenta reais), incluso no documento de fls. 6 dos autos para fins de extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, 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, Zacheu Alves de Castro Neto e Delcídes de Souza Fonseca.

VOTO

Nos termos descritos na peça inaugural deste feito o contribuinte em epígrafe deixou de recolher o ITCD no valor de R\$ 1.097,49 (mil e noventa e sete reais e quarenta e nove centavos), incidente sobre a importância de R\$ 27.437,17 (vinte e sete mil quatrocentos e trinta e sete reais e dezoito centavos), correspondente a diferença verificada entre o valor declarado em Guia de Informação de ITCD e o valor venal de parte ideal de bens em processo de sucessão.

A autoridade fiscal instruiu o feito com Notificação Fiscal, Auditoria Diferença da Base de Cálculo do ITCD, Lançamento de Tributos Imobiliários, Guia de Informação do ITCD e petição da meeira, consoante fls. 3 a 10.

O contribuinte,, em pedido de revisão de ato processual, pretende a desconstituição do crédito tributário, afirmando que os bens constantes da Auditoria Diferença da Base de Cálculo do ITCD, que instrui o lançamento, são provenientes do espólio do Senhor e não do espólio do Senhor, como consta na autuação.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário, por meio do Despacho nº 2195/2005-CAT, fundamentado no artigo 40 da Lei nº 13.882/01, admitiu o Pedido de Revisão Extraordinária, determinando o encaminhamento do feito à GERAJ, para que seja pautado para julgamento no Conselho Pleno, onde será apreciada a defesa acostada ao processo.

Inicialmente, faço a observação de que, de acordo com o artigo 40 da Lei nº 13.882/01, de 23 de julho de 2001, compete ao Conselho Pleno, a apreciação, em caráter extraordinário, de pedido de revisão de ato processual, apresentado pelo sujeito passivo ao Presidente do Conselho Administrativo Tributário, fora do último prazo para defesa previsto nesta lei, relativo a crédito tributário ajuizado ou não, qualquer que seja o valor, desde que fundamentado em prova inconteste de erro de fato substancial que implique alteração total ou parcial do lançamento.

Examinando o processo, sobretudo os elementos de instrução, noto que a autuação é relativa ao espólio de, falecido em 12 de abril de 1984, consoante Notificação Fiscal e Guia de Informação do ITCD (fls. 3 e 8), enquanto que os

bens constantes da Auditoria Diferença da Base de Cálculo do ITCD (fls. 4 e 5), relacionados pela autoridade fiscal, são provenientes do espólio de, conforme aponta o documento “Lançamento de Tributos Imobiliários” (fls. 6 e 7), dos quais apenas R\$ 8.859,30 (oito mil oitocentos e cinquenta e nove reais e trinta centavos) corresponde à quota ideal do espólio do SenhorTA.

E a, herdeira de, compete bens no valor de R\$ 4.429,96 (quatro mil, quatrocentos e vinte e nove reais e noventa e seis centavos), metade aludida da parte ideal, cujo ITCD a recolher é de R\$ 88,59 (oitenta e oito reais e cinquenta e nove centavos), calculado a alíquota de 2% (dois por cento). O pagamento de R\$ 80,00 (oitenta reais), incluso no recolhimento declarado no documento de fls. 8, deve ser considerado quando da quitação da dívida oriunda deste processo.

Ante o exposto, voto conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária, dando-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração no valor da base de cálculo de R\$ 4.429,96 (quatro mil, quatrocentos e vinte e nove reais e noventa e seis centavos), cujo ITCD a recolher é de R\$ 88,59 (oitenta e oito reais e cinquenta e nove centavos), calculado a alíquota de 2% (dois por cento) e, considerando o pagamento de R\$ 80,00 (oitenta reais), incluso no documento de fls. 8 dos autos para fins de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 30 de março de 2006.

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

Matéria: IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO - ITCD - Recolhimento a menor (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03491/06

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: Omissão no recolhimento do Imposto Sobre a Transmissão Causa Mortis e Doações de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD. Recolhimento a menor do que o devido. Procedência. Decisão unânime.

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, é apurado através de avaliação judicial ou por autoridade fazendária, cujo valor é expresso em moeda nacional. (art. 77, § 1º do CTE). Portanto, o recolhimento de forma diferenciada a este preceito legal impõe a confirmação do auto de infração.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 19 de dezembro de 2006, 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 Walter de Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Aguinaldo Fernandes de Melo, 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 e Manoel Antônio Costa Filho.

VOTO

O suporte do lançamento inicial deste feito está na conferência do valor recolhido do Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doações de quaisquer Bens ou Direitos e a diferença dos valores apurados pela fiscalização, onde ela demonstra que o imposto devido é R\$ 62.242,97 (sessenta e dois mil, duzentos e quarenta e dois reais e noventa e sete centavos). Como o autuado pagou o valor declarado na partilha de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), deduzido do apurado pela autoridade lançadora, esta concluiu que o contribuinte deve a importância de R\$ 44.242,97 (quarenta e quatro mil, duzentos e quarenta e dois reais e noventa e sete centavos). Essa importância somatiza o imposto devido e que consta do auto de infração. Para responder pelo crédito tributário foram indicados contribuintes solidários, os quais estão identificados no documento de fls. 03 deste feito.

A fiscalização constatou a diferença mencionada e esclareceu que a declaração do valor dos bens partilhados ficou aquém do valor contestado pela autoridade fazendária, cuja base de sustentação está na avaliação administrativa que realizou. Utilizou, inclusive, para a apuração valorativa dos bens arrolados em formal de partilha, dos preços constantes na pauta de valor imobiliária do Município de Gouvelândia, a qual não instruiu o trabalho fiscal. Alegou, ainda, que o preço apurado adveio do de mercado, mas não trouxe para o trabalho fiscal a comprovação oficial de que o meio aplicado é o seguro para a comprovação da sua discordância e é o correto para descaracterizar o preço declarado no processo de partilha dos bens a terceiros.

A fase contenciosa é instaurada com a impugnação do sujeito passivo na primeira fase de defesa, cujos fundamentos foram analisado pelo julgador singular, que esteia a sua decisão condenatória na regra do art. 77 do CTE para concluir que:

“Finalmente, conclui-se que os argumentos defensórios neste caso não têm arrimo na legislação aqui vigente à época do fato gerador, observando-se, completamente, que o imposto pago não fora efetivamente recolhido na data do fato gerador apontado pela defendente, porém, deseja ela que seja calculado o imposto com base em pauta do período deste, sem nenhuma atualização.

Sendo assim, deverá prosperar este lançamento na forma em que se encontra e sobre os sujeitos passivo descritos na primeira folha.”

A Câmara Julgadora examina a tese do recurso voluntário e acorda com o julgamento proferido pela instância singular, e, ao complementar o seu voto, declara procedente o auto de infração.

A oposição do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno inicia com a transcrição que a seguir exponho:

“Os fiscais lavraram auto de infração afirmando que o ITCD, foi recolhido a menor, se basearam no Decreto 1.729/2001, ou seja, Lei futura ao fato gerador, para chegarem a tal conclusão. Ao apurarem os valores constantes no Auto de Infração lavrado, os fiscais deixaram de observar a data do fato gerador, morte do autor da

herança que ocorreu 25/10/1.99, e a respectiva Lei vigente em tal data, que era o Decreto 1.009/97, do município de Gouvelândia, comarca onde se situa o bem avaliado.

Ficou vastamente comprovado pelos Recorrentes que os índices e valores utilizados para a apuração do ITCD recolhido, foram os da data do fato gerador, ou seja, o da morte do Inventariado, que ocorreu em 25/10/1999, conforme preceitua o Código Tributário Nacional e também o Código Tributário do Estado de Goiás.”

Nenhum outro documento de prova contrária ao lançamento instrui a defesa do pólo passivo. Ao finalizar, requer a reforma do acórdão recorrido.

Analisei a formalização processual, o lançamento inicial e concluí que, na demanda, assiste razão ao sujeito ativo (Estado), visto que a constituição do crédito tem por alicerce a regra do artigo 77, o qual foi transposto no acórdão cameral e que ratifico neste voto.

Como nada alterou a partir do lançamento até esta data, obviamente que as decisões anteriores prevalecem, motivo pelo qual e com o devido respeito ao seu autor, o incluo no verbo deste voto.

Ao finalizar este discurso, voto conhecendo das razões do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, negando-lhes provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração e que o ratifico.

Sala das sessões plenárias, em 22 de dezembro de 2006.

INIDONEIDADE DOCUMENTAL

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

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Mercadoria desacompanhada da 1ª via da nota fiscal (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00100/06

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

EMENTA: ICMS. Obrigação Tributária Principal. Mercadoria em trânsito desacompanhada de documento fiscal exigido pela legislação. Procedência. Decisão não unânime.

I - As mercadorias e serviços devem estar acompanhados de documentos fiscais idôneos.

II - As vias da nota fiscal não se substituem em suas funções.

III - O transportador não pode aceitar despacho ou efetuar transporte de mercadoria que não esteja acompanhada do documento fiscal próprio.

IV - É procedente o lançamento que trata de imposto relativo a mercadoria encontrada em trânsito sem o documento previsto para acobertar a circulação.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24 de junho de 2005, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte e José Umbelino dos Santos. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca. E, também por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte e Delcídes de Souza Fonseca. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte e Delcídes de Souza Fonseca. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos que votou pela improcedência do lançamento.

VOTO

Neste processo, a empresa acima identificada é autuada pelo Fisco Estadual, que reclama pagamento de imposto e multa, sob a acusação de que transportava por rodovia goiana mercadoria desacompanhada da 1ª via do documento fiscal exigido pela legislação tributária. Saliem os autuantes que lhes foram apresentadas, no ato da abordagem, as 2ª, 3ª e 5ª vias da Nota Fiscal de número 3919.

O processo foi apreciado na Primeira Instância, cuja decisão se deu pela procedência do lançamento nos termos em que foi expedida a inicial.

Inconformada, a empresa recorre da decisão e requer, em preliminares, a nulidade do processo. A primeira, por cerceamento do direito de defesa; a segunda, por insegurança na determinação da infração. Adentrando o mérito, contesta os fundamentos da decisão singular, alegando que não existe prova nos autos de que teria havido transporte de outra mercadoria com o mesmo documento fiscal; enfatiza que tanto a recorrente quanto a vendedora dos produtos são empresas sérias com condutas que não coadunam com procedimentos que possam fraudar o Fisco Estadual; cita que foi expedido passe fiscal pela autoridade fazendária relativo à nota fiscal em questão, o que afasta toda possibilidade de questionamento em relação à idoneidade do documento em tela.

A recorrente diz, ainda, que fez juntar ao processo documentos que comprovam a legalidade da operação e que afastam, de acordo com as exigências das normas que disciplinam a matéria, a inidoneidade da nota fiscal apontada pelo Fisco.

Ao definir o limite da lide, o prolator da decisão recorrida disse com acerto que a discussão se resume em definir se é legal o transporte de mercadorias (bens fungíveis) sem a 1ª via da nota fiscal respectiva.

Em relação à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, estribada no argumento de que o julgador monocrático não teria se pronunciado sobre a documentação apresentada pela defesa, entendo que a legislação não dá guarida ao pleito da recorrente. O julgador enfocou objetivamente o fato incontestável de estar comprovado nos autos que as mercadorias estavam sendo transportadas sem a 1ª via da

nota fiscal. Entendeu a referida autoridade que os elementos exibidos pela defesa não contraditaram a situação irregular apontada pelo fisco. Assim, deixo de acolher a preliminar argüida, o mesmo ocorrendo em relação à preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, pois, pelo histórico da exordial e documentos que a instruem, fica explicitada de maneira clara a irregularidade tratada no processo.

Em relação ao mérito, é de se salientar que o julgador monocrático, estribado nos dispositivos legais que regem a matéria, concluiu, corretamente, que a apresentação apenas das vias inferiores da nota fiscal, no momento da abordagem pela fiscalização de trânsito, não satisfazem as exigências dos artigos 66, 116 e 166 do CTE, e não têm o condão de comprovar a regularidade do procedimento analisado pelo Fisco.

O Código Tributário do Estado, instituído pela Lei Nº 11.651/91, prescreve:

“Art. 66 - As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único - Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.”

É de se salientar que a documentação que acompanha a circulação de mercadoria, para ser considerada idônea deve conter a 1ª (primeira) via da nota fiscal respectiva.

No caso em questão, a autuada, através de seu representante legal, nas oportunidades em que se manifestou no processo, não exibiu elementos capazes de rechaçarem a acusação fiscal, não apresentando nenhuma prova capaz de se contrapor ao noticiado na exordial.

A exibição das vias inferiores da nota fiscal, no momento da abordagem, não atende os preceitos legais, pois, nos termos das normas que disciplinam a matéria, as vias dos documentos fiscais não se substituem nas suas respectivas funções.

Diante do exposto, conheço dos recursos, nego-lhe provimento para confirmar a decisão singular que julgou procedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 19 de janeiro de 2006.

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

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Saída interna de gado - declaração falsa quanto ao destino (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00973/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída interna de gado bovino acompanhada de documento fiscal inidôneo. Declaração falsa quanto ao destino da mercadoria. Improcedência. Decisão não unânime.

I - O Regulamento do Código Tributário Estadual, em seu Anexo IX (artigo 6º, XLIII), determina que é isenta do ICMS a saída interna de gado bovino realizada entre produtores agropecuários, desde que acobertada por nota fiscal e demais documentos de controle exigidos, ficando mantido o crédito.

II - É improcedente o auto de infração quando a operação motivadora da exigência nele lançada estiver amparada pelo benefício fiscal da isenção.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 13 de março de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença singular, argüida pela autuada, por falta de fundamentação. Participaram do julgamento os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, Nivaldo Carvelo Carvalho e José Manoel Caixeta Haun. E, também por votação unânime, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, Nivaldo Carvelo Carvalho e José Manoel Caixeta Haun. 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 Nivaldo Carvelo Carvalho e José Manoel Caixeta Haun. Vencido o Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto que votou pela procedência do feito.

VOTO

A exigência tributária formalizada no auto de infração decorreu do fato do produtor rural ter indicado nas Notas Fiscais Avulsas n°s 15012788259 e 15012788268 como destinatário de 60 (sessenta) reses, sendo 56 (cinquenta e seis) bezerros 4 (quatro) vacas magras, porém, o destinatário declarou não ter recebido os animais, o que caracteriza declaração falsa quanto ao destino das mercadorias nos referidos documentos fiscais, tornando-os ineficazes para surtir os seus efeitos fiscais, nos termos da legislação tributária.

O Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença n° 6715/05-COJP (fls. 28 a 35).

O autuado, inconformado com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 39 a 57), onde pede em preliminar a nulidade da sentença singular, por cerceamento do direito de defesa, argumentando que o julgador utilizou em sua decisão os fundamentos emprestados de outro processo, o de n° 3 0048441 564 76.

No caso, o fato do julgador ter transcrito o texto da sentença dada no Processo n° 3 0048441 564 76, por serem os autos da mesma natureza e o teor da referida decisão expressar o entendimento do sentenciador, é uma faculdade do julgador, não acarretando cerceamento do direito de defesa. Não acato, portanto, a argüição de nulidade da sentença singular.

Ainda em questão preliminar o recorrente pede a nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, afirmando que o percentual aplicado a título de multa difere do percentual previsto na legislação. Não acato, por não estar caracterizada no processo a hipótese de nulidade do ato aventada pela defesa.

Quanto ao mérito, a defesa pede a improcedência do lançamento, afirmando que a saída interna de gado bovino, realizada entre produtores agropecuários, está amparada pela isenção do ICMS, na forma do artigo 6º, XLIII, do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, dispositivo legal mencionado no campo “informações complementares” dos referidos documentos fiscais.

Argumenta que as notas fiscais foram emitidas pela Agenfa Estadual de Alto Paraíso de Goiás, unidade fazendária responsável pela emissão delas, o que indica serem elas idôneas. Observa que o dispositivo legal que concede a isenção menciona “desde que acobertada por nota fiscal e demais documentos de controle”, não estabelecendo se a nota fiscal deve ser idônea ou não.

Aponta duas hipóteses para a negativa de recebimento das reses pelo destinatário firmada na declaração juntada ao processo.

Comenta os tópicos da Sentença nº 6715/05-COJP.

Por ser pertinente, transcrevo o artigo 6º, XLIII, do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE:

“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);
.....”

No caso em exame, as Notas Fiscais Avulsas nºs15012788259 e 15012788268 acobertaram a saída interna de 60 (sessenta) reses, sendo 56 (cinquenta e seis) bezerros 4 (quatro) vacas magras, realizada entre produtores agropecuários, operação esta amparada pelo benefício fiscal da isenção do ICMS, na forma do dispositivo legal anteriormente transcrito, o que impõe a improcedência do lançamento em análise.

Observo ainda que as notas fiscais autuadas foram emitidas pela Agenfa Estadual de Alto Paraíso de Goiás, unidade fazendária responsável pela emissão delas, o que indica serem elas idôneas.

Também, acatando as hipóteses para a negativa de recebimento das reses pelo destinatário firmada na declaração de fls. 4, levantadas pela defesa, e pelo fato de nela não constar o número do CPF do declarante, considero-a insuficiente para atestar a declaração falsa quanto ao destino das mercadorias, situação que implicaria na inidoneidade dos documentos fiscais.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença singular, argüida pela autuada, por falta de fundamentação. Rejeito também a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da

infração. Quanto ao mérito, conheço do recurso, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões, em 09 de junho de 2006.

MERCADORIA SEM NOTA FISCAL OU COM NOTA FISCAL IRREGULAR

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

Matéria: MERCADORIA SEM NOTA FISCAL OU COM NOTA FISCAL IRREGULAR - Transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00198/06

Relator: Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Transporte de mercadorias com documento inapropriado. Improcedente. Decisão unânime.

Provado nos autos que o RD-8 não era documento inidôneo para o transporte das mercadorias, fica sem sentido a acusação fiscal, o que torna o auto de infração improcedente.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2005, 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 Zacheu Alves de Castro Neto, José Umbelino dos Santos e Luis Antônio da Silva Costa.

VOTO

A acusação fiscal destes autos dá conta que o sujeito passivo da obrigação tributária transportava milho industrial acompanhado dos RD-8 n.ºs 94113 e 94114, documento este não hábil para acobertar o transporte de mercadorias.

Nas razões defensórias, a empresa colocada na lide como solidária alega que a acusação fiscal não é verdadeira, vez que o TARE n.º 005/92, celebrado entre a empresa e a SEFAZ, autorizava a empresa destinatária a transportar o milho adquirido com o referido documento.

O julgador singular analisando os argumentos defensórios tem o entendimento de que o RD-8, pelo acordo constante no TARE, era sim o documento apropriado para acobertar a operação, assim emite a sentença pela improcedência do auto de infração.

Comungo com o entendimento manifestado pelo julgador monocrático, uma vez que a empresa adquirente estava autorizada a efetuar o transporte

do milho adquirido através do RD-8; agora, se não foi cumprida a cláusula que obrigava a emitir a nota fiscal de entrada é outra infração que não faz parte desta presente acusação.

Nestes termos, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a decisão singular que considerou improcedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 16 de fevereiro de 2006.

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

Matéria: MERCADORIA SEM NOTA FISCAL OU COM NOTA FISCAL IRREGULAR - Transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00453/06

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída de mercadoria sem a cobertura de documentação fiscal. Improcedência. Decisão unânime.

Não prospera a exigência tributária resultante de ação fiscal quando não caracterizada no processo a respectiva infração.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de dezembro de 2005, 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 José Umbelino dos Santos e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Luis Antônio da Silva Costa e Zacheu Alves de Castro Neto.

VOTO

Em 18 de maio de 2005, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 4.915,64 (quatro mil novecentos e quinze reais e sessenta e quatro centavos), mais as cominações legais, imposto incidente sobre a base de cálculo de R\$ 28.915,52 (vinte e oito mil novecentos e quinze reais e cinquenta e dois centavos), pelo fato do sujeito passivo ter realizado saídas de mercadorias tributadas sem a cobertura de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão n° 1100077009-9.

A autuada, inconformada com o lançamento, comparece ao processo (fls. 22 a 24), onde pede em preliminar a nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, alegando a inexistência da irregularidade denunciada. Não a acato, por ser o motivo alegado relativo à questão principal.

Quanto ao mérito, a defesa pede a improcedência da autuação, afirmando que a documentação apreendida, extraída do estabelecimento da autuada, não indica a saída efetiva de mercadorias, como entenderam os agentes do Fisco.

No caso em exame, a Leitura da Memória Fiscal e o Movimento do Caixa, apreendidos por meio do Termo de Apreensão n° 1100077009-9, juntados ao feito, consoante fls. 6 a 11, não refletem e não caracterizam a infração denunciada, porque neles não consta nenhuma indicação da ocorrência de saída de mercadorias. Da análise do termo de apreensão, nota-se que os fiscais não efetuaram a apreensão das mercadorias, que deveriam ter sido apreendidas, já que sem a cobertura de documentação fiscal; também não apresentaram nenhuma relação que evidenciasse a(s) espécie(s) de mercadoria(s) saída(s) sem a cobertura de documento fiscal. Concluo, portanto, pela improcedência da presente exigência tributária.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, conheço da impugnação, dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 06 de abril de 2006.

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

Matéria: MERCADORIA SEM NOTA FISCAL OU COM NOTA FISCAL IRREGULAR - Transporte de mercadoria sem a 1ª via da nota fiscal (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01535/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro José Umbelino dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Transporte de mercadoria sem a primeira via de documento fiscal. Improcedência. Decisão não unânime.

Não deve prosperar o lançamento do crédito tributário formalizado de maneira equivocada pela autoridade fiscalizadora.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 04 de maio de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, argüidas pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, José Manoel Caixeta Haun, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Manoel Antonio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva e Álvaro Falanque. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar

improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, José Manoel Caixeta Haun, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Sérgio Reis Crispim e Álvaro Falanque. Vencidos os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Manoel Antonio Costa Filho e José Artur Mascarenhas da Silva, que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

VOTO

Consta da peça inaugural deste feito que o contribuinte em referência deverá efetuar o pagamento do ICMS, no valor de R\$ 8.541,00 (oito mil, quinhentos e quarenta e um reais), por transportar mercadoria (álcool anidro), no valor comercial de R\$ 50.241,17 (cinquenta mil, duzentos e quarenta e um reais e dezessete centavos), já acrescido do IVA de 105,01 %, acompanhados apenas pelas 2^a, 3^a e 5^a vias da Nota Fiscal nº 3919, conforme noticiado.

Em seu comparecimento ao feito apresentando impugnação em Primeira Instância, o autuado não conseguiu reverter o posicionamento da fiscalização. O julgador monocrático refutou suas alegações, em preliminar, e de mérito, e decidiu pela confirmação do lançamento. Da mesma forma, no julgamento cameral a reclamação tributária foi ratificada sob entendimento de que as mercadorias foram transportadas em desacordo com as recomendações legais, uma vez que as vias da nota fiscal não se substituem em suas respectivas funções.

Nesta oportunidade de recurso interposto pelo contribuinte ao Conselho Pleno, prevaleceu o entendimento no sentido de reformar o julgamento cameral.

A atuada persiste com sua linha defensiva arguindo, em preliminar, a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, as quais, assim como nas etapas anteriores de julgamento, não foram acolhidas por serem consideradas impertinentes no presente caso.

No que diz respeito ao mérito, argumenta que a tese sustentada na decisão cameral de que a mercadoria transportada se enquadra como bem fungível, passível de substituição posterior, não procede, considerando que não existe nos autos provas de que a recorrente estaria transportando mercadoria em substituição a outra já transportada, o que sequer seria impossível diante dos horários de emissão da nota fiscal e o respectivo passe fiscal devidamente assinado por agente fazendário que se encontrava em operação especial em frente às instalações da vendedora. Em sua argumentação, a recorrente alega, dentre outras ponderações, que também não existe nenhuma comprovação de fraude ou lesão ao fisco, ao contrário, restou demonstrado que o ICMS incidente sobre a operação foi devidamente lançado e apurado e que não prospera a alegação de que a primeira via da nota fiscal teria sido emitida em data posterior à autuação, conforme pode ser confirmado pela análise das vias de número 02, 03 e 05 apresentadas à autoridade fiscal no ato da fiscalização e apreensão das mercadorias.

Meu convencimento a respeito das alegações do autuado é de que elas são pertinentes e devem ser acolhidas. Analisando toda a documentação que compõe o feito, verifica-se que assiste razão à atuada em seus argumentos meritórios. Realmente, observando a nota fiscal emitida, pelo horário nelas consignado, não deixa

dúvidas da impossibilidade de a transportadora ter realizado mais uma viagem utilizando a mesma documentação. A fiscalização permanente na usina, inclusive com a colocação do passe fiscal caracteriza a idoneidade da nota fiscal. A falta da primeira via do documento fiscal no presente caso, a meu ver, poderia ensejar multa de caráter formal e não cobrança do ICMS, como entendeu o agente fiscalizador.

Com estas considerações, voto rejeitando as preliminares de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, argüidas pela autuada. No mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 08 de agosto de 2006.

MULTA FORMAL

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

Matéria: MULTA FORMAL - Arquivo magnético - falta de entrega (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00922/06

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de apresentação de arquivo magnético. Procedência. Decisão não unânime.

I - A omissão na apresentação de arquivo magnético sujeita o contribuinte à penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação acessória.

II - Lei nova que impõe penalidade mais branda deve retroagir para alcançar atos não definitivamente julgados.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de março de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, adequando-se, no entanto, a penalidade à prevista no inciso XXII, alínea "a", do art. 71, do CTE, com a nova redação dada pela Lei nº 15.505/05 e, ainda, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do mesmo artigo. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e Luiz Honorio dos Santos. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos que votou pela improcedência do feito.

VOTO

O auto de infração é relativo à multa formal equivalente a R\$ 13.456,26 (treze mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e vinte e seis centavos) pela omissão na apresentação dos arquivos magnéticos dos meses discriminados na peça básica no total de 10 (dez) meses.

Inconformado com a decisão singular que julgou procedente o auto de infração, o sujeito passivo apresenta recurso voluntário em segunda instância alegando dificuldades diversas na elaboração dos arquivos do Sintegra e a falta de consistência do sistema de recepção dos arquivos. Por último, requer a improcedência alegando dificuldades de ordem financeira.

No presente caso, o contribuinte está obrigado a apresentação dos arquivos magnéticos em razão de ser usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, para escrituração dos livros fiscais. Mensalmente deve ser entregue, mediante transmissão eletrônica de dados, o arquivo magnético contendo o registro fiscal de todas as operações efetuadas no mês anterior.

Verifica-se nos autos, que o sujeito passivo, de fato, não atendeu a exigência legal de apresentar os arquivos magnéticos. Sendo apresentados e aceitos formalmente, conforme relatório “*situação dos arquivos apresentados*” (Fls. 30), somente em 25.05.2005, após a ciência do auto de infração, ocorrida em 18.05.2005, não podendo, por isso, ser reivindicado o amparo do instituto da espontaneidade.

Entendo, entretanto, ser aplicável a forma privilegiada prevista no parágrafo 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91, Código Tributário Estadual – CTE, porque o sujeito passivo apresentou os arquivos magnéticos em seguida ao auto de infração, afastando, com isso, a possibilidade da irregularidade resultar em falta de pagamento do imposto.

A nova redação do artigo 71 do Código Tributário Estadual, posterior ao fato gerador da obrigação acessória e que impõe penalidade mais branda a irregularidade, também deve ser aplicada neste caso.

O Código Tributário Nacional – CTN, ao tratar da aplicação da legislação tributária estabeleceu que:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;**
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;**
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática”. (grifos oportunos)**

A Lei nº. 15.505/05 trouxe nova redação ao inciso XXII, alínea “a” do artigo 71 da Lei nº. 11.651/91 – CTE, de forma que a multa aplicável passa a ser de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) por arquivo magnético pela falta de entrega, totalizando R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) por serem 10 (dez) meses.

Pelo exposto, conheço do recurso do recurso voluntário nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, com adequação da penalidade para a prevista no inciso XXII, alínea “a” do artigo 71 do CTE com redação da Lei nº. 15.505/05 e aplicação da forma privilegiada prevista no parágrafo 8º do mesmo artigo.

Sala das sessões, em 30 de junho de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Arquivo magnético - falta de entrega (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01566/06

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação Acessória. Falta de entrega de arquivo magnético do SINTEGRA. Retroatividade benigna. 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 contribuinte usuário de sistema eletrônico estabelecido neste Estado e o contribuinte usuário do sistema para emissão de documentos fiscais estabelecido em outra unidade federada, devem remeter à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, até o dia 15 (quinze) de cada mês, arquivo magnético, com registro fiscal, das operações efetuadas no mês anterior (art. 7.º, Anexo X, RCTE);

III - O lançamento de ofício por descumprimento de obrigação acessória consistente na falta de entrega de arquivo magnético do SINTEGRA, deve ser declarado procedente quando a infração, devidamente comprovada pelo Fisco, não tenha sido afastada pelo sujeito passivo;

IV - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (art. 106, inciso II, letra "c" do CTN).

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de julho de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso de ofício, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração, no valor de R\$26.250,00 (vinte e seis mil, duzentos e cinquenta reais), adequando a penalidade para o art. 71, XXII, "a", da Lei nº 11.651/91, com redação da Lei nº 15.505/05 e ainda, com aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º da art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva que votou pela improcedência do feito.

VOTO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 11 de maio de 2005, o Fisco impõe penalidade pecuniária em desfavor da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta não ter efetuado a entrega dos arquivos magnéticos à repartição fiscal, contendo os registros fiscais das operações realizadas relativas ao período de janeiro de 2002 a novembro de 2004, consoante preconizado pelas Instruções Normativas n.ºs 389/99 – GSF e 630/03 – GSF, formalizando a exigência de multa formal no valor total de R\$ 42.140,86 (quarenta e dois mil, cento e quarenta reais e oitenta e seis centavos).

Em síntese, a reclamação fiscal decorre do fato de que a autuada, na condição de usuária de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, para emissão de documento fiscal ou escrituração de livro fiscal, deixou de entregar os arquivos magnéticos que reproduzem analiticamente as operações efetuadas, conforme determina a legislação tributária estadual.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada a autuada em 19 de maio de 2005, que comparecendo aos autos com sua peça impugnatória, tempestivamente, alega que a acusação não procede, pois a empresa encontrava-se com suas atividades paralisadas desde setembro de 2001, e que apresentou todas as DPI's negativas no prazo devido, não havendo, portanto, que se falar em entrega de arquivo magnético, nem mesmo de penalidades formais. Anexou cópias dos recibos de entrega do arquivo magnético da DPI referente ao período autuado.

O ilustre julgador monocrático ao proceder a sua análise, atento às razões apresentadas pela autuada, entende que os argumentos defensórios declinados por ela são procedentes, não lhe parecendo razoável exigir que, em tais circunstâncias, o sujeito passivo, além da apresentação das DPI's "zeradas", também tenha que apresentar arquivos magnéticos "zerados". Complementa: "esse tipo de exigência soa como que caprichosa, porque exige do sujeito passivo obrigação além da necessária (desproporcional) para que o fisco pudesse ter controle das atividades do sujeito passivo." Nesse diapasão entende ser improcedente o auto de infração.

Assim, verificando as peças que compõem o processo, depreende-se nitidamente que as alegações impugnatórias apresentadas no julgamento singular, obtiveram o desiderato almejado pela autuada no sentido de obter a improcedência da autuação, haja vista que o julgador "a quo" improcedeu o lançamento.

A Representação Fazendária, inconformada com a decisão singular interpõe, por intermédio do Parecer n.º 105/06 – GERF, Recurso "ex-offício" argumentando:

"Em suas considerações, o julgador de 1.ª instância argumenta que 'exorbita da seara da legalidade qualquer exigência contida em instrumento normativo-administrativo que não contemple o princípio da razoabilidade ou da aceitável adequação entre o interesse público e a obrigação do administrado".

Percebe-se que o ilustre julgador assim concluíra devido à inexistência de movimentação comercial no período autuado, conforme se depreende dos extratos de apresentação de DPI, anexos. Seria, a seu juízo, despicienda a apresentação dos documentos autuados."

Conclui:

“Ora, se é incontroverso que houve a omissão relatada na inicial, é de se aplicar a literalidade do artigo 7.º do Anexo X do Regulamento do Código Tributário Estadual.”

Assim, sob tais fundamentos, pugna pela reforma total da decisão de 1.ª instância, observada a retroatividade da lei mais benigna, no caso, a Lei 15.505/05.

Intimada para contraditar a peça recursal da Fazenda Pública, a autuada mantém-se coerente com suas alegações impugnatórias já declinadas em linhas volvidas, requerendo, ao final, que seja mantida a improcedência do lançamento.

Este é o relatório, passo a decidir.

Por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo os artigos 55, II, e 64 do Código Tributário Estadual – CTE; o artigo 7º do Anexo X do Regulamento do CTE – RCTE; e o artigo 1.º da Instrução Normativa n.º 630/03 – GSF:

“Art. 55.....

omissis.

II – o sujeito passivo é obrigado a apresentar à Secretaria da Fazenda guias, documentos de informação e outros demonstrativos relacionados com o imposto, na forma que dispuser a legislação tributária.

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

“Art. 7º O contribuinte usuário de sistema eletrônico estabelecido neste Estado e o contribuinte usuário do sistema para emissão de documentos fiscais estabelecido em outra unidade federada, devem remeter à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, até o dia 15 (quinze) de cada mês, arquivo magnético, com registro fiscal, das operações efetuadas no mês anterior (Convênio ICMS 57/95, cláusula oitava).”

“Art. 1.º. O contribuinte a seguir indicado deve entregar, por meio da internet, no endereço www.sefaz.go.gov.br, à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás – SEFAZ -, até o último dia útil de cada mês, arquivo magnético, com registro fiscal, de todas as operações ou prestações efetuadas no mês anterior:

I – usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD -, para emissão de documento fiscal ou escrituração de livro fiscal;

II – usuário de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF – cujo equipamento tenha condições de gerar arquivo magnético, por si ou quando conectado a outro computador ou interligado a outro equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético ou equivalente.

III – não usuário de SEPD que esteja obrigado a entregar a Declaração Periódica de Informações – DPI – exceto aquele que auferir receita bruta anual de até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)

.....
§ 2.º O arquivo magnético deve ser entregue ainda que não tenha havido operações ou prestações no período, devendo, nesse caso, conter, no mínimo, os registros tipos:

I – 10 (Registro mestre do estabelecimento, destinado à identificação do estabelecimento informante);

II – 11 (Dados complementares do informante);

III – 90 (Registro de totalização do arquivo, destinado a fornecer dados indicando a quantidade de registros).”

No caso em exame, a defesa não trouxe ao processo documentos comprobatórios da entrega dos arquivos reclamados. Assim, a meu ver, entendo que subsiste o direito de o Estado exigir o pagamento da penalidade pecuniária, haja vista estar comprovado o descumprimento da obrigação acessória, tempestivamente, e de forma espontânea.

Respaldo meu posicionamento no diretivo insculpido no artigo 111, inciso III, do CTN, *in verbis*:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

.....
III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

Assim, comungo com o posicionamento da Representação Fazendária que diz: “é fato indiscutível que o ordenamento jurídico que dispensa obrigações acessórias deve ser rigoroso, visto que excepciona o direito do Estado de zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, fiscalizando, quantificando e arrecadando tributos, não podendo ser, de modo algum, presumido. Isso está perfeitamente demonstrado na intenção do art. 111, III do CTN.”

Observo, ainda, que os dispositivos legais acima transcritos delineiam de forma bastante clara e precisa, quanto à obrigatoriedade da entrega dos arquivos magnéticos, mesmo nas situações em que não houve operações ou prestações no período, consoante determinado pelo parágrafo 2.º do artigo 1.º da Instrução Normativa 630/03 – GSF.

Concluo, portanto, por acolher as razões expostas no recurso, considerando-se que a infração denunciada está devidamente comprovada pelo Fisco, cuja a ocorrência não foi afastada pela defesa apresentada.

Porém, mister ressaltar que a legislação tributária sofreu alteração no tocante à punição *sub examen*, de modo que não pode prevalecer a exigência no patamar em que foi formulada.

O comando punitivo invocado pelos autores do procedimento fiscal é extraído do art. 71, inciso XXI, alínea “a” da Lei 11.651, de 26 de dezembro de 1991.

A pena atual, em vigor desde 1.º de janeiro de 2006, deve ser buscada na redação dada ao inciso XXII, alínea “a” do art. 71 do CTE, acrescido pela Lei n.º 15.505, de 29 de dezembro de 2005, cujo texto tem a seguinte redação:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

.....
XXII - por arquivo magnético contendo informação relacionada à operação ou prestação realizadas, pela falta de entrega ou remessa, sucessiva e cumulativamente, no valor de:

- a) R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais);
- b) R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), quando o descumprimento da obrigação persistir por mais de 10 (dez) dias, contados da data de ciência da exigência prevista na alínea “a”;
- c) R\$ 2.250,00 (dois mil e duzentos e cinquenta reais) ou o equivalente à aplicação do percentual de 1% (um por cento) sobre o valor das operações ou prestações sujeitas ao ICMS realizadas no período correspondente, o que for maior, quando o descumprimento da obrigação persistir por mais de 10 (dez) dias, contados da data de ciência da exigência prevista na alínea ‘b’.”

Assim, considerando que a falta de cumprimento abrangeu o período de 35 (trinta e cinco) meses, de janeiro de 2002 a novembro de 2004, resta que a penalidade básica alcança o montante de R\$ 26.250,00 (vinte e seis mil e duzentos e cinquenta reais).

Tem aplicação, portanto, da retroatividade benigna a que se refere o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, pelo que: “a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática”.

Aplico, ainda, a forma privilegiada estabelecida no § 8.º do art. 71 do CTE, por entender que com a apresentação dos arquivos realizada pela autuada, nas datas de 15 de junho e 16 de agosto de 2005 conforme controles da SEFAZ, e por inexistir qualquer operação realizada no período, não ocorreu, mesmo que indiretamente, falta de pagamento do imposto.

Diante do exposto, corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, voto para conhecer do recurso “ex officio”, dar-lhe provimento para reformar a decisão singular e considerar procedente o auto de infração, porém na importância de R\$ 26.250,00 (vinte e seis mil, duzentos e cinquenta reais), nos termos do art. 71, inciso XXII, alínea “a” da Lei 11.851/91, redação dada pela Lei 15.505/05, aplicando, ainda, a forma privilegiada prevista no § 8.º do art. 71 da mesma lei.

Sala das sessões, em 11 de agosto de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Arquivo magnético - omissão do valor do inventário (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02503/06

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Omissão do valor do inventário final. Multa formal. Parcialmente procedente. Decisão unânime.

Não ficando provado no curso do processo o exato cumprimento da qualidade das informações referentes à apuração do valor do estoque final, há que dar procedimento parcial ao auto de infração, porém com a aplicação da penalidade prevista no artigo 71, inciso XXIII alínea "a" da Lei 11.651/91, juntamente com a aplicação da forma privilegiada do § 8º do mesmo artigo.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de fevereiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração, referente à omissão de informação no arquivo magnético do inventário de dezembro/2003, adequando-se para a penalidade prevista no art. 71, inciso XXIII, alínea "a" da Lei 11.651/91, com a redação da Lei 15.505/06 e, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei 11.651/91. Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca e Edson Abrão da Silva.

VOTO

Instaura o presente feito a acusação de que o sujeito passivo entregou o arquivo magnético omitindo o valor do inventário final do estoque (registro tipo 74), cuja apresentação é obrigatória. Em consequência fica sujeito à multa de R\$ 8.959,84 (oito mil, novecentos e cinqüenta e nove reais e oitenta e quatro centavos).

Posteriormente ao Termo de Revelia, agora de forma tempestiva, comparece a parte passiva em Segunda Instância e aduz que encerrou suas atividades em 28 de fevereiro de 2005; que protocolou o pedido de baixa do cadastro de contribuintes do Estado de Goiás em 3 de março de 2005; que a acusação se baseia na ausência de informações relativas aos valores de estoque final, porém valores estes que foram utilizados pela fiscalização como base de cálculo para fins de aplicação da multa formal correspondente; que se a Sefaz possui os registros da empresa relativos aos valores mencionados no auto de infração, injustificável a acusação de que a empresa omitiu estes valores; que o arquivo magnético contendo as operações realizadas pela empresa, mencionadas na Instrução Normativa 630/03-GSF, editada em 10 de novembro de 2003 e posteriormente alterada para a Instrução Normativa 650/04-GSF em 09 de janeiro de 2004, relativamente às informações no inventário de 31 de dezembro de 2003; que jamais poderia alcançar o exercício de 2002 pois foi editada em 2003 e alterada em 2004; que não houve omissão dos valores do inventário final; que resta comprovado que ao tempo da entrega dos dados do inventário de 2002 não vigorava a Instrução Normativa em referência; no que diz respeito ao exercício de 2003, os valores foram devidamente informados no arquivo magnético da DPI, referente ao último mês do ano. Requer a improcedência do auto de infração.

O contribuinte foi autuado porque deixou de entregar os dados financeiros referente ao valor do inventário final de dezembro de 2003 e alegou em sua defesa que tal infração não pode subsistir porque agiu de acordo com as instruções constantes da legislação tributária. Verifico que as provas colacionadas aos autos apoiam

apenas em parte as alegações da parte passiva, de modo que vejo assistir parcialmente a razão para a pretensão fiscal. Observei entretanto que a penalidade aplicada está em desacordo com o pretendido e que a parte passiva faz jus à forma privilegiada prevista em lei.

Posto isto, conheço da impugnação para dar-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração referente a omissão de informação no arquivo magnético do inventário de dezembro de 2003, adequando-se para a penalidade prevista no artigo 71, inciso XIII, alínea "a" da Lei 11.651/91, com redação da Lei 15.505/06 e, com aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei 11.651/91.

Sala das sessões, em 18 de outubro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Documento fiscal com validade expirada para trânsito (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00075/06

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Prazo de validade de documentos fiscais. Preliminar de incompetência funcional. Não acolhida decisão unânime. Preliminar de insegurança na determinação da infração. Não acolhida. Decisão por maioria. Preliminar de cerceamento ao direito de defesa. Não acolhida decisão unânime. Procedência. Decisão não unânime.

É cabível a imposição de multa formal pela utilização de documento fiscal com prazo para sua utilização vencido nos termos do Ato Normativo 138/90-GSF.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de novembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por incompetência funcional da autoridade lançadora. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo e Luis Antônio da Silva Costa. Também, 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 Washington Luis Freire de Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo e Luis Antônio da Silva Costa. E, 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 Washington Luis Freire de Oliveira e Luis Antônio da Silva Costa. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo. 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 Washington Luis Freire de Oliveira e Luis Antônio da Silva Costa. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo que votou pela improcedência do lançamento.

VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo transportava, em 06 de abril de 2004, 31.738 (trinta e um mil setecentos e trinta e oito) litros de álcool hidratado, acompanhados de Nota Fiscal com prazo de validade vencido por ter sido emitida no dia 01 de abril de 2004.

A mercadoria e a nota fiscal, modelo 1, série 2, N° 093984 de emissão da empresa, foram apreendidas. A mercadoria foi liberada e a nota fiscal anexada ao Auto de Infração para instrução processual nos termos do inciso III do art. 147 da Lei N° 11.651/91.

A exigência fiscal decorrente da irregularidade constatada é de multa forma no valor correspondente a 25% do valor da operação imposta à empresa transportadora,, e a empresa destinatária da mercadoria,, arrolada como solidária. Sendo que esta última não compareceu ao processo e foi declarado perempto seu direito de apresentar peça defensiva, conforme termo constante às fls. 68.

Em recurso voluntário a decisão desfavorável em primeira instância, a empresa transportadora argúi preliminares de incompetência funcional, insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa. A peça defensiva questiona a incompetência funcional pela ausência de chefia, supervisão ou coordenação de integrantes da classe II ou III nos trabalhos realizados pelos agentes fiscais. A insegurança na determinação da infração é decorrente, segundo a defesa, da indevida aplicação da infração e o cerceamento ao direito de defesa é consequência da falta de sintonia entre a infração narrada no histórico do auto de infração e os dispositivos legais citados.

No mérito, a defesa alega dificuldades financeiras de âmbito nacional, cobrança de juros de mora indevidos, aplicação de multa confiscatória e inconstitucionalidade da correção monetária cobrada.

O Auto de Infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Estadual II – AFRE II - e não por TFE I, conforme declarado pela defesa, não havendo qualquer impedimento para a realização de verificações de mercadoria em trânsito nas atribuições de competência do agente fiscal da classe II. É o que se depreende da redação do art. 4º da Lei N°. 13.266/98 que dispõe assim:

“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:

a) constituir o crédito tributário relativo aos tributos estaduais, decorrente de:

1. procedimento de auditorias referentes a estabelecimentos que mantenham somente escrita fiscal ao tempo do fato objeto do lançamento, independente de seu porte;

2. procedimento de auditorias 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;

b) executar o controle do regime ou sistema especial de fiscalização e/ou arrecadação, assim definidos na legislação tributária estadual, quando para isso designado por Ordem de Serviço específica;

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;”

Os procedimentos de fiscalização foram realizados dentro da competência funcional dos agentes fiscais.

Consta no histórico do Auto de Infração que a exigência de multa formal é decorrente da utilização de documento fiscal com prazo de validade para acobertar o trânsito das mercadorias expirado. A infração cominada para o caso está em conformidade com o disposto no Art. 2º do Ato Normativo 138/90 que estabelece o seguinte:

“Art. 2º O prazo de validade de documentos fiscais relativos a mercadorias em trânsito conta-se da data da respectiva saída da mercadoria do estabelecimento emitente e remetente e será:

I - tratando-se de nota fiscal destinada a documentar a operação ou a acobertar o trânsito de mercadorias saídas de estabelecimentos comerciais ou industriais:

a) somente no dia da saída, se o remetente e o destinatário da mercadoria estiverem localizados no mesmo município, ou distantes um do outro em até 100 (cem) quilômetros;

b) até o dia seguinte ao da data da saída, se o remetente e o destinatário da mercadoria estiverem distantes um do outro por mais de 100 (cem) e até 250 (duzentos e cinquenta) quilômetros;

c) até o 3º (terceiro) dia seguinte ao da data da saída, se o remetente e o destinatário da mercadoria estiverem distantes um do outro por mais de 250 (duzentos e cinquenta) quilômetros;”

Depreende-se do dispositivo citado que o prazo máximo concedido para o transporte em operações internas é de 3 (três) dias para o caso dos municípios distantes mais de 250 (duzentos e cinquenta) quilômetros um do outro.

O Ato Normativo 138/90 prevê ainda em seu Art. 6º que a nota fiscal possa ser revalidada por autoridade competente quando houver impossibilidade, devidamente comprovada, de se cumprirem os prazos.

“Art. 6º Havendo impossibilidade, devidamente comprovada, de se cumprirem os prazos de validade de documentos fiscais, previstos neste ato, estes poderão ser revalidados pelo prazo necessário para o transporte da mercadoria até a sua destinação, desde que esses documentos sejam apresentados à repartição fazendária antes da expiração de seu prazo de validade.”

Às fls. 12 consta cópia de um orçamento de serviço mecânico que, apesar de não ter sido mencionado pela defesa, considero relevante citar que não vejo nele qualquer relação com o auto de infração pelos seguintes motivos:

1. O documento é um fax de orçamento emitido para efeito de tomada de preços não caracterizando qualquer prestação de serviço, tendo em vista que o documento próprio para comprovar a prestação de serviço é a nota fiscal.
2. a placa do veículo constante no orçamento não é coincidente com a placa presente no termo de apreensão e na nota fiscal
3. o orçamento está em nome da empresa destinatária da mercadoria e não da empresa transportadora.

Cabe ressaltar que não consta revalidação na nota fiscal e, conforme exposto, no caso da existência de qualquer motivo impeditivo para o cumprimento do prazo a legislação prevê que o documento fiscal seja revalidado.

Rejeito as preliminares de insegurança na determinação da infração e de cerceamento ao direito de defesa porque não consigo perceber falta de sintonia entre a descrição narrada no histórico do Auto de Infração e os dispositivos legais apresentados como infringidos. Nesse sentido, também entendo ter sido perfeitamente entendido pelo sujeito passivo qual era o objeto da acusação fiscal, não havendo qualquer prejuízo na elaboração da defesa por parte do autuado.

O prazo para utilização de documentos fiscais regularmente emitidos é limitado por ato da administração fazendária. Esse prazo foi estabelecido levando-se em conta o trajeto a ser percorrido e é contado a partir da data da saída especificada na nota fiscal ou, se esta for omissa, é tomado como referência a data da emissão do documento fiscal.

Pelo que informa a Nota Fiscal, a mercadoria saiu do município de Turvelândia, no dia 01 de abril de 2004, conforme data da saída constante da nota fiscal, com destino a Senador Canedo. Sendo verificado transporte de mercadoria acobertada por essa Nota Fiscal no dia 06 desse mesmo mês, portanto, no 5º (quinto) dia após a saída da mercadoria.

Levando-se em conta as localidades de origem e destino, conclui-se que a operação ora questionada enquadra-se, perfeitamente, na hipótese contemplada na letra “c” do texto transcrito, pois a mercadoria deveria ter sido entregue até o 3º (terceiro) dia seguinte ao da data da saída. O documento fiscal não foi revalidado nem foi tomada qualquer providência para regularização da operação.

Pelo exposto, voto conhecendo do recurso voluntário, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 12 de janeiro de 2006.

Matéria: MULTA FORMAL - Documento fiscal com validade expirada para trânsito (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00464/06

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Prazo de validade de documento fiscal relativo à mercadoria em trânsito. Descaracterização da acusação. Improcedência. Decisão unânime.

I - O prazo de validade de Notas Fiscais emitidas por contribuintes de outras unidades federadas inicia-se na data da entrada da mercadoria em território goiano, comprovada esta pelo "visto" aposto pelo Posto Fiscal de divisa interestadual, no documento fiscal, e será idêntico àquele previsto para a distância a ser percorrida pelo veículo transportador até atingir o município destinatário da mercadoria, neste Estado, a teor do parágrafo 6º, Artigo 2º, Ato Normativo-GSF nº 138/90.

II - Improcedente o lançamento fiscal que exige multa por descumprimento de obrigação acessória, quando ficar descaracterizada a infração.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de novembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Walter de Oliveira e Edson Abrão da Silva.

VOTO

Julga-se Impugnação à Segunda Instância, oferecida pelo Sujeito Passivo em oposição ao lançamento de crédito tributário com a seguinte descrição do fato: "Transportava mercadorias referentes às Notas Fiscais constantes do Termo de Apreensão nº 11000764439-0, cujo prazo para acobertar o trânsito foi expirado em 13/06/2005, conforme documentos anexos. Em conseqüência, fica o Transportador sujeito à multa formal de 25% sobre o valor da operação. Infração ao Artigo 64 da Lei nº 11.651/91 - CTE, c/c Artigo 15, do Decreto nº 4.852/97 - RCTE. Proposta a penalidade prevista no Artigo 71, inciso VII, alínea "f", da mesma lei.

Lançamento instruído com os seguintes documentos:

- a) Ordem de Serviço, de fls. 03 dos autos;
- b) Termo de Apreensão dos documentos fiscais encontrados em trânsito na cidade de Caldas Novas - GO, às 14h00 do dia 14/06/2005, de fls. 04 a 07 dos autos;

c) 8 (oito) vias “fisco origem” de Notas Fiscais emitidas em 11/06/2005, com saída em 13/06/2005, por, com endereço em Goiânia - GO, de fls. 08 a 15 dos autos;

d) 21 (vinte e uma) cópias das 1as. Vias de Notas Fiscais emitidas em 10/6/2005, mesma data de saída, por, com endereço em Brasília - DF, nelas aposto carimbo sem data, pela AFA de Luziânia - GO, para orientação aos destinatários, sobre recolhimento do Imposto Substituição Tributária devido ao Estado de Goiás, e outras 8 (oito cópias das notas de que trata a letra “c”, em duplicidade, de fls. 16 a 46 dos autos;

e) Relação das Notas Fiscais emitidas por, com endereço em Brasília - DF, objeto do lançamento do crédito tributário;

f) Aviso de Recebimento - AR, datado de 01/07/2005, da Intimação do Auto de Infração, para pagar ou apresentar Impugnação à Primeira Instância, não respondido no prazo assinalado, e lavrado o Termo de Revelia de fls. 50 dos autos;

g) Intimação para pagar ou apresentar Impugnação à Segunda Instância, de fls. 52 e 53 dos autos;

O Sujeito Passivo comparece no prazo assinalado, oferecendo a presente Impugnação à Segunda Instância, de fls. 55 dos autos, acompanhada dos documentos da constituição da empresa e do depósito prévio, condição da admissibilidade, de fls. 107 dos autos. Alega que as notas fiscais se encontravam em seu prazo de validade; que as mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária, não ocasionando qualquer prejuízo ao Estado; solicita verificação de seus documentos, para que seja desconsiderado o lançamento.

Este o estado do processo, do qual passo a decidir.

Compulsando o processo, constatei que o veículo transportador de Placa GNC 9990 foi interceptado no dia 14/06/2005, às 14h00, na cidade de Caldas Novas - GO, momento em que portava a respectiva mercadoria acobertada por 8 (oito) Notas Fiscais emitidas por estabelecimento situado em Goiânia - GO, que não foram autuadas, e 21 (vinte e uma) Notas Fiscais, emitidas pelo estabelecimento da empresa, situado em Brasília - DF, em 10/6/2005, estas autuadas por se encontrarem, conforme a acusação, com seu prazo de validade expirado.

Constater, analisando a instrução processual, o seguinte, como razões de decidir:

a) Que as Notas Fiscais autuadas destinavam mercadorias a comerciantes varejistas do setor de material de construção, contribuintes do ICMS, estabelecidos em Caldas Novas (12), Catalão (4), Campo Alegre (4), Corumbáiba (1), Goiandira (3), Nova Aurora (1), Ouvidor (2) e Três Ranchos (2). Isto é, tratavam-se de entregas em diversos Municípios da Região, de encomendas de reduzido valor unitário;

b) Que as Notas Fiscais procedentes de Brasília, DF, objeto da presente autuação, estão destituídas de carimbos de “visto”, contendo a data de entrada no Estado, apostos pelo Fisco; todavia, todas elas receberam aposição de carimbo por unidade de fiscalização de fronteira da AFA de Luziânia - GO, de orientação ao destinatário, sobre substituição tributária;

c) Solicitei, e fiz juntada aos autos, às fls. 125 e seguintes, relatório da entrada interestadual de mercadoria com substituição tributária, procedente do estabelecimento autuado, situado no Distrito Federal, e constatei o ingresso neste Estado de 116 notas fiscais emitidas em 10/06/2005; 77 notas fiscais emitidas em 11/06/2005, e um total de 1.141 emitidas no mês;

d) Que o veículo Transportador, procedente de Brasília - DF, agregou ao carregamento as mercadorias faturadas no dia 11/06/2005 (sábado) pelo estabelecimento situado em Goiânia, que o identifica no campo próprio da notas, com saída prevista para 13/06/2005 (segunda-feira), e foi encontrado realizando entregas em Caldas Novas no dia 14/06/2005 (quarta-feira). As Notas Fiscais emitidas pelo estabelecimento situado em Goiânia foram consideradas dentro do prazo de validade, combinando distância e prazo, enquanto que as Notas Fiscais procedentes de Brasília, DF, foram autuadas, objeto do presente lançamento;

e) Que o veículo, quando abordado pela Fiscalização em Caldas Novas, GO, transportava inequivocamente carga fracionada, com elevado número de notas fiscais de reduzido valor unitário, para destinatários situados em variados municípios, cujas operações foram submetidas à fiscalização quando da entrada interestadual, com recolhimento das vias destinadas ao Fisco Goiano, digitadas no sistema de mercadoria em trânsito, e nelas aposto carimbo de orientação aos substitutos tributários, encontrando-se sob completo controle da fiscalização, ficando afastada inequivocamente a presunção da possível reutilização daqueles documentos fiscais;

f) Que o Ato Normativo - GSF nº 138/90 dispõe o seguinte, sobre o prazo de validade de documentos fiscais:

“Artigo 2º - O prazo de validade de documentos fiscais relativos a mercadorias em trânsito conta-se da data da respectiva saída da mercadoria do estabelecimento emitente e remetente e será:

I - tratando-se de nota fiscal destinada a documentar a operação ou a acobertar o trânsito de mercadorias saídas de estabelecimentos comerciais ou industriais:

...

b) até o dia seguinte ao da data da saída, se o remetente e o destinatário da mercadoria estiverem distantes um do outro por mais de 100 (cem) e até 250 (duzentos e cinquenta) quilômetros;

c) até o 3º (terceiro) dia seguinte ao da data da saída, se o remetente e o destinatário da mercadoria estiverem distantes um do outro por mais de 250 (duzentos e cinquenta) quilômetros.”

...

“Parágrafo 5º - O prazo de validade de Notas Fiscais emitidas por contribuintes de outras unidades federadas inicia-se na data da entrada da mercadoria em território goiano, comprovada pelo “visto” aposto pelo Posto Fiscal de divisa interestadual, no documento fiscal, e será idêntico àquele previsto para a distância a ser percorrida pelo veículo transportador até atingir o município destinatário da mercadoria, neste Estado;”

g) Não constatei, na instrução processual, analisando as Notas Fiscais autuadas, procedentes de Brasília - DF, o “visto” e a data da entrada, apostos pelo Posto Fiscal de divisa interestadual, termo inicial da contagem do prazo de validade dos documentos, conforme disposto no parágrafo 5º, do Artigo 2º, acima transcrito, do Ato Normativo GSF nº 138/90. Não encontrei objetivamente comprovada a entrada na data de 10/06/2005, presumida pelo Funcionário Fiscal autuante, coincidente com a data da

emissão em Brasília - DF, a partir da qual cresceu os 3 (três) dias concedidos para distância superior a 250 quilômetros, para considerá-las com prazo de validade expirado.

Diante do exposto, conheço da Impugnação à Segunda Instância, dou-lhe provimento, para considerar improcedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 06 de abril de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Documento fiscal com validade expirada para trânsito (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01725/06

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Multa formal. Obrigação acessória. Notas fiscais. Prazo de validade expirado. Improcedência. Decisão não unânime.

Provado nos autos que os documentos fiscais estão dentro dos preceitos legais que os regulam, improcedente a ação fiscal.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de dezembro de 2005, 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 Josué Lima dos Santos, José Manoel Caixeta Haun, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Heli José da Silva que votou pela procedência do auto de infração, concedendo o benefício do § 8º do art. 71 da Lei nº 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei nº 13.194/97, no valor de R\$ 1.013,32 (um mil e treze reais e trinta e dois centavos), a ser deduzido no valor da multa formal.

VOTO

No presente processo, o Fisco, em 11 de novembro de 2004, exige multa formal da autuada em razão de estar transportando mercadorias acompanhadas das notas fiscais de números 67991; 67992; 67977; 68021; 67995; 68039; 68001 e 68023, todas com prazo de validade expirado, emitidas no dia 09 de novembro de 2004, para transporte em 10 de novembro de 2004, procedentes da cidade de Aparecida de Goiânia e para destinatário na cidade de Goiânia, caracterizado portanto, o vencimento do prazo de validade para o transporte das mercadorias até o seu destino. A multa estipulada corresponde a 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da operação, seu valor atinge R\$ 1.567, 67 (um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e sete centavos).

Comparece, tempestivamente, o sujeito passivo em Primeira Instância para argüir defesa. Nas preliminares, alega que os agentes fiscais agem de maneira ilegal, visto que ignoraram o Ato Normativo GSF nº 138,/90, capítulo I, artigos 1º e

2º, em seu inciso I, alínea a. Alega o contribuinte que as notas fiscais foram expedidas ao fim do dia 09/11/2004 e que as mercadorias foram retiradas do depósito somente no dia 10/11/2004 e com destino ao cliente na cidade de Goiânia. De acordo com o Ato Normativo retromencionado, afirma que a legislação estadual permite a entrega das mercadorias, no dia de saída, se distante o destino até 100 (cem) quilômetros e que os agentes do fisco não poderiam lavrar multa. Além do mais a alínea **a** do dispositivo anteriormente mencionado inicia o texto dizendo “**somente no dia de saída**” e **não dia da emissão**, portanto insustentável a ação fiscal, com base no fato de que o prazo para o trânsito estava expirado, sendo que os mesmos não sabiam se a mercadoria saiu no dia da emissão das notas fiscais (09/11/2004) ou no dia seguinte (10/11/2004); que uma coisa é transitar com documento vencido e outra é deslocar-se com documento sem data de saída. Alega ainda que no Termo de Apreensão das mercadorias consta os seguintes motivos **Documento fiscal com prazo para trânsito expirado**, o que nas alegações do sujeito passivo é um absurdo, pois que houve um equívoco do motorista do caminhão, que não anotou nas notas fiscais a data da saída, somente na nota fiscal nº 67992.

Alega que a multa de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação, constante da nota fiscal, é inconstitucional, excessiva e inaplicável. Por fim, justifica que não houve prejuízos ao erário público visto que o ICMS da operação foi totalmente recolhido. O Julgador de Primeira Instância em sentença fundamentada conhece da impugnação porém nega-lhe total provimento e decide pela procedência da pretensão inicial do Fisco.

Irresignada com a sentença proferida em seu desfavor, comparece o sujeito passivo à Primeira Câmara julgadora deste Egrégio Conselho para apresentar seu recurso. Pautando-se pelo mesmo estilo, alega os mesmos argumentos de fato e de direito, nada trazendo de novo aos autos.

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão, decide por unanimidade rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica argüida por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conheceu do recurso e lhe deu provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o Auto de Infração.

Inconformado, comparece o Corpo de Representantes Fazendários, em sede de recurso para o Conselho Pleno. Na peça contestatória afirma que os argumentos aceitos pelos julgadores camerais não encontram sustentação nos fatos e nem na legislação vigente. Alega que o histórico da peça básica está em consonância com o Termo de Apreensão; comprova que o contribuinte deixou de cumprir obrigação tributária acessória, visto que transportou mercadorias acompanhadas de documentos fiscais com prazo de validade expirado. Requer a procedência do auto de infração, com fundamento de que a situação enquadra-se no artigo 4º, inciso I, do Ato Normativo 138/90-GSF, cuja disposição preconiza que o prazo de validade de documento fiscal inicia-se na data de sua emissão, na hipótese de falta de anotação ou omissão em campo apropriado, da data de saída da mercadoria do estabelecimento remetente.

Comparece tempestivamente, o sujeito passivo a fim de contraditar o Corpo de Representantes Fazendários. Remete sua fundamentação legal ao artigo 2º, inciso I, do mesmo ato normativo, alegando multa indevida por estar transitando com notas fiscais dentro do prazo previsto. Alega excesso de exação fiscal em razão da multa de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os valores das operações. Requer a manutenção do acórdão cameral.

Posto isto, passo a julgar e faço minhas as razões do autor do voto vencedor “Examinando o processo, sobretudo os elementos de instrução da acusação, podemos observar que as notas fiscais foram emitidas em vários horários do dia 09 de novembro de 2004, acobertando venda de produtos para diversos destinatários, sendo que a quantidade de mercadoria em cada nota é insuficiente para formar uma carga com o mesmo transportador. Além disso no Termo de Apreensão de nº 1100076013-3, data de 10 de novembro de 2004, as autoridades fiscais anotaram no campo 31, “mercadoria apreendida”.., fatos esses que me convencem de que as mercadorias realmente saíram nesta data para serem entregues aos clientes na mesma data”.

Portanto, o prazo de validade em discussão, deve levar em conta a data de saída das mercadorias e não a da emissão das notas fiscais.

Ante o exposto é que conheço do Recurso da Fazenda para o Conselho Pleno nego-lhe provimento para manter o acórdão cameral que julgou improcedente a basilar.

Sala das sessões plenárias, em 22 de agosto de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Embaraço ao exercício da fiscalização (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00101/06

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Embaraço à fiscalização. Não atendimento de notificação para apresentação de livros e documentos fiscais. Procedência. Decisão unânime.

I - A forma de fiscalizar o ICMS deve se harmonizar com a natureza essencial desse tributo, sendo a exigência de documentos e livros fiscais individualizada por estabelecimento uma forma juridicamente adequada de atuação do Fisco, já que o trabalho de fiscalização deve ser efetuado, em razão daquela natureza essencial, também por estabelecimento;

II - O Fisco pode seccionar a exigência de exibição de objetos de interesse fiscal individualizando-a por estabelecimento, período ou objeto, cabendo-lhe a proposição de penalidade, por embaraço à fiscalização, em face do não atendimento de cada notificação assim expedida, excetuada a hipótese de evidente falta de motivação para esse seccionamento.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 27 de setembro de 2005, 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, Arnaldo Machado e Heli José da Silva.

VOTO

Em 17 de novembro de 2004, o Fisco exige penalidade pecuniária da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, no mesmo mês, deixado de atender a notificação para apresentação de livros e documentos fiscais, além de outros elementos de interesse da Fiscalização.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexado à peça básica cópias de notificações expedidas nos dias 14 de outubro e 09 de novembro de 2004, com ciência do contador do sujeito passivo nos dias 15 de outubro e 12 de novembro do mesmo ano, respectivamente.

As notificações tiveram por objeto livros e documentos fiscais da filial 0003 da autuada e abrangeram o período de janeiro de 2002 a agosto de 2004.

Discordando da decisão singular, que considerou procedente o auto de infração, a autuada apresenta recurso voluntário onde pede a improcedência da infração alegando, como o fizera na fase singular, que os autuantes teriam instituído uma “indústria de auto de infração” e que os autuantes somente compareceram no estabelecimento matriz e que, por ser a sua escrita centralizada, a exigência de exibição de livros daquele estabelecimento significaria exigência em relação aos demais estabelecimentos da empresa, não havendo porque lavrar um auto de infração para cada uma das filiais.

Alega ainda a impugnante que houve apreensão informal e truculenta de livros e documentos fiscais e que tais objetos já estavam na posse do Fisco quando da exigência objeto da presente ação fiscal.

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como acolher as razões trazidas pela impugnante, já que estas se encontram desacompanhadas de qualquer elemento probante.

Quanto a atividade processual probatória, enfatizo que, no Estado de Goiás, aplica-se subsidiariamente ao processo administrativo tributário as normas processuais civis e que, assim, cabe ao Fisco, agente estatal que é, provar fatos indicativos da existência do direito do Estado ao crédito tributário, incumbindo ao contribuinte apresentar fatos da inexistência do direito do Estado. Veja-se o art. 9º, § 3º da Lei n.º 13.882/01 e art. 333, *caput*, do Código de Processo Civil – CPC:

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

.....
Art. 9º.....

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

“LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973.
Institui o Código de Processo Civil.

.....
Art. 333. **O ônus da prova incumbe:**
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

.....“(Grifos Oportunos)

No caso em tela, o Fisco apresentou duas notificações expedidas em seqüência exigindo os mesmos livros fiscais, sendo que o contribuinte teve ciência de ambas e não trouxe, até o presente momento, prova que as tenha atendido ou de que a isso não estivesse obrigado.

Quanto à exigência de exibição de livros e documentos fiscais de forma individualizada por estabelecimento, vejo que esse procedimento pelo Fisco está em consonância com a natureza estadual do ICMS, com a autonomia de cada estabelecimento no âmbito desse tributo e com vedação de centralização de escrita fiscal decorrente da referida autonomia. Friso que estas duas últimas características do ICMS estão contidas em disposições expressas da lei instituidora desse imposto em Goiás:

“LEI Nº 11.651, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1991

.....
Art. 29. É autônomo cada estabelecimento da mesma pessoa natural ou jurídica.

.....
Art. 64.

.....
§ 3º Cada estabelecimento, de contribuinte do imposto, deverá ter escrituração própria, vedada a sua centralização.

.....“(Grifos Oportunos)

No mais, a forma de fiscalizar determinado imposto há que se harmonizar com a natureza essencial desse tributo, sendo a exigência de documentos e livros fiscais por estabelecimento uma forma juridicamente adequada de atuação do Fisco quando seu trabalho de fiscalização do ICMS, trabalho esse efetuado, necessariamente, também por estabelecimento.

Desde que em consonância com a natureza do trabalho que exerce e com a natureza do imposto que esteja a fiscalizar, pode o Fisco seccionar a exigência de exibição de objetos de interesse fiscal individualizando-a por estabelecimento, período ou grupos de objetos, cabendo-lhe a proposição de penalidade, por embaraço à fiscalização, em face do não atendimento de cada notificação assim expedida.

Esclareço, ainda, que o seccionamento da exigência de exibição de objetos de interesse fiscal, além de organizar o cumprimento da obrigação pelo sujeito passivo, também facilita o atendimento por parte deste, já que implica prazo mínimo também individualizado por notificação, ainda que a quantidade de material a ser exibido seja menor do que aquela a ser apresentada em caso de exigência de exibição global.

Da possibilidade de seccionamento aqui afirmada, excluem-se, evidentemente, as hipóteses em que se demonstre a completa ausência de motivação para a não opção pela exigência de exibição global, mediante uma única notificação.

Em tal caso, seccionar artificial e arbitrariamente a exigência de exibição, em várias notificações simultâneas, significaria multiplicar indevidamente o poder coercitivo do Fisco, já que o montante de multa aplicável seria também várias vezes superior, sem qualquer aumento da extensão e da gravidade do potencial ou efetivo embaraço à fiscalização.

Contudo, não há no processo elementos probantes que autorizem uma incursão em tal sentido.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 19 de janeiro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Embaraço ao exercício da fiscalização - notificação dirigida ao contador (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02070/06

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal. Não atendimento a notificação para apresentação de documentos fiscais. Improcedente. Unanimidade.

Não deve prosperar o auto de infração que exige multa formal pela não apresentação de documentos fiscais, tendo em vista a mesma ter sido recebida por sua contadora, pessoa que não consta como preposta.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de junho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira.

VOTO

O autor do lançamento tributário exige do contribuinte, em epígrafe, o cumprimento de obrigação fiscal acessória, à vista de que, conforme descrito na inicial, o sujeito passivo não atendeu, no prazo, a notificação, deixando de apresentar os documentos solicitados para a comprovação de outras receitas, no movimento real tributável, em consequência deverá recolher a multa formal no valor de R\$ 1.295,81, (um mil, duzentos e noventa e cinco reais e oitenta e um centavos), mais as cominações legais.

O sujeito passivo comparece com impugnação em segunda instância alegando que não atendeu a notificação devido uma mudança de contador, e pede a improcedência do auto de infração.

O artigo 15 da Lei nº 13.882/01, em seus parágrafos 5º e 6º estabelecem que a intimação deverá ser dirigida ao sujeito passivo ou ao seu procurador sendo válida quando for entregue a qualquer preposto deste.

“Art. 15 - A intimação far-se-á:

(...)

§ 5º - A intimação será feita:

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

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

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

No presente caso a notificação para apresentação de documentos fiscais foi dirigida à CONTADORA da empresa Sra., conforme comprovação das folhas 04 do processo, não consta procuração da empresa atribuindo poderes ao contador, também não consta com preposto da empresa.

Ao teor do exposto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 14 de setembro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Emissão de nota fiscal com inscrição cadastral baixada (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00522/06

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Obrigação acessória. Emissão de nota fiscal com inscrição baixada. Não comprovação da acusação. Preliminares não apreciadas. Improcedência. Unanimidade.

I - Nos termos do Art. 73, § 3º do regimento interno desta casa, impõe-se que os Conselheiros decidam o processo no mérito, quando este for favorável a parte que aproveitaria a declaração de nulidade.

II - É improcedente o auto de infração quando a acusação fiscal não estiver comprovada.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de novembro de 2005, 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 impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva e Aguinaldo Fernandes de Melo.

VOTO

A acusação fiscal é relativa a multa formal pela remessa de 446.000 Kg de milho em grão, utilizando cadastro de produtor rural, baixado a pedido em 26/03/97 (fls. 10).

As operações acusadas como irregular aconteceram no exercício de 2005.

Indicação de solidário, no corpo da peça inicial, do destinatário da mercadoria (.....)

A parte passiva, representada por profissional habilitado, comparece ao feito e levanta duas preliminares, sendo insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa.

No mérito fala que não emitiu a documentação utilizando inscrição baixada, que a falha aconteceu em algumas notas fiscais de entrada de emissão do Armazém Geral, que a falha foi corrigida antes da lavratura da peça inicial. Pede a improcedência.

Apesar de existir neste processo falha formal, pois o solidário não foi intimado, propus aos meus pares a apreciação do feito e a não apreciação das preliminares, dentro do que determina o § 3º, Art. 73 do R.I. desta Casa.

Realmente a inscrição de produtor rural nº 11.111.854-9 foi baixada em 23/03/97, ocorre que as notas fiscais de emissão do próprio produtor rural (.....) são da inscrição nº 11.176.811-0.

Nas notas fiscais de emissão do produtor (fl. 24/30) consta no rodapé que a AIDF é de 19/08/2004, ou seja, a inscrição nº 11.176.811-0 está autorizada bem antes do exercício de 2.005.

A partir de fl. 31, a defesa anexa cópia de notas fiscais de entrada, de emissão do Armazém Geral, provado que o erro em relação ao número de inscrição de produtor rural foi corrigido nas NFE 26.548/26.249 em 13/04/05.

A peça inicial realmente foi lavrada após os fatos anteriores descritos, estando datada de 23/04/05.

Finalmente, tenho que concordar com a defesa pois, a falha denunciada, se não tivesse sido corrigida, não poderia ser atribuída ao produtor rural e sim ao responsável pela emissão da NFE.

Pelas razões, voto conhecendo da impugnação, dou-lhe provimento para improceder o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 20 de abril de 2006.

Matéria: MULTA FORMAL - Emissão de nota fiscal sem a prévia liberação de uso (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01060/06

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação Acessória. Utilização de documento fiscal sem liberação de uso. Procedência. Decisão unânime.

I - Consoante o Artigo 138 do Decreto nº 4.852/97, a liberação de uso de documento fiscal dá-se com a expedição do Termo de Liberação de Uso de Documento Fiscal conforme modelo instituído em ato do Secretário da Fazenda. É vedada a utilização de documento fiscal sem a prévia liberação de uso.

II - A penalidade proposta pelo autuante foi adequada para a prevista no Artigo 71, inciso XX, alínea "c" do Código Tributário do Estado – CTE, na ausência de previsão de penalidade específica referente à utilização de documentos fiscais sem liberação de uso, nos termos de reiteradas decisões deste Conselho Administrativo Tributário.

III - Aplica-se a forma privilegiada prevista no parágrafo 8º do Artigo 71 do CTE, quando da prática da irregularidade não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de fevereiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular, adequando a multa aplicada à prevista no art. 71, inciso XX, letra "c" do CTE, perfazendo um total de R\$ 777,48 (setecentos e setenta e sete reais e quarenta e oito centavos) e, ainda, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da lei acima mencionada. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes e José Umbelino dos Santos.

VOTO

Aprecia-se Recurso de ofício da Representação Fazendária impetrado por dissentir da Sentença Singular nº 5869/05, do Corpo de Julgadores de Primeira Instância, de fls. 38 dos autos, que deu parcial provimento à Impugnação à Primeira Instância, para julgar procedente em parte o crédito tributário, adequando a penalidade proposta no lançamento, do Art. 71, inciso XII, alínea "a", item 1, para a prevista no Art. 71, inciso XIX, alínea "e", no valor de R\$ 1.162,33 à época da infração, devendo manter a forma privilegiada prevista no parágrafo § 8º do mesmo artigo, proposta nos autos.

O lançamento do crédito descreve o fato de ter o Sujeito Passivo emitido formulários contínuos nºs 12062, 12060, 12061, 12063, 12065 e 12067, sem a devida liberação de uso, sujeitando-se à multa de 50% (cinquenta por cento) ou R\$ 3.232,50, sobre o valor da operação de R\$ 6.465,00, conforme provam as cópias dos

formulários anexadas ao processo. Infringidos os Artigos 64, 66, 67, e 69 da Lei nº 11.651/91, CTE, c/c Artigos 88, parágrafo 2º, 138, parágrafo único e 140, do Decreto nº 4.852/97, CTE. Proposta a penalidade prevista no Artigo 71, inciso XII, alínea “a”, item 1, e parágrafo 8º, da mesma lei. Instruído o lançamento com os seguintes documentos:

a) Controle de Concessão/Autenticação de Documentos Fiscais – CIAF, e Consulta sobre liberação, de fls. 04/05 e 12 dos autos;

b) Cópias das 4as. vias dos formulários contínuos emitidos, já enumerados, de fls. 06 a 11 dos autos;

c) Ordem de Serviço, de fls. 13 dos autos;

d) Aviso de Recebimento – AR, da Intimação para pagar ou oferecer Impugnação à Primeira Instância, de fls. 14 e 15 dos autos.

O Sujeito Passivo ofereceu Impugnação à Primeira Instância, de fls. 17 e 18 dos autos, argumentando que a emissão ocorreu devido à inexperiência de funcionário; tão logo percebido o erro, formalizou a ocorrência junto à Repartição Fiscal em 27/12/2004, conforme cópia de página do livro de Ocorrências e Despacho nº 109/2004, de fls. 22/23 e 26 dos autos; que todas notas emitidas foram registradas no Livro de Saídas, sem causar nenhum prejuízo ao imposto, tratando-se de saídas por substituição tributária do Apêndice I, cujo imposto foi recolhido antecipadamente na entrada dos produtos. Anexou, também, os seguintes documentos:

a) Termos de Liberação de Uso de Documento Fiscal nºs 461469-0 e 461472-0, autorizados pelo referido Despacho nº 109/2004, na data de 27/12/2004, de fls. 24 e 25 dos autos;

b) cópias dos Termos de Abertura e de Encerramento, e páginas escrituradas dos Livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, relativas ao mês de dezembro de 2004, autenticadas pelo Nupre da AFA do domicílio do contribuinte, de fls. 27 a 36 dos autos, onde se encontram registradas as notas fiscais autuadas.

Apreciando o estado do processo, o Julgador singular prolatou a Sentença nº 5.869/05-COJP, conhecendo da impugnação, dando-lhe parcial provimento, pra considerar procedente em parte o crédito tributário, aplicando a pena prevista no Artigo 71, inciso XIX, item “e”, do Artigo 71, no valor originário de R\$ 1.162,33, e aplicando a forma atenuada prevista no parágrafo 8º, do Artigo 71, da Lei nº 11.651/91, do Código Tributário do Estado – CTE.

Intimada da Sentença, a Representação Fazendária interpõe Recurso de Ofício, e oferece o Parecer nº 269/05, de fls. 42 e 43 dos autos, dissentindo da decisão de Primeira Instância, e pedindo sua reforma, para que seja considerado procedente o lançamento, e sujeito à penalidade ali indicada, argumentando que a utilização de documento não liberado para uso infringe o disposto no Artigo 155, parágrafo 3º, do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário do Estado – RCTE.

Intimado da Sentença e do Recurso de Ofício da Fazenda Pública, para recorrer e contraditar, o Sujeito Passivo deixou de comparecer aos autos, sendo o processo pautado para julgamento nesta Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário.

Este é o estado do processo, do qual passo a decidir.

Para maior clareza, transcrevo dispositivos que regulam o caso concreto, artigos 138, parágrafo único; 140, parágrafo 2º; 71, inciso XII, alínea “a”, item 1; 71, inciso XIX, “e”, e 71, inciso XX, “c”, todos da Lei nº 11.651/91, Código Tributário do Estado – CTE:

“Art. 138. A liberação de uso de documento fiscal dá-se com a expedição do Termo de Liberação de Uso de Documento Fiscal, conforme modelo instituído em ato do Secretário da Fazenda.

Parágrafo único. É vedada a utilização de documento fiscal sem a prévia liberação de uso.”

“Art. 140

...

Parágrafo 2º. Presume-se viciado o documento fiscal emitido sem a prévia liberação de uso, quando exigida, ou após a fluência do prazo estabelecido para a sua utilização.”

“Art. 71. serão aplicadas as seguintes multas:

...

XII – equivalentes aos percentuais de:

a) 50% (cinquenta por cento) do valor da operação:

1. pela utilização de documentos fiscais adulterados, viciados ou falsificados;”

“Artigo 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

...

Inciso XIX – no valor de R\$ 175,75 (cento e setenta e dois reais e setenta e cinco centavos), por livro ou documento e por mês ou fração:

...

e) pela emissão de documento fiscal ou escrituração de livro fiscal, por meio de equipamento ou aparelho eletrônico de processamento de dados, sem a prévia autorização do fisco, ou em modelo que não atenda a legislação tributária.”

“Artigo 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

...

Inciso XX – no valor de R\$ 129,58 (cento e vinte e nove reais e cinquenta e oito centavos):

...

c) pelo descumprimento de obrigações acessórias referidas neste artigo.”

A proposição pelo autuante da penalidade prevista no Artigo 71, inciso XII, alínea “a”, item 1, do CTE decorreu da presunção legal de ser viciado o documento emitido sem prévia liberação de uso. Essa presunção pode ser afastada com a consulta aos sistemas fazendários, informando da situação regular do estabelecimento emitente; da autorização para a impressão do documento fiscal sob consideração, e do prazo que é concedido ao contribuinte para apurar e pagar o imposto incidente sobre a operação.

Também entendo que a adequação dessa penalidade para a prevista no Artigo 71, inciso XIX, alínea “e” – CTE, decidida pelo Julgador singular na Sentença de Primeiro Grau exige reparos, por ser imprópria para o caso descrito, pois o dispositivo aplica-se a casos de utilização de equipamento ou aparelho eletrônico de processamento

de dados, para a emissão de documento ou escrituração de livro fiscal, sem a prévia autorização do fisco.

Todavia, a penalidade genérica prevista no citado inciso XX, alínea “c” do Artigo 71 do CTE tem sido adotada recorrentemente em decisões deste Conselho Administrativo Tributário, para adequação da penalidade prevista para os casos de utilização de Notas Fiscais sem a prévia liberação de uso, quando comprovada sua regularização antes da intimação do Auto de Infração, ou estar regularmente registrada a operação em livro próprio.

Diante do exposto, conheço do Recurso de Ofício da Representação Fazendária, nego-lhe provimento, para confirmar a sentença singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, todavia adequando a penalidade aplicada para a prevista no Artigo 71, inciso XX, alínea “c”, da Lei nº 11.651/91 – CTE, cuja multa formal é de R\$ 129,58 (cento e vinte e nove reais e cinquenta e oito centavos) por evento, totalizando R\$ 777,48 (setecentos e setenta e sete reais e quarenta e oito centavos) e, ainda, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do Artigo 71 da lei acima mencionada.

Sala das sessões plenárias, em 22 de junho de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Emissão de nota fiscal sem a prévia liberação de uso (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01323/06

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes

EMENTA: Multa formal. Obrigação acessória. Formulário contínuo emitido sem liberação de uso. Improcedência. Decisão unânime.

A exigência da multa formal não se sustenta quando o contribuinte comprova que o documento fiscal não se tratava de formulário contínuo, mas nota fiscal emitida por sistema de processamento de dados utilizando papel com dispositivo de segurança denominado formulário de segurança, para qual tem controle diferenciado.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de maio de 2006, 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 Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Luis Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Célia Reis Di Rezende e Edson Abrão da Silva.

VOTO

Nestes autos a acusação fiscal é de que o sujeito passivo emitiu documento fiscal - formulário contínuo de número 87564, 87563 e 87562 - em 15/10/04, sem a devida liberação de uso, conforme exigido pela Instrução Normativa 467/00-GSF, por isso aplicada a multa formal respectiva.

Foi julgado procedente em Primeira e em Segunda Instância dada a não contestação do sujeito passivo considerado perempto.

Por isso, com respaldo na legislação pertinente, ingressa junto ao Conselho Pleno desta Casa com o pedido de revisão extraordinária alegando que o documento não é formulário contínuo, mas nota fiscal emitida por sistema de processamento eletrônico de dados, utilizando papel com dispositivo de segurança denominado formulário de segurança, conforme pactuado pelo TARE 119/03-GSF.

Diante da mesma situação tratada em outros autos de infração foi possível tomar algumas provas emprestadas que demonstram indevida a autuação. Desse modo, foi acolhido pela Presidência desta Casa, como irrefutáveis, determinando o encaminhamento para distribuição ao Conselho Pleno.

O Convênio ICMS 58/95, que regulamente a matéria, autoriza as unidades da Federação a realizar impressão e emissão de documentos fiscais, simultaneamente, sendo este designado impressor autônomo (Cláusula primeira).

Para tanto dispõe que o impressor autônomo deva celebrar um regime especial junto ao Fisco da circunscrição. Além disso, exige observância da condição à utilização de papel com dispositivo de segurança, denominado formulário de segurança. Esse formulário de segurança é fornecido pelo fabricante mediante apresentação do pedido para aquisição de formulário de segurança – PAFS. Mais adiante no § 3º da Cláusula quinta, assim estatui:

“§ 3º O impressor autônomo entregará ao fisco da unidade da Federação a que estiver circunscrito, após o fornecimento do formulário de segurança, cópia reprográfica do PAFS, a partir do que poderá ser deferida ‘Autorização de Impressão de Documentos Fiscais’ – AIDF, habilitando-o a realizar a impressão e emissão de que trata a cláusula primeira.”

De acordo com a resposta dada pela Gerência de Informações Econômico-Fiscais em atendimento à resolução 024/05 referente ao processo 3 0074985 002 37 da mesma empresa tem-se atendidas as exigências do convênio com adequação necessária de maneira que diante da celebração do TARE foi autorizado o fabricante de formulário de segurança, devidamente credenciado, via pedido de aquisição de formulário de segurança. Neste Estado a habilitação para realizar a impressão e emissão do formulário de segurança ocorre via despacho.

O Despacho, no caso, é o de número 328/03 – DIEF, autorizando a impressão de numeração 00.907.501 a 008.947.500, portanto, dentre esses estão incluídos os referentes aos de números 008.915.800, 008.915.798 e 008.915.796.

Desse modo, vê-se que o procedimento de controle é diferenciado dos demais previstos para outros documentos fiscais, o que foi observado pelo sujeito passivo, ou seja, não se fala em liberação de uso.

Ante o exposto, conheço do pedido de revisão extraordinária, dou-lhe provimento, para julgar improcedente o crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 11 de julho de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de documentos fiscais (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00442/06

Relator: Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto

EMENTA: Obrigação acessória. Acusação de extravio de documentos fiscais. Improcedente. Decisão unânime.

Quando constar nos autos provas incontestas que os documentos fiscais não se encontravam extraviados, improcedente se torna a exigência fiscal.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29 de março de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, Nivaldo Carvelo Carvalho e Aguinaldo Fernandes de Melo.

VOTO

A acusação fiscal destes autos dá conta que o sujeito passivo da obrigação tributária extraviou as notas fiscais série D.1 de nºs 001 a 250, conforme faz prova a cópia do Diário Oficial que publicou este fato.

Comparecendo aos autos, após a intimação em Segunda instância, o contribuinte autuado apresenta o documento de fls. 23 a 25, com intuito de comprovar que as notas fiscais não se encontravam extraviadas, e sim em outro local em razão da reforma do imóvel.

Com a apresentação desses documentos, onde consta a entrega das notas fiscais também dos demais documentos fiscais, fica no meu entendimento descaracterizada a presente acusação fiscal.

Nestes termos, voto então conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões, em 04 de abril de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de documentos fiscais (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02820/06

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Extravio de documentos fiscais. Comprovada a ausência do ilícito fiscal no curso da ação. Improcedência. Decisão unânime.

Torna-se sem efeito a exigência de multa formal, relativa a extravio de documentos fiscais, pela exibição dos mesmos ao Fisco.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 07 de novembro de 2006, 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 Manoel Antônio Costa Filho, Walter de Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Josué Lima dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

VOTO

A acusação fiscal destes autos foi de que o sujeito passivo da obrigação tributária extraviou 500(quinhentas) notas fiscais série D-1, Mod. 2 e 18 Livros Fiscais.

Revel em primeira instância e perempto da segunda fase do processo, apresenta, usando da prerrogativa prevista no Art. 40 da Lei nº 13.882/01, Pedido de Revisão Extraordinária para este Conselho Pleno alegando que não ocorreu extravio da documentação fiscal; acosta aos autos documentos de fls. 33/34 que atestam o alegado.

No Despacho 1919/2006-CAT, o seu Presidente é conclusivo quando menciona: "(...)examinando a documentação ora trazida ao processo constata-se a existência de erro de fato substancial no lançamento procedido pelo fisco, uma vez que ficou provada a inexistência do extravio suscitado inicialmente, conforme se deduz, da análise do Anexo I juntado às fls.33 que noticia o recebimento de todos os livros fiscais reclamados, tendo o contribuinte solicitado sua baixa em 26/09/2005, a qual foi homologada em 21/11/2005 (fls.36)."

Acompanho o entendimento da presidência, principalmente porque cópias dos Anexos I e II da IN 606/03-GSF, comprovando a entrega dos documentos fiscais estão juntados às fls.33/34.

Portanto, o lançamento não deve prevalecer sobre esses documentos fiscais, ficando desonerado em relação a exigência fiscal contida na exordial.

Voto, então conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária, dando-lhe provimento, para considerar improcedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 14 de novembro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de documentos fiscais (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03022/06

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Extravio de documentos fiscais. Parcialmente procedente. Decisão por maioria.

Quando o sujeito passivo não conseguir, de forma integral, carrear para os autos provas que descaracterizem o fato determinante da formalização do lançamento, o mesmo deverá ser parcialmente mantido.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de outubro de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe parcial provimento para considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor da multa formal de R\$ 3.659,21 (três mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e vinte e um centavos). Foram vencedores os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Carlos Pereira Duarte, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, José Manoel Caixeta Haun e José Artur Mascarenhas da Silva. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca e Aginaldo Fernandes de Melo que votaram conhecendo do pedido, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

VOTO

Descreve o auto de infração que o sujeito passivo extraviou documentos fiscais, sendo também constatado pela fiscalização, que o estabelecimento estava desaparecido, conforme auto de infração de nº 3007005097197 e relatório CIAF, devendo o citado responsável tributário pagar multa formal no valor de R\$ 24.073,75 (vinte e quatro mil, setenta e três reais e setenta e cinco centavos).

Ao ser intimado do lançamento, o sujeito passivo ingressa com impugnação em Primeira Instância, na qual relata sua situação, solicitando a reativação de sua inscrição e alteração de endereço, além, é claro, do cancelamento do auto supra.

O julgador singular, via Sentença de nº 271/05 – COJP de folhas 22 e 23, de forma fundamentada, decidiu pela procedência da exigência fiscal condenando a requerente ao pagamento da mencionada multa.

Ao ser cientificada da decisão monocrática descrita acima, o defendente manteve-se inerte, conforme revela o Termo de Perempção de folhas 26.

Em seguida, o suplicante ingressou com Pedido de Revisão Extraordinária, dirigido ao Presidente deste Conselho Administrativo Tributário, alegando que, tendo em vista a contenção de despesa, resolveu mudar de endereço, que, estando em fase transitória, não se encontrava totalmente estabelecido, que apresentou os talonários não utilizados, que surpreendeu-se em ser processado judicialmente, que apresentou no setor de baixa os blocos de notas fiscais utilizados e não utilizados e que nunca pensou em burlar a fiscalização. Para fazer prova de suas declarações, anexou, dentre outros documentos, a cópia do Anexo II da Instrução Normativa nº 606/03-GSF, de folhas 44.

O Presidente deste Conselho, através do Despacho de nº 0703/2006-CAT, de folhas 49, determinou a remessa dos autos à Delegacia Fiscal de Goiânia, para a complementação da instrução processual, através da confirmação quanto a entrega dos documentos aqui reclamados, uma vez que a cópia do Anexo II da Instrução Normativa nº 606/03-GSF não se encontra autenticada.

A repartição fiscal, citada no parágrafo anterior, em atendimento à diligência solicitada, via Despacho de nº 0023/2006 AFA DE GOIÂNIA – COORDENAÇÃO DE NÚCLEO CADASTRAL, confirmou a entrega dos documentos fiscais necessários à Baixa da empresa, atestando, também, aqueles que não foram entregues, os de nº 107 a 125.

O Presidente desta Casa, diante da conclusão da diligência acima e mesmo com a falta de apresentação de alguns documentos, em Despacho de nº 1764/2006-CAT de folhas 55, admitiu o Pedido de Revisão Extraordinária, determinando a remessa dos autos ao Plenário deste Conselho para a análise do mérito.

Em exame criterioso dos autos, constata-se que apesar do Despacho exarado pela Presidência deste Conselho admitir o Pedido de Revisão Extraordinária, há que se atentar para os documentos de folhas 44 e 51 nos quais constata-se, claramente, a falta de apresentação dos documentos de números 107 a 125, devendo dessa forma ser acolhido, parcialmente, o presente pedido.

Ante todo o exposto, voto conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária, dando-lhe provimento para considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor da multa formal de R\$ 3.659,21 (três mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e vinte um centavos).

Sala das sessões plenárias, em 28 de novembro de 2006.

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de autenticação de livros fiscais (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02515/06

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Não autenticação de livros fiscais. Procedente. Decisão unânime.

Não havendo o sujeito passivo carreado para os autos elementos suficientes para ilidir a acusação fiscal, o lançamento dela decorrente deve ser mantido.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de maio de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, adequando-se, no entanto, a penalidade à prevista no inciso XIX, alínea "a", do art. 71 do CTE, com a nova redação dada pela Lei nº 15.505/05, por ser mais benigna e, ainda, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do mesmo artigo. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, José Artur Mascarenhas da Silva e Manoel Antônio Costa Filho.

VOTO

Nos termos descritos na peça inaugural deste feito, o contribuinte em epígrafe deverá efetuar o pagamento de multa formal, no valor de R\$ 4.146,00 (quatro mil, cento e quarenta e seis reais), devido a não autenticação dos livros fiscais relativos à apuração, entrada e saída dos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004.

O requerente revelou-se revel em Primeira Instância, conforme descreve os documentos de folhas 153.

Em impugnação apresentada em Segunda Instância, o suplicante alega que assim que recebeu a notificação do presente auto, procurou resolver a sua situação junto à Secretaria de Estado da Fazenda, que estava ocorrendo mudança de endereço do mesmo, que seu contador anterior não procedeu, corretamente, quanto à transferência de seu local de funcionamento, muito menos com a autenticação de livros fiscais.

Em uma análise detida dos autos, vislumbro que o sujeito passivo não trouxe aos autos provas robustas capazes de eliminar o presente procedimento fiscal, sendo assim, conluo pela procedência do auto supra, entretanto, como não houveram prejuízos ao Estado, torna-se necessário a adequação da penalidade àquela prevista no inciso XIX, alínea "a", do artigo 71 do Código Tributário Estadual, com a nova redação dada pela Lei nº 15.505/05, bem como com a aplicação do §8º desse mesmo artigo.

Com estas considerações, voto conhecendo da impugnação, negando-lhe parcial provimento para considerar procedente o auto de infração, adequando-se a penalidade àquela prevista no inciso XIX, alínea "a", do artigo 71 do Código Tributário Estadual, com a nova redação dada pela Lei nº 15.505/05, bem como com a aplicação da forma privilegiada do §8º desse mesmo artigo.

Sala das sessões, em 18 de outubro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de emissão de notas fiscais de saídas - substituição tributária (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02835/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de emissão de notas fiscais na saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por operações. Procedência. Decisão não unânime.

Levantamento específico que apure omissão de saídas de mercadorias, sem que ocorra falta de recolhimento de imposto, enseja a cobrança de multa formal por esta irregularidade.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de novembro de 2006, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão da lide do sócio solidário. Foram vencedores os Conselheiros Luís Antônio da Silva Costa e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro Álvaro Falanque. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Luís Antônio da Silva Costa e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro Álvaro Falanque que votou pela improcedência do feito.

VOTO

A acusação fiscal é de omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por operações posteriores. Esta diferença foi apurada através de levantamento específico. Está sendo exigida multa formal por esta irregularidade. Específico foi realizado no período de 01/01/2.002 a 31/12/2.002. O valor da base de cálculo apurada foi R\$ 178.912,67(cento e setenta e oito mil novecentos e doze reais e sessenta e sete centavos), e a multa formal é de R\$ 44.728,17(quarenta e quatro mil setecentos e vinte e oito reais e dezessete centavos).

Das folhas 2(dois) a 237(duzentos e trinta e sete) temos os demonstrativos relativos ao específico bem como cópia dos livros de inventário do sujeito passivo.

Foi colocado como solidário o Sr., que é o sócio administrador da empresa.

Corretamente intimados, tanto o solidário como a empresa, ambos exerceram o seu direito de defesa desde a primeira instância.

Em sua peça, fizeram inicialmente a narrativa do auto de infração. Após, apresenta no item 2.3, raciocínio de que o auto de infração ora em apreciação não pode prosperar pelo fato de que a empresa sofreu neste mesmo período outra autuação, onde foi exigido imposto referente à omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributário por operações.

Chega à conclusão de que a omissão de entradas apurada ensejou a omissão de saídas do presente processo. Haveria erro no trabalho fiscal pela dupla penalização do sujeito passivo pelo mesmo fato. Encerra pedindo a improcedência do auto de infração.

Decisão singular rejeita a tese defensiva e julga procedente o auto de infração. Discorda da duplicidade alegada pelo autuado e afirma que o levantamento específico só poderia ser contraditado de forma consistente se houvesse apresentação de outro levantamento por parte do autuado que apontasse equívoco cometido no trabalho inicial. Tese da defesa na instância cameral é a de que houve duas vezes a penalização da empresa, e que isto seria antijurídico e inadmissível.

Inconformado com a decisão singular, o sujeito passivo interpõe recurso voluntário pedindo reexame da questão.

Repete o argumento da dupla penalização pelo mesmo fato, o que seria ilegal. Lembra da outra autuação sofrida pelo sujeito passivo através do processo 3 0146084 600 75, onde se apurou omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por operações posteriores, que ensejou a cobrança de imposto.

Entende ser inaceitável dois lançamentos de crédito tributário pela mesma infração. Sua defesa sempre espousa este raciocínio. Encerra sua peça pedindo a improcedência do auto de infração.

Durante o julgamento foi argüida preliminar pedindo a retirada do solidário da lide.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

Inicialmente cabe a apreciação da preliminar de pedido de retirada do sócio administrador da empresa, o Sr. José Breno Lettiere Dornelas. Observando o contrato social da empresa cuja cópia encontra-se às folhas 88 (oitenta e oito) do processo, na cláusula nona a determinação de que somente o Sr. faz uso da denominação social, assinando frente aos órgãos estatais respectivos. Também seria importante destacar que detém 99% das cotas da empresa, conforme informação de folhas 248(duzentos e quarenta e oito).

Portanto, quer queira ou não, o sócio administrador é solidário no caso de dívidas tributárias oriundas de irregularidades cometidas durante a sua gestão. Não há como se retirar o solidário neste caso em análise. Portanto, mantenho na lide o Sr.

Quanto ao mérito, cabe comentário bastante elucidativo do trabalho fiscal realizado no sujeito passivo. Foi um levantamento específico. Seu resultado foi diverso em função de que o agente fiscal separou os tipos de mercadorias que seriam consideradas no respectivo levantamento, fazendo a sua correta individualização.

No auto de infração citado pelo sujeito passivo – 3 0146084 600 75, que não é este que estamos abordando, foi encontrada omissão de entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária por operações posteriores. Qual o significado deste resultado? Omissão de recolhimento de imposto. Quando se adquire mercadoria com este tipo diferenciado de tributação, sem documentação fiscal, está caracterizada a sonegação do imposto devido ao Estado de Goiás. Cabe, portanto, a cobrança do imposto e multa devidos.

No presente caso, nos itens analisados em que havia esta mesma tributação, apurou-se omissão de saídas, ou seja, entrou com nota fiscal e saiu sem a devida emissão do documento exigido na legislação tributária. Cabe a cobrança de imposto? Obviamente que não, pois o imposto foi pago antecipadamente. Pode apenas cobrar-se multa formal pela não observância de obrigação acessória, no caso a emissão de nota fiscal quando da saída das mercadorias do estabelecimento do sujeito passivo.

Portanto, é absolutamente inconsistente o argumento apresentado de que houve dupla penalização pela mesma irregularidade apurada pelo fisco. Não se trata das mesmas mercadorias, ou seja, dos mesmos itens, inexistindo possibilidade de qualquer duplicidade. Os demonstrativos descrevem com absoluta precisão o argumento por mim exposto.

Quanto à precisão do trabalho, em momento algum o sujeito passivo apresenta qualquer dado que comprometa a sua credibilidade, suas alegações ficam apenas no campo do direito em tese, e ainda assim, desprovido de fundamentação técnica.

Sendo assim, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração, mantendo na lide o solidário José Breno Lettiere Dornelas, sócio administrador da empresa.

Sala das sessões, em 16 de novembro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de entrega de Declaração Periódica de Informações - DPI (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00177/06

Relator: Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de apresentação de DPI. Improcedência. Decisão unânime.

Provado nos autos que a DPI, foi entregue antes da notificação do auto de infração torna o mesmo improcedente.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de novembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Participaram do julgamento os Conselheiros Zacheu Alves de Castro Neto, José Umbelino dos Santos e Luis Antônio da Silva Costa.

VOTO

A acusação fiscal destes autos dá conta que o sujeito passivo da obrigação tributária deixou de apresentar à repartição fiscal competente a Declaração Periódica de informação DPI, relativa ao mês de novembro de 2004.

Realmente, a Legislação Tributária Estadual impõe a todos os contribuintes do Estado de Goiás o cumprimento da obrigação acessória, e uma delas é a apresentação da DPI.

Na impugnação apresentada o contribuinte alega que antes de ser notificado do auto de infração procurou espontaneamente a repartição fiscal em 14.04.05 a apresentou o documento do qual estava inadimplente.

Quanto à notificação fiscal de fls. 03 emitida pelos autuantes para apresentação da DPI, eu deixo de considerá-la pelo fato de ter sido recebida somente pelo contador da empresa e que para o caso não é o responsável para ser notificado.

Diante destes fatos, entendo que razão assiste o sujeito passivo, voto então conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 09 de fevereiro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de entrega de Declaração Periódica de Informações - DPI (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01750/06

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação Acessória. Não Apresentação de Declaração Periódica de Informação - DPI. Procedência. Decisão unânime.

I - A Declaração Periódica de Informações - DPI deve ser entregue mensalmente, relativamente ao movimento econômico-fiscal do mês imediatamente anterior ao da sua apresentação. (art. 362, RCTE);

II - Estando a infração denunciada devidamente materializada no processo, tendo o contribuinte sanado-a somente após ser intimado do auto de infração, mantém-se a respectiva exigência tributária;

III - Quando da prática das irregularidades 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. (art. 71, § 8º, CTE).

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de junho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, adequando-se, no entanto, a penalidade à prevista no inciso XXI, alínea "a", do art. 71 do CTE, com a nova redação dada pela Lei nº 15.505/05, por ser mais benigna e, ainda, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do mesmo artigo. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, José Umbelino dos Santos e Josué Lima dos Santos.

VOTO

Em 1º de março de 2005, o Fisco exige penalidade pecuniária da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, no mês de agosto de 2004, deixado de apresentar a respectiva Declaração Periódica de Informações - DPI.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica Notificação Fiscal e espelho cadastral, consoante fls. 4 e 5.

Discordando da decisão singular, que considerou procedente o auto de infração, com aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91, a autuada apresenta recurso voluntário (fls. 21), onde pede a improcedência do lançamento, afirmando que a DPI objeto da autuação foi rejeitada pelo sistema informatizado da Secretaria da Fazenda, o que afasta a acusação de falta de entrega dela ao órgão fazendário.

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como acolher as razões trazidas pela recorrente, pois a Consulta DPI juntada a fls. 29 indica que a DPI de agosto de 2004 foi rejeitada por duas vezes e somente aceita em 12 de maio de 2005, após, portanto, a intimação para apresentação de defesa em Primeira Instância, ocorrida em 9 de março de 2005, consoante AR de fls. 7.

Entretanto, em face da nova redação dada à alínea "a" do inciso XXI do artigo 71 do Código Tributário Estadual – CTE pela Lei nº 15.505/05, vejo como necessária a aplicação retroativa desse segundo diploma legal, já que constitui hipótese mais benigna ao sujeito passivo.

Adicionalmente, também, vejo como apropriada a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 do CTE, como o fez o julgador singular, já que a obrigação de apresentar DPI se situa, lógica e temporalmente, após o término de todo o procedimento de apuração do imposto, não se inserindo esta obrigação acessória na linha de causalidade que constitui o sistema de formalização do ICMS, que inicia com o cadastramento do estabelecimento e termina com a apuração de saldo devedor ou credor no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Trata-se de uma obrigação posterior e exterior ao sistema de controle e apuração do ICMS, e, tendo esta natureza, não pode o seu descumprimento resultar, direta ou indiretamente, omissão de pagamento do imposto.

Pelo exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, adequando-se, no entanto, a penalidade à prevista no inciso XXI, alínea "a", do art. 71 do CTE, com a nova redação dada pela Lei nº 15.505/05, por ser mais benigna e, ainda, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do mesmo artigo.

Sala das sessões, em 23 de agosto de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de entrega de Declaração Periódica de Informações - DPI (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01961/06

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária acessória. Omissão de apresentação de Declaração Periódica de Informação – DPI. Procedência. Decisão unânime.

O encaminhamento de informações, previsto na legislação, constitui obrigação tributária acessória que uma vez descumprida impõe ao Fisco o lançamento da multa formal pertinente.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05 de maio de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, adequando-se, no entanto, a penalidade à prevista no inciso XXI, alínea "a", do art. 71 do CTE, com a nova redação dada pela Lei nº 15.505/05 e, ainda, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do mesmo artigo. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, José Artur Mascarenhas da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

VOTO

Neste processo, a empresa acima identificada é atuada pelo Fisco Estadual, que reclama o pagamento de multa formal em decorrência de falta de apresentação à repartição competente do Declaração Periódica de Informação – DPI, referente aos meses de agosto, outubro e novembro de 2002, conforme relatório fornecido pelo Sistema de Processamentos de Dados da Secretaria da Fazenda.

A atuada não comparece ao processo na fase inicial, fato que ensejou a lavratura do termo pertinente. Entretanto, impugna o auto de infração perante este Colegiado, oportunidade em que alega não ter apresentado a declaração em foco, pelo fato de que estava com suas atividades suspensas. Afirma, ainda, que da sua omissão não decorreu prejuízos para os cofres estaduais. Com isso, pede a improcedência do lançamento.

A acusação formulada nos autos está embasada nos ditames do artigo 362 do Decreto nº 4.852/97 que estabelece :

“Art. 362 - A DPI deve ser entregue:

I - mensalmente, relativamente ao movimento econômico-fiscal do mês imediatamente anterior ao da sua apresentação;

II - anualmente, relativamente ao movimento econômico-fiscal do ano imediatamente anterior ao da sua apresentação;

III - no momento da solicitação ou comunicação à repartição fiscal da ocorrência:

- a) do encerramento da atividade econômica;**
- b) da paralisação temporária da atividade do estabelecimento;**
- c) da mudança de domicílio tributário para outro município;**

IV - quando de retificação:

- a) por iniciativa do contribuinte, conforme dispuser a legislação tributária;**
- b) no prazo indicado na notificação expedida pela Secretaria da Fazenda, na verificação da ocorrência de erro.”**

Por outro lado, a Instrução Normativa nº 599/03 -GSF estabelece:

“Art. 5º A DPI deve ser entregue:

I - mensalmente, relativamente ao movimento econômico-fiscal do mês imediatamente anterior ao da sua apresentação, até o dia:

a) 20 (vinte) de cada mês para a pessoa cadastrada no CCE cuja atividade principal esteja codificada em CNAE-Fiscal iniciado com o dígito 5 (cinco);

b) 15 (quinze) de cada mês para os demais obrigados;

II - até o momento da solicitação ou comunicação à repartição fiscal da ocorrência, inclusive o mês da solicitação ou comunicação:

- a) do encerramento da atividade econômica;**
- b) da suspensão da atividade do estabelecimento”.**

Do disposto na legislação mencionada, infere-se que a exigência em questão se encontra embasada nas normas que regem a matéria. A própria recorrente admite que deixou de apresentar a declaração relativamente ao período indicado na exordial. As alegações apresentadas pela defesa não têm o condão de rechaçar a exigência formulada na exordial. Há, assim, que prosperar a ação fiscal.

Impõe-se, entretanto, ressaltar que, com base no que prescreve o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a penalidade proposta deve ser adequada à prevista pelo artigo 71, inciso XXI, alínea “a”, da Lei nº 11.651/91, com a redação dada pela Lei nº 15.505/05, cabendo, ainda, enfatizar que, ao caso, pela sua natureza, deve ser aplicada a forma privilegiada preconizada pelo CTE.

Diante do exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento, para julgar procedente o lançamento, com a adequação da penalidade e aplicação do disposto no § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.61/61, com a redação dada pela Lei nº 13.194/98.

Sala das sessões, em 04 de setembro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de entrega de relação das operações interestaduais com combustíveis (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00147/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Recurso ao Pleno. ICMS. Obrigação acessória. Falta de entrega de relação das operações interestaduais realizadas com combustíveis e derivados. Preliminares não acolhidas. Mérito manutenção da decisão cameral. Maioria.

I - Pedidos de nulidade devem estar de acordo com as normas legais em vigor, comprovadas nos autos a não ocorrência, rejeita-se as solicitações.

II - Manutenção de decisão cameral não contestada com novos fatos que justifiquem modificá-la.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de novembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, argüida pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Washington Luis Freire de Oliveira. E, por votação unânime, inadmitir a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pela autuada, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 35, § 1º, II, da Lei nº 13.882/01 e art. 60 do Regimento Interno desta Casa. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Washington Luis Freire 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 Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Luiz Honorio

dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Luis Antônio da Silva Costa, Washington Luis Freire de Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Álvaro Falanque, José Manoel Caixeta Haun, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado e José Umbelino dos Santos que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

VOTO

A acusação fiscal neste processo é relativa a descumprimento de obrigação acessória, por não ter entregue na condição de substituta tributária, os relatórios de operações interestaduais com combustíveis e derivados de petróleo em 12/2001.

Da falta formal denunciada, conforme citado na peça inicial, decorreu da omissão de pagamento de ICMS, daí, a cobrança da multa formal prevista no Art. 71, inc. XX “d” do CTE.

Decisão cameral, cuja certidão está às fls. 201, informa ter sido rejeitado por unanimidade de votos pedido de nulidade por insegurança.

No mérito, por maioria, foi mantida a autuação.

Parte passiva apresenta recurso ao Pleno, solicitando inicialmente exame em preliminar de insegurança na determinação da infração e de cerceamento, por entender que o acórdão cameral não apreciou a contento seus pedidos. No mérito solicita improcedência ou adequação da penalidade ao inc. XX “c” do Art. 71 do CTE e o benefício do § 8º do mesmo artigo legal.

Inicialmente examinando o pedido de insegurança na determinação da infração, e considerando o que consta do Art. 35 da lei processual em vigor, inadmito a solicitação, pois na fase cameral esta preliminar foi rejeitada por unanimidade e não há no recurso prova de divergência como exige o dispositivo legal citado.

A prejudicial de cerceamento, por não ter a decisão cameral apreciado convenientemente seus pedidos, não merece acolhida. Verificando o acórdão de fls. 202/204, noto que o autor do voto vencedor esclarece os pontos principais que contestaram a autuação. Rejeito esta nulidade.

Na questão de mérito, a primeira alegação da defesa seria uma duplicidade com o auto nº 5 0673061 260 93. Com a juntada do auto citado, foi esclarecido que aquela exigência é relativa à falta de recolhimento de ICMS, estando inclusive premissa, ou seja, nem existiu defesa.

O auto em análise trata, como já foi dito, de descumprimento de obrigação formal assim, não há como entender a alegação de duplicidade.

Em relação à adequação da penalidade ao Art. 71, XX “c” e a aplicação do benefício do § 8º do artigo citado, peço vênia, para reproduzir a legislação, inclusive o inciso XI “c” que é a penalidade proposta pelo autuante:

“XX - no valor de R\$ 115,55:

c) - pelo descumprimento de obrigações acessórias não referidas neste artigo;

§ 8º - Quando da prática das irregularidades descritas neste artigo não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto a multa apreciável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração.

XI - de 10% (dez por cento) do valor:

c) - da operação ou prestação relativa à mercadoria sujeita a substituição tributária, cujo ICMS devido por substituição tributária não tenha sido pago dentro do prazo legal, em decorrência da falta de entrega ou de entrega, fora do prazo legal, de demonstrativo, relação ou outro documento de informação exigido pela legislação tributária;”

A adequação pedida pela autuada poderia ser feita se o CTE não estabelecesse penalidade para a falha formal denunciada.

No caso, o inciso XI “c” trata especificamente desta irregularidade e, sendo assim, não cabe adequar a penalidade a um inciso que é genérico portanto, rejeito este pedido.

No caso do benefício do § 8º, a simples verificação do texto reproduzido veda a concessão quando da falta formal denunciada acontecer falta de pagamento de tributo.

Na peça inicial já está informada a falta de pagamento de tributo. Assim, este pedido também não pode ser atendido.

Como a parte passiva nada de novo trouxe aos autos para justificar modificação na decisão recorrida, voto conhecendo do recurso ao pleno, nego-lhe provimento e mantenho a decisão cameral que procedeu o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 02 de fevereiro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de indicação de peso da mercadoria em documento fiscal (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03281/06

Relator: Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de informação em documento fiscal de diferenciação de peso bruto do peso líquido. Improcedência. Decisão unânime.

Somente nos casos em que sua inexistência ensejar obstáculo ao trabalho de fiscalização, deve haver a informação do peso bruto e do peso líquido, de forma individualizada, nos

documentos emitidos por contribuinte. Fora destes casos, torna-se desnecessário este procedimento.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de novembro de 2006, 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 Luís Antônio da Silva Costa, Josevan Pereira Júnior e Zacheu Alves de Castro Neto.

VOTO

A acusação é de falta de menção nas notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo do peso bruto e líquido das mercadorias transportadas, dificultando assim a fiscalização. Está sendo exigida multa formal em razão de tal irregularidade. O seu valor foi de R\$ 129,58 (cento e vinte e nove reais e cinquenta e oito centavos) por documento. O valor total exigido foi de R\$ 2.980,34 (dois mil, novecentos e oitenta reais e trinta e quatro centavos).

Foram juntadas das folhas 2 (dois) à 24 (vinte e quatro) as 3ª vias das notas fiscais em que foram detectadas as irregularidades que ensejaram a multa formal ora em discussão.

Aproveitando a oportunidade que lhe foi oferecida, o sujeito passivo veio na instância singular e apresentou suas razões. Informa que todos os documentos emitidos pelo sujeito passivo e citados pelo fisco no presente auto de infração estão com a indicação do peso devido. Trata-se dos mais diversos tipos de subprodutos de abate de aves.

Todos foram transportados informando a quantidade exata que seria oferecida à tributação pela empresa. Esta foi informada de forma precisa e irretocável. Não haveria necessidade nem forma de se separar o peso líquido do bruto, pois neste caso esta diferenciação não se faz necessária.

A sentença singular acata os argumentos apresentados pela defesa e julga improcedente o auto de infração. Explica que as quantidades consignadas nas notas fiscais foram oferecidas à tributação pelo sujeito passivo de forma correta.

Inconformada com a decisão singular, a fazenda pública, através de parecer, recorre pedindo a sua reforma. Aponta que os campos de peso bruto e líquido não foram preenchidos e estão em branco, isto evidenciaria a inobservância da obrigação acessória.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

O cerne da questão é verificar a existência ou não de inobservância da obrigação acessória. A base da acusação está no artigo 163 do RCTE, cujo texto a seguir transcrevemos:

“Art. 163. A Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, observada a disposição gráfica, deve conter, nos quadros e campos próprios, as seguintes indicações (Convênio SINIEF SN/70, art. 19):

I - ...

...

VI - no quadro TRANSPORTADOR/VOLUMES TRANSPORTADOS:

a) o nome ou razão social do transportador e a expressão AUTÔNOMO, se for o caso;

b) a condição de pagamento do frete: se por conta do emitente ou do destinatário;

c) a placa do veículo, no caso de transporte rodoviário, ou outro elemento identificativo, nos demais casos;

d) a unidade da Federação de registro do veículo;

e) o número de inscrição do transportador no Cadastro Geral de Contribuintes ou no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda;

f) o endereço do transportador;

g) o Município do transportador;

h) a unidade da Federação do domicílio do transportador;

i) o número de inscrição estadual do transportador, quando for o caso;

j) a quantidade de volumes transportados;

l) a espécie dos volumes transportados;

m) a marca dos volumes transportados;

n) a numeração dos volumes transportados;

o) o peso bruto dos volumes transportados;(grifo nosso)

p) o peso líquido dos volumes transportados;(grifo nosso)”

Os argumentos colocados pela defesa apontam que não há nada que justifique esta cobrança, pois inexistiu qualquer irregularidade na emissão das tais notas fiscais. Toda a quantidade de mercadorias que estava sendo transportada foi oferecida à tributação. Não há como se diferenciar, no presente caso, o peso bruto do peso líquido.

O julgador singular entendeu que de fato assiste razão ao sujeito passivo, principalmente pelo fato de que esta obrigação tem como objetivo impedir qualquer óbice ao trabalho de fiscalização.

No nosso modo de entender este é parâmetro que deve nortear a nossa decisão. Em momento algum o trabalho de fiscalização foi dificultado, foi oferecido ao fisco a oportunidade de fazer todas as conferências que entendesse necessárias.

Além disto, de fato, no tipo de mercadorias que estava sendo transportada, percebe-se de forma clara a impossibilidade ou mesmo a desnecessidade de separação ou diferenciação do peso bruto em relação ao peso líquido. As mercadorias foram corretamente oferecidas à tributação pelo sujeito passivo.

Sendo assim, conheço do recurso ex-offício, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 11 de dezembro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Não atendimento de notificação fiscal para atualização dos dados cadastrais (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00319/06

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Não atendimento de notificação para atualização de dados cadastrais. Improcedência. Decisão Unânime.

É improcedente o auto de infração que caracteriza o não atendimento de notificação para atualização de dados cadastrais como embaraço à fiscalização, já que essa última infração, por definição expressa e específica da legislação tributária, caracteriza-se pelo não atendimento de notificação para apresentação de mercadorias, livros, documentos, programas, arquivos magnéticos e outros objetos de interesse da fiscalização (art. 147, II, § 1º da Lei n.º 11.651/91).

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24 de fevereiro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Arnaldo Machado e Nivaldo Carvelo Carvalho.

VOTO

Em 13 de setembro de 2004, o Fisco exige penalidade pecuniária do autuada, na condição de contribuinte, em razão desta, no mesmo mês, não ter atendido notificação para a apresentação de Formulário de Atualização Cadastral - FAC informando nome e telefone do responsável técnico-contábil vinculado à respectiva empresa.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexada peça básica via original da notificação cujo não atendimento foi objeto da autuação.

Revel, a autuada apresenta impugnação onde pede a improcedência do auto de infração afirmando que sua empresa está desativada e que por isso não possui responsável técnico contábil.

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como, ainda que por razões diversas das trazidas pela autuada, não admitir a improcedência do auto de

infração, já que ele está a penalizar o sujeito passivo por não ter atendido uma notificação onde o Fisco estabeleceu prazo para o contribuinte fornecer dados cadastrais específicos, caracterizando indevidamente esse não atendimento como embaraço à fiscalização.

A caracterização sobredita está evidente tanto na notificação não atendida quanto no auto de infração, onde se fez expressa referência a infração aos art. 145, 147, II, da Lei n.º 11.651/91 e se apontou para a penalidade prevista no art. 71, XV, “a” da mesma lei”.

Contudo, o embaraço à fiscalização, por definição expressa e específica da legislação tributária, caracteriza-se pelo não atendimento de notificação para apresentação de mercadorias, livros, documentos, programas, arquivos magnéticos e outros objetos de interesse da fiscalização.

Essa definição está contida, exatamente, no art. 147, II, § 1º da Lei n.º 11.651/91, indicado como dispositivo infringido pelo autuante.

Para explicitar este meu entendimento, transcrevo os dispositivos que citei anteriormente, além do art. 445, §1º do Decreto n.º 4.852/97, também relativo à matéria em exame:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

.....
OUTRAS IRREGULARIDADES
.....

XV - no valor de R\$ 1.155,53 (mil e cento e cinqüenta e cinco reais e cinqüenta e três centavos):

a) pelo embaraço, de qualquer forma, ao exercício da fiscalização, ou ainda, pela recusa quanto à apresentação de livros ou documentos quando solicitados pelo Fisco;

.....
Art. 145. O sujeito passivo da obrigação tributária bem como as de mais pessoas, físicas ou jurídicas, quando depositárias, transportadoras, detentoras, possuidoras de mercadorias, livros, documentos, programas, arquivos magnéticos ou outros objetos de interesse fiscal, são obrigadas a sujeitar-se à fiscalização.
.....

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.
.....”

“Art. 445. Sem prejuízo de outras atribuições e competências funcionais, o fisco estadual pode (Lei nº 11.651/91, art. 147):
.....

II - exigir a apresentação de mercadoria, livro, documento, programa, arquivo magnético 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, na qual se lhe deve assinar prazo não inferior a 48 (quarenta e oito) horas, contadas a partir da hora em que aquela for notificada da exigência.

.....”

No mais, a omissão do contribuinte em atualizar/fornecer dados cadastrais constitui descumprimento de obrigação acessória específica, distinta do dever de exibir livros e documentos fiscais ao Fisco, prevista no art. 64 da Lei n.º 1.651/91, nos arts. 152 e 154 do Decreto n.º 4.852/97 e nos arts. 12 e 13, I, IX, XVI, § 1º, item 8, § 8º da Portaria GSF n.º 1.483/89. A penalidade aplicável é a prevista no art. 71, XVII, “a” da já citada Lei n.º 11.651/91.

Entendo ainda que, constatando o Fisco o descumprimento de uma obrigação acessória claramente identificada, deve ele, em face da natureza obrigatória e vinculada de sua atividade (art. 142 – CTN), efetuar prontamente o lançamento de ofício e exigir, na qualidade e quantidade legalmente estabelecidas, o crédito tributário surgido da irregularidade específica constatada e não caracterizar o fato como embaraço à fiscalização.

Embora o descumprimento de quaisquer obrigações tributárias acessórias sempre dificulte, de algum modo, o controle do Fisco sobre o sujeito passivo, transformá-las aleatoriamente em embaraço a fiscalização seria negar eficácia à legislação tributária, na qual se estabeleceu inúmeras obrigações e penalidades específicas, sem sinalização para uma hipótese genérica de embaraço ao trabalho fiscal vinculada a uma única e fixa penalidade.

Pelo exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 16 de março de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do registro de nota fiscal de aquisição (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01053/06

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação Acessória. Notas Fiscais de Entrada Não Registradas. Procedência. Decisão Unânime. É lícito ao Fisco exigir multa formal, pelo não registro de notas fiscais de entrada no livro próprio.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de janeiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, considerando o pagamento de fls. 39 para fins de extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e José Manoel Caixeta Haun.

VOTO

Neste processo, a empresa em epígrafe é autuada pelo Fisco Estadual, em procedimento fiscal levado a efeito em 01 de julho de 2.005, sob a acusação de não ter registrado no livro próprio, notas fiscais de entrada de mercadorias no período de julho de 2003 a agosto de 2.004, conforme levantamento de notas fiscais de entrada não registradas, em anexo, ficando portanto, sujeita à multa formal de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor total dos documentos.

Após ter sido lavrado o termo de revelia, o sujeito passivo comparece devidamente representado para argumentar que as mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária, logo, não houve prejuízo ao erário. Conclui ao pedir a improcedência da inicial.

Ao examinar o mérito, observo que a imposição fiscal está respaldada não só nos documentos acostados aos autos, os quais confirmam a falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias - porém não descaracterizada pelo pólo passivo, - como também na Lei nº 11.651/91 em seu capítulo relativo aos livros e documentos fiscais, no artigo abaixo descrito:

“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.”

Pelo exposto e do que consta dos autos, vejo que razão cabe à Agente do Fisco autora do lançamento e por conseguinte, não dou guarida às pretensões do contribuinte conhecendo da impugnação, negando-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, considerando no entanto o recolhimento de fl. 39 para fins de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões, em 21 de junho de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do registro de nota fiscal de aquisição (Improcedente)

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal. Notas fiscais de entradas não registradas em livro próprio. Improcedência. Unânime.

I - A comprovação da escrituração dos documentos fiscais de aquisição de mercadorias, destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, e em livro próprio da filial descrita na nota como destinatária, define a inexistência do ilícito fiscal descrito e respalda a improcedência do auto de infração.

II - O registro dos documentos fiscais no livro próprio da filial do sujeito passivo, consonante com os dados de identificação do destinatário no corpo dos referidos documentos reafirmam os registros destes no livro contábil.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de agosto de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Aguinaldo Fernandes de Melo.

VOTO

Versam os presentes autos sobre a cobrança de multa formal no montante de R\$ 8.250,25 (oito mil, duzentos e cinquenta reais e vinte e cinco centavos), pelo fato do contribuinte acima identificado não ter cumprido obrigação acessória quando o mesmo teria deixado de registrar as notas fiscais de aquisição de mercadorias relacionadas na peça básica e anexa ordem de conferência nº 814890.

O sujeito passivo comparece aos autos e apresenta sua impugnação às fls 07, onde anexa as cópias das notas fiscais relacionadas na citada ordem de conferência e cópias do livro de registro de entradas.

O julgador singular profere sentença condenatória entendendo que os registros apresentados não ilidem a ação fiscal.

O sujeito passivo, inconformado com a ratificação do procedimento fiscal pelo julgador singular na Sentença nº 243/06 - COJP, interpôs o recurso de fls. 36/38, onde alega que houve um equívoco na emissão das notas quanto ao destino das mesmas, reafirma que foram registradas e anexa novamente cópias do livro de registro de entradas, acrescentando cópias do livro contábil Diário, onde também estariam presentes os registros da citadas notas fiscais. Cita ainda dispositivos de legislação geral que estabelece tratamento diferenciado ao empresário rural, onde seriam reduzidos os controles burocráticos, etc, reafirmando ainda que não houve sonegação ou intenção de elidir o fisco e pede a improcedência do feito.

É o relatório, do qual passamos a decidir.

Após analisar o processo, vejo que os documentos trazidos ao feito pelo próprio sujeito passivo comprovam as aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo da própria empresa.

Observa-se ainda que no campo destinado a ser preenchido com os dados de destinatário nas notas fiscais existem os mesmos dados do livro de registro de entradas onde foram procedidos os devidos registros, inclusive o CNPJ, a única exceção fica por conta do número da inscrição estadual, que se refere à filial autuada.

Ainda, pelos produtos discriminados nas referidas notas fiscais, fica evidenciado que nenhuma das mercadorias discriminadas são para comércio do estabelecimento, que é produtor agropecuário, bem como não são sujeitas ao recolhimento de diferencial de alíquotas pelas suas entradas.

Foi anexado também às fls. 55 a 58 cópias do livro Diário da empresa agropecuária onde se vê os registros das citadas notas.

Com as colocações feitas acima, percebemos que o problema que gerou o presente processo foi uma divergência existente em todos os documentos fiscais relacionados: a divergência entre os dados informados do destinatário e a inscrição estadual lançada no corpo dos documentos, o que, no nosso entender, no presente caso, tiveram os registros procedidos corretamente, visto que os dados do destinatário se referiam à filial de Formosa e apenas a inscrição era a da filial de Niquelândia, e assim os registros feitos no livro fiscal de entradas da filial de Formosa ilidem a pretensão fiscal na cobrança da penalidade pecuniária pelo não registro. Ademais, para embasar nosso posicionamento, transcrevemos o Art.142 da Lei 11.651/91, onde se prevê a possibilidade de erros desta natureza e ainda como corrigi-los quando de sua constatação:

“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:

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 implicar a mudança completa do remetente ou do destinatário ou quando o erro estiver relacionado com diferença de preço, quantidade e valores da operação ou prestação e do respectivo imposto.”

Pelo exposto, voto conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 17 de agosto de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do registro de nota fiscal de aquisição (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02286/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Omissão de registro de nota fiscal de aquisição de mercadorias. Procedência. Decisão não 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.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de agosto de 2006, decidiu, 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, com a nova redação dada pela Lei 13.194/97, somente em relação a Nota Fiscal nº 7676 cujo o valor comercial é de R\$ 28.100,00 (vinte e oito mil e cem reais). Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca que votou pela improcedência do lançamento.

VOTO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 27 de setembro de 2005, o Fisco impõe à empresa acima identificada multa formal no valor original de R\$ 7.420,75 (sete mil, quatrocentos e vinte reais e setenta e cinco centavos), nos termos da legislação tributária, por deixar de registrar no livro próprio as notas fiscais de aquisição de mercadorias de n.ºs 7676 e 22283, relacionadas na ordem de conferência n.º 806633, documento fls. 08, emitidas nos meses de fevereiro e dezembro de 2003, no valor comercial de R\$ 29.683,00 (vinte e nove mil, seiscentos e oitenta e três reais). Foi indicada a infração ao artigo 64 da Lei 11.651/91, c/c os artigos 88, § 1.º, inciso I, e 308 do RCTE, propondo, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso VII, alínea “c” da Lei 11.651/91, com redação da Lei 12.972/96.

A ação fiscal, realizada de forma escorreita, foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os documentos de fls. 03/08, a saber: cópia da ordem de conferência acima especificada; documento de

solicitação de vias de notas fiscais; cópias das notas fiscais; e cópia da página n.º 30 do livro registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrências.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada a autuada em 07 de outubro de 2005, tendo apresentado impugnação à primeira instância alegando que referidas notas fiscais acobertam mercadorias destinadas ao ativo imobilizado e para consumo, tendo sido as mesmas registradas no Livro Diário n.º 13, nas fls. 15 e 92, anexando cópias das referidas páginas. Requer a improcedência do auto de infração.

No julgamento singular, quanto ao mérito, prevaleceu o entendimento de que as provas carreadas aos autos pela autuada não são suficientes para ilidir a acusação fiscal estampada na peça vestibular.

Assim, verificando as peças que compõem o processo, extrai-se nitidamente que 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 “*a quo*” ratificou o lançamento.

Discordando da decisão monocrática, que considerou procedente o auto de infração, a autuada interpõe recurso voluntário evocando os mesmos argumentos expendidos na sua peça impugnatória. Acresce em sua argumentação Ementa de Acórdão deste Conselho que trilha entendimento de que: “No caso de aquisição de mercadoria para consumo ou integração do ativo imobilizado, deve ser considerada satisfeita a obrigação de registro (art. 308 do RCTE), quando devidamente comprovada a escrituração do documento no livro Diário.”

Este é o relatório, passo a decidir.

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: art. 64 da Lei 11.651/91; art. 88, parágrafo 1.º e art. 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 e 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:

.....
para o ativo imobilizado, cuja escrituração deve ser feita de forma individualizada;

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, qual seja: o registro dos documentos fiscais no livro fiscal competente. Considero que o registro dos mesmos no livro Diário não supre o comando inserto no artigo 308 do RCTE.

Analisando as nota fiscais vejo que a de n.º 007676, emitida pela empresa, foi emitida nos termos do Convênio ICMS 51/00 – faturamento direto ao consumidor, cujo o ICMS destinado ao Estado de Goiás encontra-se nela destacado, e o seu recolhimento é de responsabilidade do emitente, não implicando, portanto, a falta do seu registro nos livros fiscais da autuada, em omissão de pagamento do imposto, razão pela qual entendo como aplicável, em relação à penalidade incidente sobre referida nota fiscal, a forma privilegiada contida no § 8.º do artigo 71 do CTE.

Assim, considero procedente o auto de infração, cuja base de cálculo para imposição da penalidade formal é de R\$ 29.683,00 (vinte e nove mil, seiscentos e oitenta e três reais), gerando multa de R\$ 7.420,75 (sete mil, quatrocentos e vinte reais e setenta e cinco centavos). Entretanto, para o valor de 28.100,00 (vinte e oito mil e cem reais), que gera multa de R\$ 7.025,00 (sete mil, vinte e cinco reais), relativo à nota fiscal n.º 7676, aplico o § 8.º do artigo 71 da Lei 11.651/91.

Diante do exposto, corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, voto para conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada

prevista no § 8.º do artigo 71 da Lei 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei 13.194/97, somente em relação à nota fiscal 7676, consoante especificado no parágrafo anterior.

Sala das sessões, em 28 de setembro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do registro de nota fiscal de aquisição (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03260/06

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa Formal - devido ao não registro de nota fiscal de aquisição de mercadoria. Improcedência. Decisão unânime.

I- "Os contribuintes do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigações tributárias, relacionadas com o ICMS, são obrigadas a manter e a escriturar os livros exigidos e a emitir documentos fiscais (§ 2º do art. 64 da Lei nº 11.651/91- Código Tributário Estadual - CTE)".

II - Deve-se julgar improcedente o auto de infração quando, no curso do processo, o sujeito passivo descaracterizar a infração fiscal nele descrita.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de novembro de 2006, 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 Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

VOTO

Através do lançamento de ofício, peça vestibular destes autos, a Fazenda Pública Estadual, reclama do sujeito passivo, acima identificado, o pagamento de multa formal por ter deixado de registrar Nota Fiscal de aquisição de mercadorias, em seu Livro Registro de Entradas, de acordo com a especificação feita no histórico do auto de infração.

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

Dentro do ordenamento jurídico-tributário, os contribuintes estão, além de submetidos ao cumprimento da obrigação tributária principal, que está relacionado diretamente ao pagamento de tributos, obrigados pela lei ao cumprimento de prestações positivas ou negativas perante o poder tributante, prestações essas que são definidas como obrigações tributárias acessórias, cujo descumprimento obriga o sujeito passivo a penalidades pecuniárias, nos termos dos pressupostos legais.

Estabelece o art. 64 da Lei nº 11.651/91, que:

“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.”

A legislação tributária estadual, no art. 306 do Decreto nº 4.852/97, que regulamenta a Lei nº 11.651/91, especifica quais os livros fiscais que os contribuintes do ICMS necessitam para registrar as operações ou prestações por eles realizadas.

Quanto ao livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, diz o referido Decreto, em seu art. 308, ser ele destinado à escrituração do movimento das entradas de mercadorias ou serviços, sendo que os registros, de acordo com o art. 309, inciso I, devem ser feitos, operação por operação, em ordem cronológica, até o dia seguinte ao da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento ou até o dia seguinte ao da aquisição, quando a mercadoria não transitar pelo estabelecimento adquirente.

De fato, a legislação tributária estadual, com o intuito de assegurar o controle dos atos praticados pelos contribuintes, prevê a aplicação de penalidade de caráter formal quando ficar caracterizado o descumprimento de qualquer obrigação acessória.

Assim, diante da constatação do não registro das referidas notas fiscais, em seu Livro Registro de Entradas, pelo que dispõe a legislação tributária estadual, a autuada fica sujeita ao pagamento de multa formal, por se tratar de descumprimento de uma obrigação acessória.

Entretanto, neste processo, o sujeito passivo provou que a nota fiscal foi registrada em seu Livro Registro de Entradas, de acordo com as cópias do referido livro fiscal, anexadas às fls. 11 até as fls. 41, dos autos, razão por que está descaracterizada a infração fiscal.

Pelas razões expostas e por tudo que consta dos autos à luz da legislação tributária, pertinente à matéria, voto conhecendo do recurso ex- officio,

negando-lhe provimento para ratificar a sentença singular que considerou improcedente o lançamento do crédito tributário.

Sala das sessões, em 08 de dezembro de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do registro de nota fiscal de aquisição (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01068/06

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Produtor Agropecuário credenciado na Instrução Normativa nº 380/99-GSF para emitir sua própria Nota Fiscal e adotar regime periódico de apuração, com escrituração de livros fiscais. Falta de registro de nota fiscal de aquisição de mercadoria, destinada a outro estabelecimento da mesma pessoa natural. Improcedência. Decisão unânime.

1. Regra da autonomia do estabelecimento determina a emissão de documentos fiscais e a escrituração fiscal próprios para cada estabelecimento, e veda a centralização dos procedimentos, consoante § 3º do Artigo 88, do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário do Estado – RCTE.

2. Ordem de Conferência de Operações Fiscais, emitida pelo Sistema Fazendário de controle de mercadoria em trânsito, com base no número do CPF (MF), deve ser executada com cautela, pois poderá conter digitação de operações de entradas e saídas, internas e interestaduais, e prestações praticadas pelos diversos estabelecimentos de mesma pessoa natural destituída de CNPJ (MF), como produtor agropecuário, extrator de substância mineral, transportador autônomo e contribuinte sob regime tributário simplificado.

3. Deve-se declarar improcedente o Auto de Infração quando o lançamento não comprovar que o Sujeito Passivo praticou a irregularidade nele denunciada.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de fevereiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Walter de Oliveira e José Paixão de Oliveira Gomes.

VOTO

Julga-se Recurso Voluntário do Contribuinte à Segunda Instância, impetrado pelo Sujeito Passivo da Sentença singular nº 5. 945/04 do Corpo de Julgadores de Primeira Instância, de fls. 125 dos autos, que julgou procedente o lançamento com a seguinte descrição do fato “Deixou de consignar no livro Registro de Entrada as Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo em anexo, referentes a aquisição de mercadorias, detectadas através da Ordem de Conferência nº 693.529, páginas 4/7 e 5/7, conforme documentos em anexo. Deverá pagar a multa formal na importância de R\$ 12.565,07, correspondente a 25% da operação não registrada, juntamente com as cominações legais.” Infração ao Artigo 64 da Lei nº 11.651/91, c/c Art. 308 do Decreto nº 4.852/97. Proposta a penalidade prevista no Art. 71, inciso VII, alínea “c”, da mesma lei.

Lançamento instruído com os seguintes documentos:

- a) Ordem de Serviço, de fls. 03 dos autos;
- b) Anexo, onde demonstradas as notas fiscais não registradas, no total de R\$ 50.260,28, de fls. 04 dos autos;
- c) Ordem de Conferência de Operações Fiscais nº 693529, emitida pelo Sistema Fazendário de controle de mercadoria em trânsito, destinadas à Inscrição nº 110962508 e CPF (MF) nº 15481468891 do Produtor Rural autuado, de fls.05 dos autos;
- d) Cópias de Notas Fiscais relacionadas na Ordem de Conferência acima, destinadas a estabelecimentos agropecuários diversos, em nome do Sujeito Passivo, cujos registros não foram encontrados no Livro de Entradas do estabelecimento inscrito sob nº 110962508, de fls. 06 a 62 dos autos;
- e) Cópias dos Termos de Abertura e de Encerramento e das páginas escrituradas do Livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado, inscrito sob nº 11096250-8, de fls. 63 a 117 dos autos;
- f) Intimação do Auto de Infração, para pagar a quantia exigida ou apresentar Impugnação à Primeira Instância, conforme Aviso de Recebimento – AR, de fls.118 a 121 dos autos.

No prazo assinalado, o Sujeito Passivo ofereceu a Impugnação à Primeira Instância, de fls. 121 dos autos, onde alegou que as Notas Fiscais autuadas não pertencem ao estabelecimento indicado, inscrito sob nº 110962508, e pede a descaracterização do lançamento.

Ao Sujeito Passivo foram encaminhadas correspondências que não chegaram ao destino, devolvidas pelo Correio, contendo intimação da Sentença condenatória, para pagar a quantia exigida ou oferecer Recurso Voluntário à Segunda Instância, seguindo-se intimação por edital publicado no Diário Oficial, de fls.127 a 130 dos autos e, não havendo o comparecimento no prazo assinalado foi declarado perempto, conforme termo às fls. 131 dos autos.

Depois de inscrito o débito em Dívida Ativa, compareceu ao processo e ofereceu Pedido de Revisão Extraordinária alegando irregularidade na intimação da sentença; pediu revisão do ato processual que determinou a intimação por

edital; o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa, e a intimação do Sujeito Passivo para que possa oferecer o Recurso à Segunda Instância Administrativa.

Pelo Despacho nº 1.419/2005-CAT, o Senhor Presidente do Conselho Administrativo Tributário, com fundamento no Art. 41 da Lei processual nº 13.882/01 reconheceu a ineficácia da intimação, determinou a remessa dos autos ao órgão próprio, para a baixa da inscrição na dívida ativa, e que se promovesse a intimação ao Sujeito passivo, na pessoa do procurador, para pagar ou apresentar Recurso à Segunda Instância, no prazo legal.

Intimado, o Sujeito Passivo ofereceu Recurso Voluntário no prazo assinalado, ora em apreciação por esta Segunda Câmara, de fls. 148 e seguintes dos autos. Alegou que as Notas Fiscais relacionadas no levantamento fiscal anexado aos autos são destinadas a outros estabelecimentos agropecuários de sua propriedade, situados e devidamente inscritos no Estado de Mato Grosso, conforme cópias das Notas Fiscais autuadas que anexou, de fls. 195 a 246 dos autos, exceto em relação à Nota Fiscal nº 4.590, que alega não ser destinada ao Recorrente, cópia às fls. 247. Requer a improcedência do lançamento. Comprovou a realização do depósito prévio e a receita da pessoa natural, condição de admissibilidade do recurso, de fls. 152 a 194 dos autos.

Este é o relatório sumário do estado do processo, do qual passo a decidir.

Compulsei a instrução processual e, como razões de decidir, considerei o seguinte:

a) Que o Sujeito Passivo é proprietário de vários estabelecimentos agropecuários, inscritos sob nºs 110962508 e 112215122 neste Estado, e no Estado de Mato Grosso, este inscrito sob nº 1301103753;

b) Que cada estabelecimento goiano do mesmo Sujeito Passivo se obriga a manter escrituração fiscal própria, vedada a centralização, com fundamento na autonomia dos estabelecimentos preconizada no parágrafo 3º do Art. 88 do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário do Estado - RCTE, transcrito em frente:

“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 nº 11.651/91, art. 64).

§ 1º - O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionada com o ICMS, são obrigados a (Lei nº 11.651/91, art. 64, § 2º):

I - inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do Estado;

II - emitir documento fiscal;

III - manter e escriturar livro fiscal;

...

§ 3º - Sem prejuízo de disposições específicas previstas em Convênio ou Protocolo celebrado entre as unidades da Federação, o contribuinte que possuir mais de um estabelecimento, seja filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou qualquer outro, deve manter sistema de emissão de documento fiscal e de escrituração fiscal próprios para cada estabelecimento, vedada a sua centralização (Lei nº 11.651/91, Art. 64, § 3º, Convênio SINIEF SN/70, Art. 66).”

c) Que o número no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ do Ministério da Fazenda, atribuído às Pessoas Jurídicas, é composto de um número raiz, adicionado de números próprios que identificam cada estabelecimento autônomo, enquanto que as Secretarias de Fazenda cadastram cada estabelecimento com número distinto de inscrição;

d) Que o número no Cadastro das Pessoas Físicas – CPF, mantido pelo Ministério da Fazenda, atribuído às Pessoas Físicas, é único por pessoa natural, mesmo quando exerça profissões ou atividades que não exijam inscrever-se no CNPJ (MF), como produtor agropecuário, extrator de substância mineral, transportador autônomo ou, no Estado de Goiás, o contribuinte inscrito no Regime Tributário Simplificado;

e) Que o Sistema Fazendário de controle de mercadoria em trânsito adotado pelo Estado de Goiás utiliza a base CNPJ (MF) de cada estabelecimento da Pessoa Jurídica, para conceder a inscrição estadual, e utiliza a base única do CPF (MF) para todos os estabelecimentos da pessoa natural, para conceder inscrição estadual para cada estabelecimento;

f) Que nos casos de execução de Ordem de Conferência emitida pelo Sistema Fazendário de Controle de Mercadoria em Trânsito emitida com base em CPF (MF), o Funcionário Fiscal deve, por cautela, considerar que a base usada pode atrair ou centralizar as operações dos diversos estabelecimentos de um mesmo titular pessoa física, por exemplo, estabelecimento agropecuário, extrator de substância mineral, transportador autônomo, ou estabelecimento inscrito no Regime Tributário Simplificado, independentemente de suas inscrições estaduais individualizadas;

g) Diante do princípio da autonomia dos estabelecimentos, o Funcionário Fiscal incumbido de executar Ordem de Conferência que tiver por base CPF (MF) deverá fiscalizar e nela baixar os registros dos documentos das operações destinadas ao estabelecimento sob fiscalização, enquanto que as demais operações por fiscalizar, relativas a outros estabelecimentos, devem ser comunicadas ao órgão da circunscrição do estabelecimento de destino, por ofício, acompanhado de cópias das Notas Fiscais e da Ordem de Conferência. O original da Ordem de Conferência parcialmente executada, acompanhado de cópias dos documentos fiscais que não pertencem ao estabelecimento fiscalizado, deve ficar arquivado no órgão emissor da Ordem de Conferência;

h) Constatei, também, no presente caso concreto, que o Funcionário Fiscal fiscalizou as operações relacionadas na Ordem de Conferência emitida para o estabelecimento do Sujeito Passivo na condição de Produtor Agropecuário com base no seu CPF (MF) nº 15481468891 e inscrita sob nº 110962508 no Cadastro de Contribuintes do Estado – CCE, e que Notas Fiscais ali relacionadas, embora destinadas a outros estabelecimentos, foram autuadas pelo não registro nos livros do estabelecimento fiscalizado;

i) Constatei, por final, que as cópias das Notas Fiscais acusadas do não registro no Livro de Entradas do estabelecimento fiscalizado, juntadas pelo Autuante, de fls. 06 a 62, corroboradas pelas cópias das primeiras vias anexadas pelo Sujeito Passivo ao Recurso, nelas apostos carimbos de fiscalização de trânsito do Estado do Mato Grosso, de fls. 195 a 246 comprovam inequivocamente que as operações autuadas destinam-se a outro estabelecimento inscrito sob nº 1301690330 situado naquele Estado,

e a nota fiscal 4590, de fls. 247, não se destina ao autuado, razão pela qual o auto de infração não pode prevalecer.

Diante do exposto, conheço do recurso, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 22 de junho de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do registro de nota fiscal de aquisição - empresa de construção civil (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01871/06

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal por falta de registro de nota fiscal de entrada. Improcedência. Decisão não unânime.

Não há como manter a exigência do crédito tributário quando ficar devidamente comprovado nos autos a impropriedade da reclamação fiscal.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 25 de abril de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, argüida pela Representação Fazendária, em sua manifestação oral, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 35, § 1º, II, da Lei nº 13.882/01 e art. 60 do Regimento Interno desta Casa. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, Carlos Pereira Duarte, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Walter de Oliveira, José Artur Mascarenhas 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, Álvaro Falanque e Zacheu Alves de Castro Neto. E, também, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de insegurança na determinação da infração e de cerceamento do direito de defesa, argüidas pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, Carlos Pereira Duarte, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Walter de Oliveira, José Artur Mascarenhas 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, Álvaro Falanque e Zacheu Alves de Castro Neto. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, Carlos Pereira Duarte, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Walter de Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Álvaro Falanque e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro

Heli José da Silva, que votou conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

VOTO

A reclamação tributária de que trata os presentes autos, diz respeito à penalidade de natureza formal, no valor de R\$ 50.096,44 (cinquenta mil, noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos), equivalente a 25% do valor da operação, aplicada ao contribuinte em epígrafe por deixar de registrar, no livro próprio, documento fiscal de entrada, conforme descrito na exordial.

Em seu comparecimento ao feito com impugnação apresentada neste Conselho, o sujeito passivo não logrou êxito pois suas alegações, tanto em preliminar quanto de mérito, foram combatidas pela Câmara Julgadora que decidiu pela ratificação do lançamento.

Irresignado com esta decisão, o sujeito passivo autuado recorre ao Conselho Pleno, oportunidade em que reitera suas alegações, em preliminar, de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, e também as de mérito. Suas alegações, em preliminar, não foram acolhidas pelo plenário por serem consideradas impertinentes no presente caso.

No que diz respeito ao mérito, entretanto, o entendimento do Conselho Pleno é de que assiste razão à recorrente quanto às suas alegações de que é uma empresa de construção civil e que merece tratamento distinto, uma vez que sua atividade encontra-se elencada dentre as “atividades especiais”.

Conforme ficou esclarecido, nos termos da legislação pertinente, a operação realizada pela recorrente, qual seja, a transferência de maquinário (carregadeira marca Volvo) da cidade de Minas Novas - MG, para o canteiro de obras em Barro Alto -GO, para a prestação de serviço de construção civil, não é considerado fato gerador do ICMS.

Neste sentido a recorrente explicou que não é comerciante de máquinas de nenhuma espécie e que sua atividade é puramente a de prestação de serviço de construção civil, em especial, calçamento de rodovias e, por isso, não está obrigada a manter livros fiscais, conforme disposto no art. 24, parágrafo único, inciso II; art. 26, inciso I; e art. 30, § 2º do Anexo XIII do RCTE abaixo transcritos:

“Art. 24. Considera-se empresa de construção civil, para fins de inscrição e cumprimento das demais obrigações fiscais previstas neste anexo, toda pessoa, natural ou jurídica, que executar obra de construção civil ou hidráulica, promovendo a circulação de mercadoria em seu próprio nome ou de terceiro.

Parágrafo único. Entende-se por obra de construção civil as adiante relacionadas, quando decorrentes de obras de engenharia civil:

(...)

II - construção e reparação de estrada de ferro e de rodagem, inclusive o trabalho concernente às estruturas inferior e superior de estrada e obra de arte;

Art. 26. O ICMS não incide sobre:

I - a movimentação de máquina, veículo, ferramenta e utensílio para prestação de serviço na obra, desde que devam retornar ao estabelecimento remetente;

Art. 30. A empresa construtora inscrita como contribuinte do ICMS, deve manter e escriturar os seguintes livros fiscais, de conformidade com as operações, que realizar:

(...)

§ 2º A empresa que se dedique exclusivamente à prestação de serviço e não efetue operação de circulação de material de construção civil, ainda que movimente máquina, veículo, ferramenta e utensílio, fica dispensada da manutenção de livros fiscais.”

Diante das alegações e dos fundamentos legais apresentados pelo contribuinte, o entendimento que prevaleceu no Conselho Pleno foi de que lhe assiste razão e após rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, argüida pela Representação Fazendária, em manifestação oral, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 35, § 1º, II, da Lei nº 13.882/01 e art. 60 do Regimento Interno desta Casa, e rejeitar também as preliminares de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, argüidas pelo autuado, decidiu, no mérito, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 29 de agosto de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do registro de saídas - mercadoria sujeita a substituição tributária (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00725/06

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Omissão do registro de saídas. Mercadoria sujeita à substituição tributária pela operação posterior. Procedência parcial. Decisão unânime.

Os contribuintes do ICMS têm, entre outras, a obrigação de registrar em livros próprios as operações que promoverem. Constatando-se omissão do registro de saídas de mercadorias, por meio de levantamento fiscal próprio, é correta a exigência do imposto correspondente à omissão praticada, com vistas a resguardar o interesse da Fazenda Pública Estadual.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de fevereiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração sobre a multa formal de R\$ 5.082,34 (cinco mil e oitenta e dois reais e trinta e quatro centavos), mantendo a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei 13.194/97. Participaram do

juízo os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, José Paixão de Oliveira Gomes e José Umbelino dos Santos.

VOTO

No presente processo, a acusação fiscal é de que a autuada promoveu a saída de 1.216 litros de óleo diesel e 9.647 litros de gasolina, mercadorias essas com o ICMS retido pelas operações posteriores, sem emissão de documentação fiscal correspondente, no período de 11 de outubro a 1º de novembro de 2003, conforme apurado por meio de auditoria específica de mercadorias. Pela irregularidade constatada foi efetuado o lançamento da multa formal no valor de R\$ 5.505,53 (cinco mil, quinhentos e cinco reais e cinquenta e três centavos).

O auto de infração encontra-se instruído com os demonstrativos da auditoria realizada (fls. 4 a 9), com a tabela contendo o preço médio ponderado a consumidor aprovada pelo Ato COTEP/ICMS nº 42/03 (fls. 10) e com cópia de parte do Livro de Movimentação de Combustíveis (fls. 11 a 77).

Em seu comparecimento ao processo, a impugnante não contesta nenhum dado apontado nos demonstrativos do trabalho de auditoria realizado pela fiscalização; apenas alega que as mercadorias em questão já tiveram o ICMS retido pelas operações posteriores e por isso não houve prejuízo para a Fazenda Pública.

A auditoria fiscal foi realizada a partir das informações e registros constantes dos próprios documentos e livros fiscais da empresa, bem como da quantidade de mercadoria existente em estoque, cujos termos de trancamento de estoque, realizados no início e no final do trabalho de fiscalização, foram devidamente assinados por representante da empresa. Os demonstrativos da auditoria apontam, de forma detalhada, as notas fiscais das aquisições realizadas no período e, da mesma forma, as saídas promovidas pela empresa. Os quantitativos relacionados com os estoques inicial e final, também estão claramente identificados no processo e a conclusão de todo o trabalho foi de que ocorreram saídas sem a emissão de documento fiscal.

Foi realizada diligência para que o valor das saídas não registradas fosse apurado de acordo com a pauta em vigor no período de referência da auditoria e, também, para que fossem consideradas as retiradas para aferição, devidamente lançadas no livro de movimentação de combustíveis. Assim procedido, restou confirmada a venda de combustíveis no valor de R\$ 20.329,52 (vinte mil, trezentos e vinte e nove reais e cinquenta e dois centavos), sem o devido controle fiscal.

Obrigado ao cumprimento das prestações positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária, o sujeito passivo deve emitir documentos fiscais para acobertar as operações que promover, bem como efetuar o registro dessas operações nos livros fiscais próprios. É o que estabelece o § 2º do art. 64 da Lei nº 11.651/91, segundo o qual, 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.

O procedimento fiscal encontra-se devidamente amparado no § 1º, inciso V, do art. 25, também da Lei nº 11.651/91, cujo texto transcrevo a seguir:

“§ 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.”

A diferença apurada com a adoção da técnica autorizada no dispositivo legal transcrito, por presunção legal é entendida como venda de mercadoria sem o necessário controle fiscal, sendo essa diferença a base de cálculo para a cobrança de imposto ou de multa formal dependendo da sistemática de tributação em que a mercadoria estiver enquadrada.

Assim, não sendo descaracterizada a irregularidade motivadora do lançamento, voto, conhecendo da impugnação, dando-lhe parcial provimento para considerar procedente a exigência da multa formal no valor de R\$ 5.082,34 (cinco mil, oitenta e dois reais e trinta e quatro centavos), para a qual mantenho a proposta do autuante de aplicação do benefício previsto no § 8º do art. 71 da Lei nº 11.651/91.

Sala das sessões, em 28 de abril de 2006.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Pretensa condição de contribuinte do destinatário (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03038/06

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Uso indevido da alíquota interestadual. Pretensa condição de contribuinte da destinatária estabelecida neste Estado. Adquirente cadastrada na atividade de indústria. Improcedência. Decisão unânime.

Na operação de aquisição interestadual de mercadoria, realizada por estabelecimento regularmente cadastrado neste Estado como indústria, o ICMS é calculado mediante aplicação da alíquota própria para operação entre contribuintes, fixada por meio de Resolução do Senado Federal, conforme previsto no § 2º, IV, do art. 155 da Constituição Federal.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 26 de setembro de 2006, 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 Célia Reis Di Rezende, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho, Walter de Oliveira, José Artur Mascarenhas 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, Edson Abrão da Silva, Carlos Pereira Duarte e Delcídes de Souza Fonseca.

VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que a autuada adquiriu bens, em operação interestadual, acobertados pela Nota Fiscal nº 37955, na qual destacou-se, indevidamente, o imposto pela alíquota interestadual sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário. A multa formal reclamada corresponde a 70% do valor da operação.

Depois de esgotado o prazo para apresentação de defesa previsto na Lei que regula o Processo Administrativo neste Estado, a autuada, mediante pedido de revisão extraordinária, pede a nulidade do auto de infração por ter sido instruído em informações irreais, pois encontra-se devidamente cadastrada como Indústria de Fabricação de Produtos Padronizados Trefilados Ferro, Aço e de Metais não Ferrosos - CNAE 2892-4/01.

Acompanha o seu pedido de revisão: cópia da Nota Fiscal nº 37955, espelho cadastral e cópia das folhas 6 a 9 do livro Registro de Entrada, contendo os lançamentos efetuados no mês de fevereiro de 2006.

No Despacho de nº 1650/2006-CAT, a conclusão foi de que as informações cadastrais do contribuinte evidenciam a existência de erro de fato substancial no lançamento, pois a empresa autuada está inscrita como indústria e, nessa condição, pode realizar aquisições de outros Estados com o destaque do imposto à alíquota interestadual.

De fato, as informações cadastrais da requerente e adquirente consignada na Nota Fiscal nº 37955, dão conta de que ela desempenha atividade industrial e, nessa condição, nas operações de aquisição interestadual que realizar, tem direito ao destaque do ICMS com o uso da alíquota específica para a operação.

Com amparo na previsão do § 2º, IV, do art. 155 da Constituição Federal, as alíquotas interestaduais foram fixadas pelo Senado Federal por meio da Resolução nº 22, de 19 de maio de 1989, a seguir transcrita:

“RESOLUÇÃO Nº 22, DE 19 DE MAIO DE 1989

(PUBLICADA NO DOU DE 22.05.89)

Estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais.

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais, será de doze por cento.

Parágrafo único. Nas operações e prestações realizadas nas Regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo, as alíquotas serão:

I - em 1989, oito por cento;

II - a partir de 1990, sete por cento.

Art. 2º A alíquota do imposto de que trata o art. 1º, nas operações de exportação para o exterior, será de treze por cento.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor em 1º de junho de 1989. SENADO FEDERAL, EM 19 DE MAIO DE 1989”.

Na condição de contribuinte do ICMS, o imposto foi calculado corretamente, mediante aplicação da alíquota própria para a operação e, por esse motivo, não deve prevalecer o lançamento de crédito tributário para cobrança de multa formal sob o argumento de que o destinatário alegou indevidamente a condição de contribuinte do ICMS.

Nessas condições, voto conhecendo do pedido de revisão, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 28 de novembro de 2006.

NULIDADES

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

Matéria: NULIDADES - Cerceamento do direito de defesa - diferença de base de cálculo - ITCD (Acolhida)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02559/06

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ITCD. Obrigação principal. Processual. Cerceamento do direito de defesa. Notificação para contestar a avaliação feita pela Fazenda Pública Estadual destinada a endereço diverso da residência do sujeito passivo. Notificação inválida. Nulidade acatada. Decisão unânime.

I - 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 notificar o sujeito passivo para, no prazo de 10 (dez) dias, efetuar o pagamento da diferença verificada, sem imposição de penalidade (artigo 386 do Decreto nº 4.852/97).

II - Constatada a ocorrência de erro que importe em ineficácia da notificação para recolhimento da diferença entre o valor da avaliação e o valor atribuído aos bens impõe-se a nulidade absoluta do lançamento de ofício por cerceamento do direito de defesa.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de junho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou nulo o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Edson Abrão da Silva e Delcídes de Souza Fonseca.

VOTO

A acusação fiscal neste processo é que o sujeito passivo deixou de recolher o ITCD no valor de R\$ 228.125,75 (duzentos e vinte e oito mil, cento e vinte e cinco reais e setenta e cinco centavos), referente a diferença entre o valor declarado e o valor da base de cálculo avaliada pela Fazenda Pública.

O auto de infração, lavrado em 16.10.2003, foi instruído com os demonstrativos da Auditoria Diferença da Base de Cálculo do ITCD, laudo de avaliação e notificação fiscal para recolhimento da diferença entre outros documentos anexados.

Após a lavratura dos termos de revelia e perempção, o sujeito passivo interpôs Pedido de Revisão Extraordinária com fulcro no artigo 41 da Lei nº 13.882/01 que regula o Processo Administrativo Tributário, alegando supressão do seu direito de defesa por ineficácia das intimações, cujas correspondências foram destinadas a endereço diverso da residência e domicílio do requerente.

O Presidente desta Casa admitiu o Pedido de Revisão Extraordinária com base em prova inequívoca de erro que importou em ineficácia de intimação feita ao sujeito passivo e determinou o encaminhamento dos autos para julgamento pelo Corpo de Julgadores de Primeira Instância.

O julgador singular decidiu por declarar a nulidade *ab initio* do processo, entendendo que houve cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, uma vez que não lhe foi permitida a oportunidade de contestar a avaliação feita pela Fazenda Pública Estadual, conforme lhe faculta a legislação tributária.

Interposto o recurso de ofício a uma das Câmaras Julgadoras por se tratar de decisão desfavorável aos interesses fazendários, o sujeito passivo apresenta contradita ao pedido de reforma da decisão monocrática alegando em preliminar que *“a notificação para recolhimento da diferença foi recebida por um terceiro em local diverso do endereço do contribuinte”*.

No mérito, o autuado pede a improcedência do lançamento de ofício pelas razões que apresenta em sua peça.

Deixo, entretanto, de conhecer as alegações de mérito apresentadas pela defesa em razão da constatação da existência de vício insanável que impõe a nulidade absoluta do processo por cerceamento do direito de defesa, conforme determina o artigo 19, inciso III da Lei nº 13.882/01, ao dispor:

“Art. 19 - São nulos os atos praticados:

(...)

III - com cerceamento do direito de defesa;”

A notificação expedida pelo fiscal atuante para que o contribuinte efetuasse o recolhimento da diferença de ITCD foi destinada a endereço diverso da residência do contribuinte.

A legislação tributária estabelece que a notificação para pagamento da diferença verificada sem imposição de penalidade deve anteceder a lavratura do auto de infração. É o que se depreende do alcance do artigo 386 do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário Estadual que estabelece assim:

“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.”

No caso em tela, há que se destacar que o endereço constante da notificação fiscal, fls. 03, do auto de infração e da intimação para apresentação de impugnação em primeira instância é o mesmo e não coincide com o endereço residencial declarado pelo sujeito passivo e constante do banco de dados da Secretaria da Fazenda ou com qualquer outro comprovante anexado ao processo.

Ao contrário, o documento acostado às fls. 46 comprova que o sujeito passivo teve o seu direito de defesa cerceado, porquanto não lhe foi dada a oportunidade de contestar a avaliação feita pela Fazenda Pública Estadual em razão da notificação fiscal, fls. 03, ter sido remetida a endereço diverso da residência do contribuinte.

Pelo exposto, conheço do recurso de ofício, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou nulo *ab initio* o auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Sala das sessões, em 20 de outubro de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Cerceamento do direito de defesa - falha na intimação - retorno à Câmara (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00603/06

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa. Acolhimento. Decisão não unânime.

Nos termos do art. 19, III, da Lei nº 13.882/01, são nulos os atos praticados com cerceamento do direito de defesa. Estando, portanto, caracterizada nos autos que a autuada não teve a oportunidade de se manifestar a respeito de diligência procedida pelo agente do fisco, impõe-se o acolhimento da nulidade de cerceamento do direito de defesa argüida pela requerente.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de dezembro de 2005, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade parcial do processo a partir de fls. 124, inclusive, argüida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, Walter de Oliveira, Heli José da Silva e Nivaldo Carvelo Carvalho. Vencido o Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto.

VOTO

Autuada por omissão de registro de saída de mercadorias tributadas, de acordo com a Auditoria Específica de Mercadorias, no período de 1º de janeiro a 10 de maio de 1995. Anexada a auditoria fiscal (fls. 04 a 11).

O presente processo é relativo à reautuação do processo nº 5 0339163 921 40, o qual foi julgado nulo por incompetência funcional (fls. 08).

O sujeito, por meio do seu representante legal, argüi as seguintes preliminares:

a) preliminar de nulidade do feito por incompetência funcional "de quem realizou a contagem física do estoque em estabelecimento agropecuário, sendo imprestável suas anotações para validar a nova autuação";

b) preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa em razão de a autuada não ter tido a oportunidade de manifestar a respeito da diligência procedida por agente do fisco, principalmente sobre a metodologia adotada que é imprescindível para a discussão meritória, de acordo com as fls. 109 a 122.

No mérito argumenta que: "Nesse procedimento que levou a emissão do relatório de revisão de fls. 109/111, o auditor revisor buscou na autuação primitiva anotações de fls. 112/114 que comprovariam a quantidade de soja armazenada no complexo, e utilizou de memória de cálculo para dar validade ao levantamento feito por fiscais incompetentes". (fls. 211)

Após breve relatório, passo a analisar o presente processo.

Ao disciplinar a formalização do crédito tributário, o art. 19 da Lei nº 13.882/01 estabelece que:

“Art. 19 - 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”.

Portanto, razão assiste à autuada para argüir a preliminar de cerceamento do direito de defesa porque não foi dado a ela a oportunidade de se manifestar a respeito da diligência procedida pelo agente do fisco (fls. 109 a 122).

Acrescentando, ainda, que a Representação Fazendária em sua sustentação oral, na sessão de julgamento, concordou com a argüição da autuada de que nos presentes autos está caracterizada a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Com estas fundamentações e, investida da competência que me faculta o § 1º do art. 19, da Lei nº 13.882/01, acolho a nulidade parcial do processo a partir de fls. 124, inclusive, argüida pela autuada.

Sala das sessões plenárias, em 25 de abril de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Erro na identificação do sujeito passivo (Acolhida)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00778/06

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: Processual. ICMS. Preliminar de nulidade do auto de infração. Erro na identificação do sujeito passivo. Acolhida. Decisão não unânime.

Os atos processuais, praticados pelas autoridades administrativas, com erro na identificação do sujeito passivo, nos termos do art. 19, inciso II, § 3º da Lei nº 13.882/2001, prejudicam a apreciação do mérito do ato administrativo porque são declarados nulos pelas instâncias julgadoras.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de fevereiro de 2006, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Relator, por erro na identificação do sujeito passivo, declarando de conseqüência, nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva e Delcídes de Souza Fonseca. Vencido o Conselheiro Carlos Pereira Duarte.

VOTO

A base deste lançamento está na apuração do ICMS – substituição tributária pelas operações posteriores – que não foi destacado, retido ou recolhido pelo estabelecimento distribuidor de outro território brasileiro, quando da remessa dos produtos

para comercialização neste Estado, motivo pelo qual a fiscalização goiana, com suporte nas determinações dos artigos definidos no campo específico do auto de infração, reclama o cumprimento da obrigação tributária principal do sujeito passivo distribuidor, acrescida das cominações legais tipificadas na peça que formaliza a constituição do presente crédito tributário. Para segurança da exigência tributária, as autoridades fazendárias nomeiam as empresas relacionadas no auto de infração para figurarem no pólo passivo solidário da lide.

Caracterizada a ocorrência do ilícito fiscal descrito no preâmbulo como falta grave, a autoria do trabalho fazendário reclamou o imposto e o agravou conforme determina o art. 71, inciso II do CTE. A operação comercial se efetivou sob o império da legislação tributária que inclui os produtos comercializados no campo da incidência do ICMS por substituição tributária pelas operações posteriores, cujo imposto não foi atendido porque o destinatário das mercadorias portava a garantia liminar que lhe concedeu a Justiça Comum em decisão proferida pela 2ª Vara da Fazenda Pública de Goiás na Ação Declaratória nº 9701178432, conforme anotações formuladas no corpo dos documentos fiscais, cópias em anexo.

O julgador singular analisa a tese esposada pelo sujeito passivo e julga procedente o auto de infração na forma pronunciada às fls. dos autos.

Os contribuintes solidários mantiveram-se silentes e deixaram transcorrer as fases de defesa administrativas, conforme registram os Termos de Revelia e de Perempção inseridos às fls. deste processo.

Mais uma vez o autuado busca apoio para a declaração da improcedência do auto de infração neste Colegiado e para reforçar a tese primeira ele critica a conclusão de que o benefício cedido no processo judicial, uma vez revogado, afasta a dispensa do recolhimento do imposto pela distribuidora e ampara a reclamação contida na constituição do crédito tributário, tal como se processou neste feito. Resume a sua tese com a conclusão de que:

“(a) nas operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo, as refinarias são meras responsáveis tributárias, nos termos do artigo 121, II do CTN, mercê da imunidade prevista no artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição Federal;

(b) tal condição de responsável, porém, foi afastada, no caso concreto, por ordem judicial proferida nos autos de ação Ordinária nº 9701178432, da qual foi a Recorrente parte, distribuída para a 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia;

(c) dita ordem judicial (antecipação de tutela), que faz lei entre as partes envolvidas (dentre os quais a Recorrente e o Estado de Goiás), não faculta a ninguém a prerrogativa de escolher ou não seu cumprimento: o artigo 330 do Código Penal capitula como crime a conduta de desobedecer decisões judiciais;

(d) a r. sentença judicial proferida no processo em questão, ao revogar a decisão de antecipação de tutela, o fez com efeito ex nunc, ou seja, a partir da data de prolação da sentença (23 de maio de 2003). Assim, convalidou-se os atos praticados sob a égide e na vigência de dita decisão, vale dizer, foi garantida a desobrigação das autoras da ação quanto ao recolhimento do ICMS nas aquisições interestaduais de combustíveis havidas no interregno de eficácia da decisão;

(e) a própria legislação interna deste Estado elege o contribuinte goiano como o responsável pelo pagamento do imposto em operações cuja sistemática de substituição tributária fora afastada por decisão judicial (artigo 34, parágrafo único, II, “b”, 1, do Anexo VIII);

(f) a r. sentença recorrida, ao entender pela responsabilidade da Recorrente quanto ao crédito tributário, olvidou-se de que a mesma não tem qualquer relação com o fato gerador do imposto, eis que atua na hipótese como mera substituta tributária, mercê da imunidade constitucional nas operações interestaduais com combustíveis. Assim, e uma vez que tal condição de substituto tributário foi afastada por decisão judicial, a cobrança do crédito tributário deve dirigir-se às empresas que têm relação com o fato gerador do imposto, que na hipótese, são as mesmas que invocaram o Poder Judiciário.”

Ao finalizar a peça recursal, requer o cancelamento do auto de infração e a sua exclusão da lide.

Após o relato da formalização deste processo, eu passo ao discurso deste voto, visto que o meu entendimento se distancia da causa constitutiva deste crédito na pessoa do sujeito passivo, o qual eu exponho na ordem seguinte:

Analisei o presente volume e concluí que a fiscalização errou ao nomear a emitente dos documentos fiscais como sujeito passivo direto, fato que me motivou a argüir a preliminar de nulidade do ato administrativo, porque entendo que ele não ensejou a omissão do pagamento do imposto. Observei as normas legais vigentes à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária reclamada na inicial de fls. e me convenci de que elas ampararam o procedimento do sujeito passivo identificado na lide, bem como os acontecimentos anteriores ao lançamento impediram o processamento do recolhimento do imposto substituído. Notei, ainda, que quem provocou a deslinde foi o destinatário das mercadorias, o qual questionou na justiça comum a sua desobrigatoriedade de pagar o imposto por antecipação à entrada dos bens em seu estabelecimento e que, mediante a interposição da ação identificada nos parágrafos pretéritos, lhe foi deferida liminar suspensiva do cumprimento da obrigação tributária por substituição tributária.

Desta forma, vejo que o emitente das notas fiscais listadas no demonstrativo da falta de recolhimento (repasso) do imposto – ICMS devido por substituição tributária, suporte do lançamento inicial, não deve ser responsável (sujeito passivo) direto pelo recolhimento do imposto, enquanto que os destinatários estavam resguardados pelas liminares que lhes garantiam o direito de não recolher o imposto pelas entradas das mercadorias neste território.

Com base neste entendimento, achei por bem argüir a preliminar de nulidade do auto de infração, pois considero que houve erro na identificação do sujeito passivo, já que a legislação interna determina que, no caso de o emitente dos documentos fiscais não reter o imposto substituído, cabe ao destinatário goiano o cumprimento dessa obrigação tributária.

Ao terminar este voto e com o suporte da disposição do art. 19, inciso II da Lei nº 13.882/2001, eu arguo e acolho a preliminar de nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo e declaro nulo “ab initio” o processo.

Sala das sessões, em 08 de maio de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Incompetência funcional (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00125/06

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Relator, 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).

II - A incompetência e o impedimento funcional da autoridade lançadora respaldam a nulidade do procedimento fiscal, expedido sem a observância da norma legal específica da função.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 06 de outubro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, por incompetência funcional da autoridade lançadora, argüida pelo Conselheiro Relator, declarando, de consequência nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, 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, Delcides de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado e José Paixão de Oliveira Gomes.

VOTO

A peça sustentatória deste processo nasceu com a afirmação da autoridade lançadora, que registra a ocorrência de prática de ato fiscal ilícito, caracterizada pela falta de estorno do crédito do ICMS, referente às mercadorias adquiridas para comercialização, cuja saída não se efetivou por causa de perda, conforme registro efetuado no "Livro de Ocorrência." A autoridade fazendária realizou o trabalho de auditoria no estabelecimento autuado, oportunidade em que elaborou a auditoria da Conta Corrente do ICMS e constatou a ausência do cumprimento do dever legal do pólo passivo, fato que resultou a constituição do presente crédito.

Esta ocorrência foi detectada quando do cumprimento da tarefa funcional do agente fazendário que descreveu o fato gerador da obrigação tributária no campo próprio da peça vestibular.

Deixo de comentar o mérito da ação e passo a discursar sobre a ocorrência do incidente formal de nulidade, sucedida na elaboração do trabalho fazendário, visto que ele foi executado em desacordo com a regra do art. 19, inciso I da Lei nº 13.882/01.

Vejo que a autoridade lançadora não tem competência para executar esta espécie de tarefa funcional sem o comando supervisonal de um AFTE-III, porque ela ocupa a classe de Fiscal dos Tributos Estaduais - FTE – II.

A legislação específica da função de fiscalizar define que somente em casos especiais e com designação escrita, expedida por autoridade superiora competente (Delegado Fiscal), é que oferece respaldo para o trabalho fazendário se revestir da legalidade do cumprimento funcional do funcionário fiscal integrante de classe fiscal diferenciada. Sem esta atribuição, o resultado das investigações fiscais ficam sem o comando do elemento bussolar, dada a ilegalidade da prática do ato administrativo.

A materialização desta ocorrência, neste lançamento de ofício, contribuiu para que o trabalho inicial fosse considerado com excesso de exação de poderes, pois o documento que dá guarida à constituição deste crédito, fere as normas do art. 4, inciso III, letra “b” da Lei nº 13.266/98.

Dentre os mandamentos legais, editados para validar o procedimento administrativo fiscal, transcrevo a prescrição da Instrução de Serviço nº 4/99-DFIS que contém a seguinte determinação:

"Art. 1º Na emissão da Ordem de Serviço para o Técnico do Tesouro Estadual e para o Fiscal Arrecadador, funcionários fiscais integrantes das Classes I e II, assim definidas no art. 2º da Lei 13.266, de 16 de abril de 1998, deverá constar obrigatoriamente, a identificação do chefe imediato, supervisor ou coordenador." . (Grifos de sinalização do original).

No caso em discussão, o processo se acha instruído pela ordem de serviço determinada nos parágrafos anteriores, para *"excepcionalmente e em cumprimento à ordem de serviço expedida pela autoridade competente"* a ela facultou a oportunidade para exercitar a sua função fora da sua área de competência funcional.

Porém, ocorre que a Ordem de Serviço nº 52604, mencionada no corpo do auto de infração não fez parte do procedimento administrativo, de forma que, neste trabalho, a autoridade fazendária ficou desguarnecida do comando legal que lhe atribuía a competência funcional para exercitá-la fora da sua área de competência. Frente a este deslize funcional a conclusão do trabalho fazendário se perde no curso do processo contencioso administrativo tributário.

Faltou, portanto, a delegação de poderes para o exercício da função da autoridade lançadora, que resultou na expedição da peça que assenta a exigência do imposto com os agravos da cominações legais tipificadas na legislação tributária que rege a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Sem esse comando, o ato administrativo perde o seu leme e se instala sob o abrigo da nulidade prescrita no art. 19 inciso I da Lei nº 13.882/2001.

Para tanto, recomenda a norma legal citada:

"Art. 19. São nulos os atos praticados:

I - por autoridade incompetente ou impedida."

Analisei a questão e vi que o trabalho, sustentador do lançamento, foi executado no estabelecimento do contribuinte. Observei, também, que ele foi elaborado por agente do Fisco que não tem competência para executar esta espécie de tarefa funcional sozinho, condição esta que fere a norma legal que compôs o parágrafo anterior.

Considerando que ele ocupa a classe de Fiscal dos Tributos Estaduais - FTE – II e, também, a definição da legislação específica da função de fiscalizar de que somente em casos especiais e com designação escrita, expedida pela autoridade superior competente (Delgado Fiscal), que atribua a função para que um Auditor Fiscal dos Tributos Estaduais - III supervisione e acompanhe o cumprimento da tarefa funcional determinada no documento próprio para esse fim expedido (Ordem de Serviço), vejo que o trabalho do executor desta ação não se reveste da legalidade funcional necessária para a validade do ato administrativo, porque foi expedido fora da área de sua competência.

A ocorrência desta situação alcança o autuado e o beneficia com a declaração da nulidade do ato administrativo, pois o autor do lançamento não pode executar o tipo de análise fiscal identificada na peça de sustentação deste feito, porque fere a norma legal mencionada nas linhas anteriores, vez que hierarquicamente o supervisor não se fez presente na elaboração do trabalho fazendário. Na ordem de subordinação da autoridade lançadora, vê-se que ela exerceu a sua função desprotegida do comando legal, condição que não se reveste da legalidade requerida para a constituição do crédito.

Examinando a legislação funcional e comparando-a com o trabalho fiscal na sua originalidade, concluí que a decisão anterior precisa ser reformada, visto que o ato inicial nasceu nulo.

Observei, também, que o próprio trabalho fazendário prejudica a constituição do crédito que foi lançado por autoridade fiscal considerada legalmente incompetente ou impedida.

Ante a narrativa que compõe este discurso e contando com o consenso unânime dos Conselheiros presentes na sessão de julgamento, eu considero que o processo não foi instruído na forma da disposição legal que regulamenta a tarefa de fazer da fiscalização, razão por que arguo e acolho a preliminar de nulidade "ab initio" o processo.

Pelo exposto, direciono o meu voto argüindo e acolhendo a preliminar de nulidade "ab initio" do processo, por incompetência funcional da autoridade lançadora.

Sala das sessões plenárias, em 02 de fevereiro de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Incompetência funcional (Acolhida)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02477/06

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária. Nulidade do procedimento fiscal. Incompetência funcional da autoridade lançadora. Acolhimento. Decisão unânime.

I - É vedado ao funcionário integrante da classe de Auditor Fiscal da Receita Estadual I - AFRE I, no exercício da atividade de lançamento do crédito tributário, atuar fora da competência que lhe é conferida pelo art. 4º, I, da Lei nº 13.266, de 16 de abril de 1998

II - Nos termos do Art. 19, I da Lei 13.882/01, são nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de setembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou nulo o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antonio Costa Filho, José Manoel Caixeta Haun e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

VOTO

Cuida-se de recurso de ofício interposto pela Fazenda Pública, em face da decisão monocrática ter acatado a preliminar de nulidade “ab initio” do lançamento por incompetência funcional da autoridade lançadora. Pede a reforma da decisão singular e o retorno dos autos para apreciação do mérito, amparada no entendimento de que a Ordem de Serviço está dirigida para uma equipe executar os serviços de auditoria e monitoramento, e que nela consta o nome dos autuantes, sendo que o AFRE III ali relacionado possui plena competência para fiscalizar o sujeito passivo.

Meu entendimento é diverso ao da Fazenda Pública Estadual. Há de se notar que apesar do AFRE III estar citado no auto de infração, não há no procedimento fiscal a presença de qualquer indicação da sua participação na realização do trabalho fiscal que fundamenta a presente exigência. A peça formal do lançamento fiscal, materializada na exordial, apresenta-se subscrita apenas pela AFRE-I Sandra A Nicolau de Godoy, embora conste o nome de um AFRE-III, ele não teve participação em nenhuma das fases do levantamento.

A luz da nossa legislação, verifica-se que os AFRE-I somente estão autorizados a constituir o crédito tributário decorrente de auditorias fiscais quando referentes à microempresas ou empresas de pequeno porte, sendo que neste último caso depende de designação específica do Secretário da Fazenda, conforme fica claro na leitura do Art. 4º da Lei nº 12.266/98, que diz:

“Art. 4º As atribuições conferidas, privativamente, aos funcionários fiscais, integrantes do Quadro de Pessoal do Fisco da Secretaria da Fazenda, são as seguintes:

I - ao Auditor Fiscal da Receita Estadual I - AFRE I:

a) executar tarefas de arrecadação de tributos estaduais, quando decorrentes da atividade de fiscalização em unidade fixa ou móvel;

b) constituir o crédito tributário decorrente do exercício das correspondentes tarefas de fiscalização referentes a:

1. controle de mercadorias em trânsito e aos serviços de transporte com elas relacionados, desenvolvidas em unidades de fiscalização fixa ou móvel;

2. acompanhamento de abates de animais em estabelecimento frigorífico ou similar;

3. verificação de quantitativos de mercadorias existentes em estabelecimentos de produtor agropecuário, bem como o exame de documentos e livros de sua escrita fiscal;

4. débito declarado pelo contribuinte em documento de informação, extravio de livros e documentos fiscais e desaparecimento de contribuinte;

5. procedimentos de vistoria de estabelecimentos em geral; vistoria em equipamento emissor de cupom fiscal - ECF e sistema eletrônico de processamento de dados - SEPD, desde que sua realização não exija a verificação de livros fiscais e contábeis;

6. mercadorias recentemente adquiridas encontradas em situação irregular em qualquer estabelecimento, independentemente de auditoria para apuração da irregularidade fiscal;

7. contribuintes estaduais considerados como microempresa;

c) executar a contagem física e respectiva avaliação de estoque de mercadorias em estabelecimento de qualquer contribuinte estadual, bem como a apreensão de documentos e equipamentos utilizados no controle paralelo de vendas;

d) executar o controle do regime ou sistema especial de fiscalização ou arrecadação, assim definidos na legislação tributária estadual, quando para isso designado por Ordem de Serviço específica;

e) constituir o crédito tributário decorrente do exercício de tarefas de fiscalização referentes a contribuintes estaduais considerados empresas de pequeno porte com verificação de seus livros fiscais, mediante ato do Secretário da Fazenda;"

Consoante informações do sistema informatizado SEFAZ/GO, o sujeito passivo está enquadrado como contribuinte de grande porte, portanto, o lançamento padece do vício de nulidade porque a autoridade que o expediu exorbitou das suas atribuições legais.

Assim, diante do que dispõe a lei, na parte supratranscrita, a atividade efetuada pela funcionária autuante, integrante da classe AFTE I, escapa-lhe às atribuições funcionais.

Desta forma, entendo que não há condições para o exame de mérito no presente processo, uma vez que está patente a prejudicial decorrente da incompetência funcional da autoridade lançadora, a qual, ao teor do que dispõe a Lei n.º 13.266/98, está impedida de proceder à fiscalização de empresa de grande porte.

Destarte, falta requisito de validade ao lançamento, que perece em face da incompetência funcional do agente que o efetuou.

Diante do exposto, acolho a preliminar de incompetência funcional da autoridade lançadora, e, de conseqüência, declaro nulo *ab initio* o processo.

Sala das sessões, em 11 de outubro de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00172/06

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: Processual. Nulidade da peça básica. Insegurança na determinação da infração. Acolhimento. Decisão não unânime.

O ato de constituição do crédito tributário, quando praticado com insegurança na determinação da infração, é nulo, consoante o artigo 19, IV, da Lei nº 13.882 de 23 de julho de 2001.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de outubro de 2005, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo relator, por insegurança na determinação da infração, declarando, de conseqüência, nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Josevan Pereira Júnior, José Manoel Caixeta Haun, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Levi Silva Filho. Vencidos os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Luis Antônio da Silva Costa e Heli José da Silva.

VOTO

Em 31 de julho de 2002, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando a exigência tributária resultante da acusação de que o sujeito passivo efetuou a saída de 29.556,19 KG (vinte nove mil, quinhentos e cinqüenta e seis quilos e dezenove gramas) de algodão em pluma, no exercício de 2002, sem a emissão da respectiva documentação fiscal, conforme demonstrativo anexo.

A Primeira Câmara deste Conselho, em votação não unânime, decidiu pela improcedente do auto de infração, consoante o Acórdão nº 840/2005 (fls. 173 a 174).

A Representação Fazendária, divergindo do julgamento cameral, apresenta Recurso ao Conselho Pleno sob nº 151/2005 (fls. 176), no qual pede a reforma do Acórdão nº 840/2005 e a procedência do lançamento, expondo suas razões.

O produtor rural autuado, na contradita (fls.180 a 189), concorda e pede a confirmação do acórdão recorrido, expondo seus argumentos.

No caso em exame, arguo em preliminar a nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração, em razão da complexidade da autuação sobretudo os demonstrativos que a instruem, que considero confusos e de difícil entendimento.

1) Nos demonstrativos, nota-se que as entradas de algodão foram feitas por classificação de fibra, ao todo (7) sete classes;

2) Como foram classificadas as saídas de algodão que o autuante informa terem sido sem o respectivo Certificado?

3) Como foram realizadas a compensação e a média das saídas do produto se só foram autuadas 3 (três) tipos de fibra?

Por outro lado, a defesa informa que a compensação do excesso de saídas documentadas das fibras 5/6 e 5/0 com outros tipos de fibras distorce o total geral. Aponta que a diferença apurada, nesse contexto, seria de 4.907 KG (quatro mil novecentos e sete quilos) de algodão, mínima e inferior a 1% (um por cento) do total produzido e comercializado.

Caso houvesse dúvidas nas quantidades comercializadas, por tipo de fibra, a fiscalização deveria ter efetuado o trabalho pelo total da movimentação ou ter notificado a empresa solicitando-lhe as quantidades, em KG, das fibras entradas, saídas e em estoque.

Por conseguinte, reputo estar caracterizada insegurança na determinação da infração, falha esta que impõe a invalidação do instrumento acusatório, como previsto no artigo 19, IV, da Lei nº 13.882 de 23 de julho de 2001.

Ante o exposto, voto em preliminar pela nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, declarando, de conseqüência, nulo **ab initio** o processo.

Sala das sessões plenárias, em 09 de fevereiro de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00886/06

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: Processual. Nulidade da Peça Básica. Insegurança na Determinação da Infração. Acolhimento. Decisão não Unânime.

O ato de constituição do crédito tributário, quando praticado com insegurança na determinação da infração, é nulo, consoante o artigo 19, IV, da Lei nº 13.882 de 23 de julho de 2001.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 23 de março de 2006, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela Representação Fazendária, em sua manifestação oral, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros Walter de Oliveira, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, Josué Lima dos Santos, Álvaro Falanque e Luis Antônio da Silva Costa. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho e Zacheu Alves de Castro Neto

VOTO

Em 31 de janeiro de 2005, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele a exigência tributária, pelo fato do sujeito passivo ter aproveitado indevidamente crédito outorgado no montante de R\$504.158,44 (quinhentos e quatro mil cento e cinquenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), no período de agosto a dezembro de 2001.

A anulação do crédito outorgado, segundo a acusação, decorreu do fato do contribuinte ter efetuado a entrega dos respectivos arquivos magnéticos em desacordo com a forma estabelecida na legislação tributária, indicada pela ocorrência de divergência entre os dados constantes de seus livros fiscais e os informados à Secretaria da Fazenda.

Para instruir o lançamento, os auditores elaboraram o demonstrativo de fls. 4 a 6, juntando cópias de páginas do Livro Registro de Apuração do ICMS, consoante fls. 7 a 20.

A decisão singular foi de procedência do trabalho fiscal, confirmada pela Primeira Câmara deste Conselho, em votação não unânime, conforme o Acórdão nº 2100/2005 (fls. 69 a 74).

A este acórdão o contribuinte opôs o recurso de fls. 78 a 85.

A Representação Fazendária, em sua manifestação oral, pede em preliminar a nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, afirmando que os elementos de instrução da acusação não garantem efetivamente o crédito tributário reclamado.

Examinando o processo, podemos observar que a inicial cobra o ICMS no valor de R\$ 109.084,48 (cento e nove mil oitenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), referente ao mês de dezembro de 2001, entretanto, o demonstrativo de fls. 4 a 6, que instrui a autuação, não abrange o mês de dezembro de 2001.

Também limitaram os auditores a juntar Demonstrativos Mensais, por CFOP, extraídos de arquivos magnéticos e cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS, em que não houve efetivamente a verificação de divergência entre ambos, os dados dos arquivos magnéticos e do Livro Registro de Apuração do ICMS.

Ainda no caso somente o manuseio das notas fiscais emitidas no período poderia efetivamente permitir a separação das prestações, bem como apontar o valor coreto de cada uma, porque os valores do Livro de Apuração do ICMS, por este possuir outras informações que não estava o contribuinte obrigado a prestá-las, referente a

entradas, a aquisições e eventuais prestações, não serviam para ser cotejados, no período analisado, com os constantes do arquivo magnético.

Desta forma, por estar caracterizada no feito a insegurança na determinação da infração, vejo como adequada a declaração de nulidade da peça básica para que, na hipótese de ser conveniente a realização de novo lançamento de ofício, possam ser eliminadas as incorreções referidas nos parágrafos anteriores.

Ante o exposto, voto acatando a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela Representação Fazendária, em sua manifestação oral, por insegurança na determinação da infração, declarando, de conseqüência nulo **ab initio** o processo.

Sala das sessões plenárias, em 25 de maio de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01483/06

Relator: Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Acatamento de preliminar de insegurança na determinação da infração. Decisão não unânime.

Havendo falta de sintonia entre a redação do auto de infração e o conjunto probatório juntado, é imperioso reconhecer-se a nulidade do trabalho fiscal por insegurança na determinação da infração.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de julho de 2006, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo, declarando, de conseqüência nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josué Lima dos Santos, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Washington Luis Freire de Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Josevan Pereira Júnior.

VOTO

A peça acusatória tem a seguinte redação:

“Deixou de estornar, em setembro/2004, o crédito do ICMS, na importância de R\$ 10.089,76(dez mil e oitenta e nove reais e setenta e seis centavos), relativo às entradas de bens do ativo imobilizado,

cujas saídas do estabelecimento(exceto devolução) não foram tributadas(perdendo assim o direito de se creditar), apesar de notificado para proceder esse estorno, com isso continuou com saldo credor irregular. Em conseqüência, deverá pagar o imposto no valor acima mencionado, juntamente com os acréscimos legais, conforme demonstrativos anexos.”

Como conjunto probatório, o fisco juntou ao processo, em relação aos períodos de 2.003 e 2.004, os seguintes itens:

- ❖ Auditoria Básica do ICMS(fl. 2 a 4 e 9 a 11);
- ❖ Demonstrativo chamado de “Reconstituição dos saldos credores após ajustes dos débitos de ofício e estornos de créditos e deduções indevidos de ofício”(fls. 5 a 8 e 12 a 14);
- ❖ A notificação para proceder estorno do crédito considerado indevido pelo fisco;(fl.15)
- ❖ Cópias do Livro Registro de Apuração de ICMS dos períodos de 2.003 e 2.004.(fls. 17 a 88)

A empresa foi revel em primeira instância.

Novamente intimada, veio ao processo na fase cameral trazendo seus argumentos. Faz narrativa dos fatos dentro da sua visão, destaca o texto do auto de infração e afirma que existe equívoco quanto ao período de ocorrência do aproveitamento do crédito, este seria na verdade de janeiro a setembro de 2.004. Faz demonstrativo tentando comprovar a sua tese.

Transcreve as partes da legislação que o fisco entendeu como inobservadas pela empresa.

Argúi a preliminar de incompetência funcional, entende que AFRE II não poderia ter feito o trabalho ora em apreciação.

Também levanta preliminar de insegurança na determinação da infração, assevera que não entendeu como se chegou aos valores que estão sendo cobrados no auto de infração. Destaca que, se for considerado o período de 2.004, o valor correto consignado no Livro que contém os registros de entrada do ativo permanente – CIAP, seria de R\$ 7.907,93(sete mil, novecentos e sete reais e noventa e três centavos).

Quanto ao mérito, defende a tese de que houve por parte do fisco uma interpretação equivocada da legislação. O § 6º do artigo 58 do CTE não poderia ter sido interpretado de forma literal, como o foi. Alega que a empresa encontrava-se em fase de implantação e não seria correto que houvesse qualquer estorno. Se tal fato fosse admitido, estaria ocorrendo transgressão a preceito que rege o ICMS, trazendo a impossibilidade de proporcionar ao contribuinte vantagem quando se encontre em fase de implantação.

Junta cópias do Livro Registro de Entradas referente ao período de 2.004(fl. 108 a 144), cópias do Livro Registro de Apuração de ICMS também no mesmo

período(fl. 109 a 179), e cópia do Termo de Abertura e encerramento do Livro Diário referente ao período de 2.003(fl.180 a 182).

Diante das questões levantadas pela autuada, o julgamento foi convertido em diligência para que se esclarecesse a dúvida suscitada pelo demonstrativo apresentado pelo autuado às folhas 97/98 do processo.

O resultado encontra-se às folhas 186 e 187, onde há o reconhecimento por parte do fiscal de que haveria de fato um detalhe importante, o levantamento para chegar ao valor consignado no auto de infração teria que abarcar período de 01.01.2.003 a 30.06.2.004. E a autuação só ocorreu em setembro de 2.004, pois os saldos credores foram se acumulando.

O julgamento na instância cameral rejeitou por maioria a preliminar de insegurança na determinação da infração e por unanimidade a de incompetência funcional. Quanto ao mérito, por maioria de votos, julgar improcedente o auto de infração.

Irresignada com a decisão, a fazenda pública interpõe recurso ao pleno, pedindo a sua reforma. Entende que a autuação respeitou de forma integral o ordenamento que trata da matéria e que há razão para a cobrança do imposto da forma como está posto pelo fisco.

Em sua contradita o sujeito passivo se manifesta externando seu entendimento de que a decisão foi acertada e que não merece reparo. Reitera que a empresa encontrava-se em fase de implantação e que o crédito é direito seu, não havendo como se entender de forma diferente, pois a lei não teria contemplado a situação diferente do autuado em relação à matéria.

Durante o julgamento no Conselho Pleno foi novamente argüida a preliminar de insegurança na determinação da infração pelo Conselheiro Agnaldo Fernandes de Melo. Teria ocorrido uma falta de sintonia entre a redação do auto de infração e as provas acostadas pelo fisco ao processo.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

Acato esta preliminar pelos motivos que serão expostos a seguir. A insegurança na determinação da infração é situação que compromete a eficácia do trabalho fiscal, pois faz com que não se tenha certeza do que está sendo exigido pelo fisco. Deve haver harmonia e complementariedade entre a redação do auto de infração e as provas acostadas por quem acusa.

A redação da peça básica leva ao entendimento de que houve entrada e posterior saída de mercadorias que seriam pertencentes ao ativo imobilizado da empresa autuada. A expressão "...cujas saídas do estabelecimento(exceto devolução) não foram tributadas(perdendo assim o direito de se creditar), ..." aponta claramente para este raciocínio.

A descrição do período em que as irregularidades ocorreram também foi feita de forma incorreta, o que não é saudável para a eficácia e clareza do auto de infração. As irregularidades ocorreram nos períodos de 2.003 e 2.004. Este fato foi comprovado pela própria diligência.

A sua necessidade deixou patente as deficiências que levaram a um estado de dúvida que foi detectado pelos conselheiros quando do julgamento do processo.

A tese da existência de insegurança na determinação da infração tem seu suporte na falta de sintonia entre o texto do auto e a situação que teria ensejado a ação do fisco. A redação é confusa e traz dúvida que deve ser corrigida por possível trabalho de reautuação, onde se deve explicar melhor a irregularidade detectada e destacar quando e em que valores houve aproveitamento indevido de crédito.

Sendo assim, julgo nulo *ab initio* processo por insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões plenárias, em 01 de agosto de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01539/06

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Acolhida. Decisão unânime.

Os erros, as incorreções, as omissões e as falhas procedimentais cometidos pelas autoridades administrativas competentes acarretarão a nulidade do ato administrativo, quando, no curso do processo, houver a confirmação da existência de insegurança na determinação da infração, incidente formal este prescrito no art. 19, inciso IV, § 3º da Lei nº 13.882/2001.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 23 de março de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter o acórdão cameral que considerou nulo "ab initio" o processo, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Álvaro Falanque, Carlos Pereira Duarte, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto.

VOTO

Início o meu voto com a transposição da norma legal que a autoridade lançadora identificou como infringida pelo sujeito passivo, visto que analisei a presente ação e concluí que, na demanda, assiste razão ao pólo passivo, visto a ausência de demonstração segura da ocorrência da infração, conforme registram as decisões exaradas nas fases contraditórias anteriores.

Para tanto, dispõe a norma legal que a seguir transcrevo:

“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:

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.”

Esta disposição legal constitui a base da exigência do imposto com os acréscimos legais, visto que o sujeito passivo deixou de estornar os valores aproveitados do imposto, os quais advieram das entradas de gado bovino, que foi adquirido em outro território brasileiro, cujas saídas internas posteriores foram contempladas com o benefício da isenção do ICMS. Instrui o seu trabalho com as cópias das notas fiscais e das folhas dos livros fiscais de uso da empresa.

Este relato e a norma legal transcrita formam o suporte da constituição do presente crédito, que se acha registrado no lançamento indiciado na conclusão da tarefa funcional da autoridade lançadora.

A fase contenciosa é instaurada com o comparecimento do pólo passivo na primeira fase do processo, onde a peça de defesa carrega o demonstrativo das operações realizadas com o gado bovino, cuja conclusão ele demonstra que as aquisições e saídas se efetivaram no mercado interno e externo e que não foi considerado o gado existente na sua propriedade rural. Balanceia as operações mercantis e demonstra a inexistência do motivo gerador da exigência do crédito lançado de ofício. Instrui, ainda, o seu comparecimento com as cópias dos documentos fiscais envolvidos na transação comercial.

O julgador singular aprecia a causa da constituição do crédito, avalia as razões do autuado e declara nulo o auto de infração. E, por ser contrária aos interesses fazendários, cumpre a norma processual e formula o seu recurso de ofício, conforme registra o documento de fls.

A decisão do recurso de ofício confirma o julgamento singular.

O processo sobe a julgamento plenário motivado pela oposição do recurso apresentado pela Representação Fazendária, a qual requer a reforma da decisão cameral para que seja julgado procedente em parte o auto de infração, cuja base de sustentação está nas disposições dos art. 58 e 60 do Decreto nº 4.852/97 e no resultado obtido com o processo de revisão fiscal, documentos de fls. 234 e 235 dos autos.

A análise que procedi na constituição deste crédito me convenceu de que o lançamento que oferece respaldo para a cobrança do crédito foi executado com falhas técnicas capazes de comprometerem o julgamento do mérito da ação. Isto porque, no curso processual, foi detectado que a autoridade lançadora considerou as notas fiscais de entrada de outro Estado tão-somente para buscar a receita que entendeu ser omissa.

A simplicidade da demonstração das operações realizadas no período considerado no lançamento pelo sujeito passivo, no silêncio, mostrou que a

autoridade lançadora não teve segurança na determinação da infração, cuja norma processual determina:

“Art. 19. São nulos os atos praticados:

.....

IV – com insegurança na determinação da infração.

.....

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

Em face do que prescreve a norma legal transcrita, vejo que o trabalho do autor não espelha a validade necessária para a constituição do presente crédito, sobretudo porque foi elaborado com falhas técnicas capazes de prejudicarem o trabalho da autoridade lançadora, visto a insegurança na determinação do fato gerador do tributo reclamado, considerando que o valor constante no documento que sustenta a autuação não oferece garantia para a cobrança do crédito demandado.

As circunstâncias mencionadas e as disposições legais identificadas no auto de infração como infringidas não abraçam a causa motivadora do lançamento de ofício. Por isto elas me convencem de que este ato administrativo se enquadra nas regras legais transcritas no parágrafo pretérito.

Ademais, esta questão preliminar foi analisada e acolhida pela instância singular, foi ratificada pela decisão proferida pela Câmara Julgadora e, para esta avaliação, o processo continua destituído de prova satisfatória e com poder para suportar a modificação dos julgamentos anteriores, os quais, com a devida permissão, quero-os como parte integrante deste voto.

Desta forma, nos termos da disposição do art. 19, inciso IV, § 3º da Lei nº 13.882/2002, acolho a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração, caracterizada pela ausência da comprovação do alegado no documento basilar deste processo e, complementando o meu voto, declaro nulo “ab initio” o processo.

Sala das sessões plenárias, em 08 de agosto de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01979/06

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. Inadmitida. Decisão unânime.

A preliminar de nulidade da peça básica, que tiver sob o alcance da norma do art. 19, inciso III da Lei nº 13.882/2001, não é acolhida no julgamento primeiro do processo.

Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Relator, por insegurança na determinação da infração. Acolhida. Decisão não unânime.

Os atos processuais, praticados pelas autoridades administrativas, com insegurança na determinação da infração, nos termos do art. 19, inciso IV, § 3º da Lei nº 13.882/2001, são declarados nulos.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de junho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, inadmitir a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, argüida pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas 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, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcides de Souza Fonseca e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. E, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo Conselheiro Relator, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Josevan Pereira Júnior, José Manoel Caixeta Haun, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Vencidos os Conselheiros Manoel Antonio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e Zacheu Alves de Castro Neto

VOTO

Não acolho a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, porque formei o meu convencimento de que o cerceamento ao direito de defesa não se materializou na formalização deste processo. Considero correto o lançamento do crédito tributário e seria pela sua confirmação, caso não tivesse acontecido o incidente formal de insegurança na determinação da infração prescrito no art. 19, inciso IV da Lei nº 13.882/2001. Sob o aspecto de cerceamento ao direito de defesa, vejo a sua ausência na elaboração do trabalho fazendário, bem como na execução dos atos formalizadores do presente ato administrativo. Diante do procedimento da fiscalização, a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por unanimidade de votos, foi rejeitada na sessão de julgamento plenário do feito.

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração que argüi na sessão de julgamento plenário, por insegurança na determinação da infração, a certeza demonstrada é outra, visto que o trabalho fazendário não oferece a garantia jurídica para a cobrança no crédito constituído de ofício.

A autuação inaugural deste volume tem por suporte a afirmação fiscal de que o sujeito passivo estava de posse de mercadorias no endereço declarado no auto de infração e estas se faziam acobertadas por Nota Fiscal de Venda a Consumidor nº 1202, Modelo 2, emitida em 18.02.04, cuja quantidade se definiu que era destinada à comercialização, fato motivador da declaração fiscal de inidoneidade do referido documento. A mercadoria é apreendida pelo Termo de Apreensão nº 11000476597, cuja cópia do extrato do referido termo se faz anexada ao trabalho fazendário. Em consequência, o contribuinte tornou-se devedor do imposto com os acréscimos legais definidos no campo específico do auto de infração. Este motivo é o suporte do lançamento de ofício e que se acha registrado na peça sustentatória deste processo. A fiscalização nomeia sujeito passivo solidário da lide.

A discussão encadeada sobre a causa da exigência do crédito do sujeito passivo motivou-me a argüir a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, visto a ausência da documentação fiscal que complementa a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

As observações que procedi no trabalho fazendário me fizeram concluir que a forma utilizada para a constituição do crédito não se apresenta com a clareza necessária para imputar a exigência descrita na inicial deste processo ao sujeito passivo. Notei que as autoridades fiscais não configuraram o motivo gerador da exigência do crédito com a segurança necessária para o alcance do objetivo essencial do procedimento fiscal imposto ao contribuinte.

Vejo, ainda, que a exigência do recolhimento do imposto com os agravos das cominações legais sob a alegação de aquisição de mercadorias sob cobertura de nota fiscal de venda a consumidor, a qual não limita a quantidade mas abriga produtos em circulação e sem configurar mercadorias destinadas à comercialização, não comprova que a documentação fiscal é imprestável para a produção dos efeitos definidos nas normas que tratam do documentário fiscal, bem como ao fim a que se destina. Ademais, não consta do trabalho fazendário os elementos de prova da ocorrência do ilícito fiscal que ampara a reclamação do crédito em demanda. Por isto, a segurança necessária para garantir o lançamento de ofício não foi demonstrada pela autoria do auto de infração. Portanto, a formalização deste processo apresenta irregularidade capaz de finalizá-lo sem a apreciação do mérito da ação.

Comungo a conclusão do estudo que procedi na sessão de julgamento do processo com a maioria dos pares presentes neste dia, com a qual houve o consenso de que, sobre o procedimento administrativo descrito, a fiscalização elaborou o seu trabalho com insegurança na determinação da infração, descrevendo uma situação como ocorrente de obrigação tributária e não asseverou a necessidade do seu cumprimento pelo autuado.

Sob a conclusão da conferência da preliminar de insegurança na determinação da infração, entendo como ocorrido o incidente formal de nulidade, definido no inciso da norma processual, estando, pois, sob o alcance da nulidade prescrita no art. 19 da Lei nº 13.882/2001.

Para tanto, estabelece a norma legal mencionada que:

“Art. 19. São nulos os atos praticados:

....

IV – com insegurança na determinação da infração.

....

§ 3º. As incorreções e 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.”. (Original do texto é sem grifo).

Pela redação da norma legal transcrita no parágrafo anterior, vejo que o procedimento do autor não espelha a validade necessária para a constituição do presente crédito, sobretudo porque foi elaborado com falhas técnicas capazes de comprometer todo trabalho causador desta demanda. Quanto à insegurança na determinação do fato gerador do tributo reclamado, considero que o valor constante do documento que sustenta a autuação não oferece garantia para a sua cobrança, motivo pelo qual as circunstâncias mencionadas me respaldam a enquadrar este ato administrativo nas regras legais transcritas nas linhas volvidas.

Desta forma, nos termos da disposição do art. 19, inciso IV, § 3º da Lei nº 13.882/2002, arguo e acolho a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, caracterizada pela ausência da comprovação do alegado no documento basilar deste processo e, ao complementar o meu voto, declaro nulo “ab initio” o processo.

Sala das sessões plenárias, em 05 de setembro de 2006

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02234/06

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

EMENTA: ICMS. Processual. Preliminar de nulidade ab initio do processo por insegurança na determinação da infração - acolhida. Decisão unânime.

É nulo o lançamento quando a infração não é determinada com a precisão e segurança exigidas pela lei processual.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de junho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pelo Conselheiro Relator, por insegurança na determinação da infração, declarando, de conseqüência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, Josué Lima dos Santos, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Célia Reis Di Rezende, Arnaldo Machado, Washington Luis Freire de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva e Aguinaldo Fernandes de Melo.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela Fazenda Pública contra decisão cameral que julgou improcedente o auto de infração em que o produtor rural acima identificado é acusado de ter remetido 25 (vinte e cinco) reses bovinas para fora do Estado, sem efetuar o pagamento do imposto incidente na operação.

A acusação está estribada em documento - Guia de Trânsito Animal GTA, expedida pelo órgão de controle de sanidade animal -, e em relatório passado pela Fiscalização de Barreira - AGRODEFESA.

Da análise das peças que compõem o processo, infere-se que a acusação fiscal surgiu estribada na presunção resultante da combinação de dois documentos: Guia de Trânsito Animal nº 589897, emitida por alguém cuja competência para fazê-lo é duvidosa devido à indicação de que o ato foi realizado por procurador, situação imprópria, em se tratando de ato praticado por órgão oficial; relatório analítico expedido pela "Fiscalização de Barreira", onde estão relacionadas as Guias de Trânsito que teriam acobertado as saídas de animais deste Estado, no período contendo a data em que foi expedido o documento que motivou a expedição da peça básica.

No cotejamento dos dados constantes dos documentos que instruem a peça básica, detecta-se a contradição: A GTA de nº 598897 não consta do relatório de saída estadual. Neste, aparece mencionado, por duas vezes, a GTA de nº 598877.

Os mencionados pontos contraditórios, somados ao fato de não estar claro a participação do autuado na operação em comento, acabam por deixar consubstanciada a situação prevista no Inciso IV do artigo 19 da Lei nº 13.882/01.

Diante do exposto, voto declarando nulo *ab initio* o presente processo, reconhecendo caracterizada insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões plenárias, em 26 de setembro de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02751/06

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: Processual. Multa formal. Acolhida a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pelo Conselheiro Relator, por insegurança na determinação de infração. Ausência de controle das entradas. Decisão não unânime.

Os atos processuais, praticados pelas autoridades administrativas com insegurança na determinação da infração, nos termos do art. 19, inciso IV, § 3º da Lei nº 13.882/2001, são declarados nulos.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de maio de 2006, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, arguida pelo Conselheiro Relator, declarando, nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva. Vencido o Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto.

VOTO

O lançamento tem por base a Auditoria Específica de Mercadorias, realizada no estabelecimento produtor por autoridade administrativa competente, cujo resultado aponta omissão no Registro de Saída de Mercadorias, visto a ocorrência de negociação de produtos sem a emissão da documentação fiscal própria. A prática deste ato fiscal, alheio ao conhecimento da fiscalização, obriga o contribuinte à reparação do dano, ou seja, ao pagamento do imposto com os agravos da penalidade acessória proposta de acordo com o art. 71, inciso VII, letra "I" do CTE.

No entanto, o trabalho fazendário não está instruído na forma requerida pela espécie de tarefa funcional, condição que colocou em risco o resultado dos exames conferenciais e que se afunila para atingir exigência do crédito. Com este suporte a autoridade lançadora concluiu a sua tarefa funcional.

Analisei a forma utilizada para a constituição do presente crédito, observei que o resultado da espécie de tarefa funcional, desenvolvida pelo Fisco, não se apresenta com a clareza necessária para impor a exigência do cumprimento da obrigação fiscal descrita na inicial deste processo. Vi que há divergência entre o direito patenteado pelo sujeito passivo e o demonstrativo apresentado pela autoria do lançamento, visto a ausência dos elementos de prova da ocorrência do ilícito fiscal.

Notei que, em se tratando de auditoria específica de bens produzidos no estabelecimento produtor, difícil é o controle da produção, tanto que considerei como inadequado o trabalho de auditoria específica para detectar possível omissão de registro de saída de mercadorias, visto que:

Não se tem o controle da entrada do produto colhido no campo;

Houve confusão de safras ano de 2002 e para 2003, período de referência da autuação, não há produção de entrada comprovada;

O trabalho de auditoria deveria se fazer acompanhado pelo histórico do armazém, o que me permite concluir que o inventário está incorreto, pois o sujeito passivo comprova a venda da mercadoria e sua ausência no estoque final; e, finalmente,

A conclusão da auditoria fazendária demonstra que não houve a correta verificação da documentação fiscal apresentada, condição que cerceia ao direito de defesa do contribuinte e causa insegurança na determinação da infração. A comprovação deste incidente formal de nulidade impede a apreciação e o julgamento do mérito da ação, visto que ele guarda sintonia com a norma legal do inciso IV do art. 19 da Lei nº 13.882/2001.

Observei que o histórico da peça essencial deste feito não oferece segurança jurídica para a exigência do imposto com o acréscimo da penalidade acessória, pois a ação fiscal não provou a existência do ilícito fiscal denunciado. A formalização deste trabalho de investigação nos documentos e livros fiscais da empresa não se acha instruída com os documentos geradores da exigência do crédito. Com isto, o trabalho fazendário não se apresenta com a clareza necessária para validar o seu resultado, assim como não oferece segurança para que o Estado cobre o que acha no seu direito. Esta ocorrência torna inconsistente e duvidosa a reclamação do crédito, considerando que o lançamento tributário deve conter os elementos essenciais para assegurar a cobrança do crédito lançado de ofício.

Dentre estes elementos está a instrução do trabalho com demonstrativos e com documentos essenciais de prova da ocorrência do ato fiscal ilícito, procedimento este não observado pela autoridade lançadora que executou o seu trabalho de acordo com a sua área de competência, porém sem carrear para o processo as provas indispensáveis para suportar o auto de infração.

Esta matéria foi analisada, a preliminar de nulidade do auto de infração foi argüida por mim, foi discutida e acolhida por maioria de votos na sessão de julgamento deste feito, momento em que o processo é alcançado pelo vício formal da nulidade.

Sob a conclusão da discussão de insegurança na determinação da infração, observa-se que a ausência dos elementos essenciais de prova da ocorrência do ilícito fiscal apontado pela fiscalização, o crédito reclamado na peça exordial, por si só evidencia que a autoridade lançadora não teve segurança na determinação do fato gerador da obrigação tributária. Daí por que esta ocorrência me condiciona ao entendimento de ocorrência do incidente formal definido no inciso da norma legal mencionada nas linhas pretéritas e encontra-se sob o alcance da nulidade prevista no art. 19 da Lei nº 13.882/2001.

Para tanto estabelece a norma legal mencionada que:

“Art. 19. São nulos os atos praticados:

....

IV – com insegurança na determinação da infração.

....

§ 3º. As incorreções e 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.” (Original do texto é sem grifo).

Portanto, vejo que o trabalho do autor não espelha a validade necessária para a constituição do presente crédito, sobretudo porque foi elaborado com falhas técnicas capazes de prejudicar o resultado obtido no cumprimento da tarefa funcional, visto a insegurança na determinação do fato gerador do tributo reclamado. As circunstâncias mencionadas me convencem de que este ato administrativo se enquadra nas regras legais transcritas no parágrafo anterior.

Desta forma, nos termos da disposição do art. 19, inciso IV, § 3º da Lei nº 13.882/2002, arguo e acolho a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, caracterizada pela ausência da comprovação do alegado no documento basilar deste processo e, ao complementar o meu voto, declaro nulo “ab initio” o processo.

Sala das sessões plenárias, em 07 de novembro de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Insegurança na determinação da infração (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03358/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Subfaturamento do valor das prestações de serviço de transporte de passageiros. Mantém a nulidade definida no julgamento cameral. Decisão não unânime.

O lançamento, maculado por erro substancial ou material e que põe em dúvida o objeto do ato, é atingido pelo incidente que abriga a declaração da nulidade do início do ato administrativo, conforme prescreve o art. 19, inciso IV, § 3º da Lei nº 13.882/2001. As razões desta nulidade, definida no julgamento plenário, impõe a confirmação da decisão cameral que considerou nulo "ab initio" o processo

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de dezembro de 2006, 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 insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, José Manoel Caixeta Haun, Josevan Pereira Júnior, 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, José Paixão de Oliveira Gomes, José Artur Mascarenhas da Silva, Luís Antônio da Silva Costa e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria.

VOTO

O suporte do lançamento inicial deste feito está na conferência do valor recolhido do imposto incidente sobre a prestação de serviço de transporte rodoviário de passageiros e a diferença dos valores apurados pela fiscalização, onde ela demonstra que o ICMS devido é R\$ 62.738,59 (sessenta e dois mil, setecentos e trinta e oito reais e cinquenta e nove centavos). A fiscalização formula o lançamento sustentado pelo “demonstrativo da omissão de ICMS referente a prestações subfaturadas de serviços de transporte de passageiros”, cujo preço divergente compôs a Nota Explicativa em anexo.

A autoridade lançadora estabelece a base de esteio do seu trabalho com a diferença apurada pela utilização do preço médio de litro de óleo diesel, pela pauta de valores da SEFAZ, pela planilha de custos fixos e variáveis publicados pela Revista Carga Pesada que considera o preço por km rodado e pela legislação tributária que rege a causa da autuação. Informa, ainda, que o preço apurado adveio do de mercado, mas não trouxe para o trabalho fiscal a comprovação oficial de que o meio aplicado é o seguro para a comprovação da sua discordância e é o correto para descaracterizar o preço declarado no contrato de lotação. A importância apurada somatiza o imposto devido e que consta do auto de infração.

Esclareço que o suporte do cálculo do ICMS, quitado pelo sujeito passivo, se efetivou com o preço contratado pelo usuário do veículo, o qual deve ser respeitado, visto que nenhum documento de prova em contrário foi anexado ao trabalho fazendário e ou nenhum elemento de prova segura da ocorrência da infração acostou a este volume, de forma que, neste aspecto, o processo ganha a nulidade do início.

A bem da verdade e que se acha ferido no trabalho fazendário está no ato do lançamento, cuja definição, correspondente à redação do art. 142 do CTN, prescreve:

“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.” (O itálico sinaliza o original).

A definição transcrita no parágrafo anterior sintetizou seis elementos indispensáveis, que sem a sua observância durante a execução do trabalho fiscal, o resultado fica comprometido por falta de segurança na exigência do crédito e não oferece credibilidade para a execução futura .

Estes elementos estão no disciplinamento do trabalho fazendário que constitui crédito pendente ou homologa a escrituração efetuada pelo contribuinte, conforme registro neste voto:

1. é uma atividade privativa da autoridade administrativa competente;
2. procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente;
3. determinar a matéria tributável;
4. calcular o montante do tributo devido;
5. identificar o sujeito passivo; e
6. sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória aos termos e à vontade da lei, sob pena de responsabilidade funcional. (Parágrafo único do artigo supracitado).

Necessariamente, o lançamento produz efeitos e altera o poder jurídico e econômico das pessoas, porque a exigência do cumprimento de obrigação tributária principal sempre vem acrescida na penalidade correspondente, dos juros de mora e da correção monetária, o que torna inviável a quitação do crédito.

O lançamento é ato constitutivo de crédito e é através dele que se estabelece o vínculo jurídico para a cobrança do crédito, portanto, ele deve expressar a mais absoluta exatidão, certeza e precisão para determinar, com segurança, o “quantum” devido ao erário estadual.

Como foi citado nas linhas precedentes, o lançamento é privativo de autoridade administrativa competente e esta deve executar a sua tarefa funcional com respeito a todos os elementos citados no parágrafo passado. A inobservância de quaisquer dos elementos integrantes do lançamento acarreta a sua nulidade.

O artigo 19 da Lei nº 13.882/2001 estabelece que são nulos os atos praticados com erro na identificação do sujeito passivo, incompetência funcional, cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração. A verificação da ocorrência de uma destas situações na formalização do crédito é causa de nulidade do ato administrativo. Estas situações ora têm caráter formal, que abarcam nulidades reparadoras do ato praticado, erro de fato e de direito, ora parcial que, uma vez corrigido, o processo tem o seu andamento normal, ora substancial que termina o processo desde o seu nascimento e põe fim na causa geradora do lançamento porque não há reparação do ato.

Neste caso, ocorreu insegurança na determinação da infração, situação que, no ensinamento do Coordenador Carlos Valder do Nascimento, in Comentários ao Código Tributário Nacional, 3ª Edição, Editora Forense, página 356, fere o objeto do ato, põe em dúvida a existência do crédito e que transcrevo:

“o *objeto* do ato é o seu conteúdo, o próprio objeto de manifestação da vontade, a sua essência. Será a declaração da ocorrência do fato jurídico tributário, a identificação do sujeito passivo, a determinação da base de cálculo e a alíquota aplicável, com apuração do montante a pagar, conferindo exigibilidade ao crédito assim formalizado”

Portanto, o procedimento administrativo, realizado com insegurança na determinação da infração, demonstra que a causa, ou o objeto do ato nasceu maculado pelo vício substancial da nulidade e não tem validade para sustentar a exigência da diferença do ICMS, reclamada pela autoridade administrativa competente, a qual comanda o lançamento que surgiu no mundo fazendário desprovido do comando bussolar. Em face a esta constatação, vejo que o lançamento não atinge o seu objetivo e nem suporta a exigência do crédito, cuja importância devida foi apurada sem a observância de que o sujeito passivo utilizou-se dos parâmetros mencionados no curso deste voto para quitar a parte devida pela prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros.

Analisei a forma utilizada para a constituição do crédito, observei que a espécie de trabalho realizada pelas autoridades lançadoras, o resultado não se apresenta com a clareza necessária para impor a exigência descrita na inicial deste processo.

Notei que a conclusão do trabalho fazendário não se reveste das exigências requeridas e que nenhuma prova da veracidade dos valores exigidos na peça

vestibular instruiu o procedimento das autoridades lançadoras, de forma que a nulidade, por erro substancial na constituição do crédito, é uma consequência inevitável.

Esta matéria foi analisada, a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, foi discutida e acolhida pela maioria dos votos dos Conselheiros presentes na sessão plenária de julgamento deste feito, momento em que a decisão cameral é confirmada e o processo é alcançado pelo vício substancial de nulidade.

Sob a conclusão da discussão de insegurança na determinação da infração, observa-se que a ausência dos elementos essenciais de prova da ocorrência do ilícito fiscal apontado pela fiscalização, a diferença reclamada na peça exordial, por si só evidencia que a autoridade lançadora não demonstrou segurança ao declarar o crédito tributário na medida exata da obrigação tributária nascida, fato que entendo como causador da existência de ocorrência do incidente definido no inciso da norma legal mencionada nas linhas pretéritas, conforme preceitua o art. 19 da Lei nº 13.882/2001.

Para tanto estabelece a norma legal mencionada que:

“Art. 19. São nulos os atos praticados:

....

IV – com insegurança na determinação da infração.

....

§ 3º. As incorreções e 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.”. (Original do texto é sem grifo).

Antes de concluir o verbo deste voto, registro que o trabalho do autor não espelha a validade necessária para a constituição do presente crédito, sobretudo porque foi elaborado com falhas técnicas capazes de prejudicarem o resultado obtido no cumprimento da tarefa funcional, visto a insegurança na determinação do fato gerador do tributo reclamado. As circunstâncias mencionadas me convencem de que este ato administrativo se enquadra nas regras legais transcritas no parágrafo anterior.

Desta forma, nos termos da disposição do art. 19, inciso IV, § da Lei nº 13.882/2002, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que acolheu a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração, caracterizada pela afronta no objeto do ato e pela ausência da comprovação do alegado no documento basilar deste processo e, ao completar o meu voto, ratifico a nulidade “ab initio” o processo.

Sala das sessões plenárias, em 18 de dezembro de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Retorno à Câmara para apreciação do mérito - com voto vencido (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01596/06

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

Autor do Voto Vencido: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Processual. Rejeitada a preliminar de inadmissibilidade do Recurso de Ofício da Representação Fazendária, por maioria de votos. Reformada a decisão cameral unânime, para afastar a nulidade por erro na identificação do Sujeito Passivo e retornar os Autos à Câmara Julgadora onde será apreciada toda matéria. Decisão não unânime.

I - Admitido o Pedido de Reforma do Acórdão Cameral formulado pela Representação Fazendária para o Conselho Pleno, quanto à decisão unânime, pelas vias da divergência de decisão cameral não reformada ou de decisão plenária, que tenha tratado de matéria idêntica, e da decisão inequivocamente contrária à disposição expressa da legislação tributária estadual consoante Art. 35, § 1º, inciso II, alíneas "a" e "b", nº 1, da Lei processual nº 13.882/01.

II - A Representação Fazendária anexou ao Recurso de Ofício acórdãos divergentes da decisão cameral recorrida, como paradigmas da jurisprudência pacífica desta Casa que confirmam a obrigação tributária do possuidor de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, encontradas em estabelecimento não cadastrado, sujeitas à penalidade específica disposta no Art. 71, inciso XII, "a", 3, c/c parágrafo 9º, Lei nº 11.651/91.

III - Havendo comparecimento espontâneo de outro sujeito passivo ao processo, este será admitido, e ficam dispensadas a sua intimação e a lavratura de termo de sua inclusão no feito, conforme dispõe o Artigo 15, parágrafo 9º, da Lei processual nº 13.882/01, assumindo a condição de solidário, consoante Art. 124 do Código Tributário Nacional - CTN.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 26 de janeiro de 2006, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, argüida pelo Conselheiro Arnaldo Machado, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 35, § 1º, II, da Lei nº 13.882/01 e art. 60 do Regimento Interno desta Casa. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Washington Luis Freire de Oliveira, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Célia Reis Di Rezende e o Sr. Presidente, Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Arnaldo Machado, Walter de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Álvaro Falanque e Aguinaldo Fernandes de Melo. E, também, por maioria de votos, acatar o pedido de reforma do acórdão cameral, feito pelo Representante Fazendário, em sua manifestação oral, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Washington Luis Freire de Oliveira, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Célia Reis Di Rezende e o Sr. Presidente,

Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Arnaldo Machado, Walter de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Álvaro Falanque e Aguinaldo Fernandes de Melo.

VOTO

RELATÓRIO. Julga-se, nesta sessão plenária, Recurso de Ofício da Representação Fazendária ao Conselho Pleno, interposto da decisão da Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário que decidiu, por unanimidade de votos, acolher preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo, declarando, de consequência, nulo “ab initio” o processo. O Acórdão recorrido nº 1157/2000, decidiu Impugnação à Segunda Instância, oferecida pelo Sujeito Passivo, no prazo assinalado na intimação, defendendo-se do lançamento que o acusa de manter mercadorias tributadas, sem documentação fiscal, em estabelecimento em situação cadastral irregular e, conseqüentemente, deverá pagar o ICMS, devido mais as cominações legais.

1) Alegou o Impugnante, às fls. 15 dos autos, que no momento da autuação tomava conta de uma loja de confecções pertencente ao Sr., ausente, em viagem. Juntou à Impugnação os seguintes documentos: a) declaração do nomeado, com firma reconhecida, às fls. 17 dos autos, onde declarou ser locatário da loja; proprietário da mercadoria autuada e assumir total responsabilidade, junto ao processo, pela regularização jurídica do estabelecimento e a negociar a dívida tributária das mercadorias junto à Secretaria da Fazenda; b) cópias do documento de identidade do declarante e do comprovante de endereço; c) Contrato de Locação de Imóvel, em nome do nomeado, da sala onde encontrada a mercadoria autuada, de fls. 21 dos autos. Por final, o Impugnante argüiu erro na identificação do sujeito passivo e requereu a transferência da responsabilidade pela infração ao proprietário da mercadoria, já nomeado.

2) A Primeira Câmara do Conselho Administrativo, por unanimidade de votos, acolheu a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo, declarando nulo “ab initio” o processo.

3) Intimada da decisão cameral, a Representação Fazendária interpõe Recurso de Ofício ao Conselho Pleno, de fls. 30: considera que a mercadoria em situação irregular foi encontrada em poder do Sujeito Passivo, e somente ele poderia ter sido colocado como sujeito passivo da relação jurídico-tributária ora apontada. Ele autuado alegou apenas que apenas tomava conta das mercadorias, as quais de fato pertenciam a, e este, espontaneamente, vem ao processo e confirma as alegações do autuado. Manifesta a Representação Fazendária pela inclusão de como solidário de fato, que se configura quando alguém espontaneamente vem ao processo assumir as responsabilidades advindas do ato, em plena conformidade com o disposto no Art. 124 do Código Tributário Nacional, que transcreveu.

4) A Representação Fazendária anexou ao Recurso de Ofício acórdãos divergentes, paradigmas da jurisprudência pacífica desta Casa, sobre a matéria da responsabilidade tributária do possuidor de mercadoria desacobertada, em estabelecimento não cadastrado, contrária à decisão cameral recorrida, base da admissibilidade do recurso pelo Conselho Pleno:

a) Acórdão da III CJUL nº 023/03: "ICMS. Obrigação principal. Mercadoria encontrada em estabelecido não inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado. Procedência. Decisão não unânime.", de fls. 32;

b) Acórdão da I CJUL nº 2579/98, por maioria de votos: "Os contribuintes dos tributos estaduais sujeitam-se, entre outras exigências, à inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado, não sendo permitido manter em estabelecimento irregular, qualquer mercadoria, mesmo que acobertada por documentação fiscal idônea.", de fls. 33;

c) Acórdão da I CJUL nº 3985/2000, de fls. 35 dos autos: "ICMS. Obrigação principal. Estabelecimento de contribuinte não inscrito no cadastro estadual. Mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Procedência. Decisão não unânime.

I - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto, no momento de 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;

II - As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhados de documentos fiscais idôneos."

5) Intimado o Sujeito Passivo para oferecer Contradita para o Conselho Pleno, contra o Pedido de Reforma do Acórdão Cameral formulado pelo Representante Fazendário, não compareceu no prazo assinalado, e o processo foi encaminhado para julgamento no Conselho Pleno.

DECISÃO: Este é o relatório do estado do processo, do qual passo a decidir.

6. Analisei a decisão cameral recorrida, o Recurso de Ofício da Representação Fazendária, e as questões que se impõem resolver, por primeiro, da preliminar argüida pelo Conselheiro Arnaldo Machado, de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, porque foi interposto de decisão cameral unânime. Em seguida, decidir do Pedido de Reforma da Decisão Cameral proposto pela Representação Fazendária, para afastar a nulidade do processo e retornarem os autos a uma das Câmaras Julgadoras para apreciação de toda matéria.

7. Como razões de decidir, considere o seguinte, pela ordem:

7.1) A respeito da preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, argüida pelo Conselheiro Arnaldo Machado, quanto à decisão cameral unânime, transcrevo o Art. 35 da Lei processual nº 13.882/01, com a nova redação conferida pela Lei nº 15.336, de 01/09/2005, onde destaco os pontos de interesse para o caso:

"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 Regulamento 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;"

7.2). Que o Recurso de Ofício da Representação Fazendária ao Conselho Pleno, interposto de decisão cameral unânime, preenche os requisitos da admissibilidade dispostos no Art. 35, § 1, inciso II, alínea "a", da lei processual já referida. Constatei que os Acórdãos apresentados comprovam a divergência e reproduzem a jurisprudência pacífica e uniforme desta Casa, pela procedência do lançamento que acusa o possuidor da mercadoria encontrada desacobertada, em estabelecimento não cadastrado, em plena consonância com a norma tributária específica;

7.3) Constatei que o Sujeito Passivo deste processo encontrava-se inequivocamente na posse de mercadoria desacobertada, em estabelecimento não cadastrado, no momento da autuação, sendo, nesse caso, presumida a ocorrência do fato gerador, nos termos dos Arts. 14, inciso IV, e 66, ambos da Lei nº 11.651/91, Código Tributário do Estado - CTE, e em conseqüência, sujeito à penalidade proposta no Art. 71, inciso XII, alínea "a", item nº 3, combinado com o parágrafo 9º, da mesma lei, adiante transcritos:

"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;"

"Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhados de documentos fiscais idôneos."

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

...

XII – equivalentes aos percentuais de:

a) 50% (cinquenta por cento) do valor da operação:

...

3. pela aquisição, importação, recebimento, **posse**, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal;

...

Forma qualificada. Parágrafo 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;

II - 80% (oitenta por cento), se a irregularidade for praticada por substituto tributário, em operação ou prestação na qual haja nessa condição.”

7.4) A nomeação de terceiro pelo Sujeito Passivo, como responsável pela mercadoria desacobertada e titular do estabelecimento irregular, e o comparecimento deste ao processo, declarando-se responsável pela infração, firma a condição de solidariedade disposta no “caput” do Art. 45 do CTE, corroborando o disposto no Art. 124, do Código Tributário Nacional - CTN:

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:
...”

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.”

8) Considerei que a decisão cameral recorrida acolheu o pedido de exclusão da responsabilidade do Sujeito Passivo, ante a declaração anexada pelo Impugnante, firmada por terceiro, de fls. 17 dos autos, que se apresentou como responsável pela infração, e decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade por erro na identificação do Sujeito Passivo. Anulado o processo, este seria arquivado, e restaria à Fazenda Pública o ônus de lavrar outro Auto de Infração, de reautuação, agora em nome do terceiro, com as provas emprestadas deste processo.

9) Considerei que esta decisão cameral, além de contrariar jurisprudência pacífica desta Casa, foi também contrária à expressa disposição da legislação tributária estadual, outra via da admissibilidade do Recurso de Ofício, nos precisos termos do Art. 35, § 1º, inciso II, alínea “b”, da Lei processual nº 13.882/01, quanto aos seguintes pontos:

9.1) Que o Sujeito Passivo natural da obrigação tributária infringida, no presente caso, é o possuidor da mercadoria encontrada em situação irregular, em estabelecimento não cadastrado, conforme a legislação acima transcrita e a jurisprudência pacífica apresentada sobre a mesma matéria;

9.2) Que o parágrafo 3º do Art. 9º da Lei nº 13.882/01 prevê aplicar-se ao Processo Administrativo Tributário, no que couberem, as normas da legislação processual civil. Em todas as modalidades de intervenção de terceiros, constantes do Capítulo VI do Código de Processo Civil, como Oposição, Nomeação à Autoria, Denúnciação da Lide e Chamamento ao Processo, o processo civil prossegue, no estado em que se encontra, sendo inexigíveis a anulação do processo e a propositura de nova

ação contra o terceiro ingressante, por força dos princípios da salvabilidade e da economia processual.

9.3) Dispõe o Código de Processo Civil, quanto à Nomeação à Autoria, nos artigos 62 e 66, o seguinte, no útil:

CPC - “Art. 62. Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor.”

CPC - “Art. 66. Se o nomeado reconhecer a qualidade que lhe é atribuída, contra ele correrá o processo; se a negar, o processo continuará contra o nomeante.”

9.4) No mesmo sentido adotado pelo Código de Processo Civil, do prosseguimento do processo, nos casos de intervenção de terceiros, não discrepa a Lei processual nº 13.882/01, no caso de comparecimento espontâneo de outro sujeito passivo ao processo, conforme dispõem os parágrafos 9º, do Art. 15; o 5º, do Art. 19, e o 5º do Art. 23, transcritos em frente para maior clareza:

“Art. 15. A intimação far-se-á:

...

§ 9º - *Havendo comparecimento espontâneo de outro sujeito passivo ao processo, ficam dispensadas a sua intimação e a lavratura de termo de sua inclusão no feito. (NR)*”;

“Art. 19. São nulos os atos praticados:

...

II - com erro de identificação do sujeito passivo;

...

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

“Art. 23.

...

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

10) Concluo a minha linha de raciocínio manifestando o entendimento de que o terceiro nomeado declarou-se responsável pelo fato autuado, portanto, deve ser admitido no Processo Administrativo Tributário como Solidário e, conjuntamente com o Sujeito Passivo, serem mantidos na lide até a decisão final. Se trouxerem ao processo a documentação fiscal que acoberta e comprove inequivocamente a efetiva propriedade da mercadoria, cabível a manutenção do lançamento em relação ao efetivo proprietário e a exclusão do outro, consoante os procedimentos da Lei Processual nº 13.882/01, transcritos no item anterior.

11) Com estes fundamentos, admito o Recurso de Ofício ao Conselho Pleno, interposto pela Representação Fazendária, de decisão cameral unânime, para afastar a inexistente nulidade “ab initio”, por se encontrar devidamente instruído com as provas preconizadas no Art. 35, § 1º, II, da Lei processual nº 13.882/01:

a) provas de divergência da decisão cameral recorrida, comprovada por decisões definitivas e reiteradas da procedência do lançamento do imposto ao possuidor de mercadoria desacobertada, encontrada em estabelecimento não cadastrado; e,

b) demonstração, em manifestação oral do Representante Fazendário nesta sessão de julgamento, da contrariedade da decisão cameral recorrida à disposição expressa do parágrafo 9º, do Artigo 15, da Lei processual nº 13.882/01, corroborado pelas disposições do Código de Processo Civil, na parte em que admite a inclusão no feito, do terceiro que compareceu espontaneamente ao processo, e o prosseguimento do próprio processo.

12) Ante o exposto, rejeito a preliminar de inadmissibilidade argüida, por não estar a peça recursal em consonância com o disposto no Art. 35, § 1º, II, da Lei nº 13.882/01, conforme os fundamentos que adotei nas razões de decidir, e decido acatar o pedido de reforma do acórdão cameral, requerido pelo Representante Fazendário em seu recurso de ofício, confirmado em sua manifestação oral, para afastar a nulidade “ab initio” do processo por erro de identificação do sujeito passivo, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria.

13) Solicito que a intimação desta decisão plenária se faça ao Sujeito Passivo, no endereço constante do processo, e a, na condição de solidário, que se declarou proprietário da mercadoria, no endereço que indicou na sua declaração de responsabilidade, às fls. 17 dos autos.

VOTO VENCIDO

O lançamento retrata a afirmação fiscal de que o sujeito passivo “mantinha mercadorias tributadas, sem documentação fiscal, em estabelecimento em situação cadastral irregular”. Esta é a causa da constituição do presente crédito, cuja indicação do pólo passivo recaiu na pessoa que se encontrava no local e na hora da realização da ação fiscal.

A base de sustentação do auto de infração está na identificação das normas legais pertinentes do CTE, quais sejam:

“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.

Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Art. 156. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação fiscal irregular o contribuinte não inscrito no cadastro estadual ou que estiver com sua inscrição cadastral suspensa, ainda que a seu pedido.”

Ao interpretar a norma legal, verifica-se que a legislação veda o comércio de produtos destituídos dos documentos fiscais próprios e o estabelecimento sem portar o número do cadastro estadual é considerado em situação fiscal irregular. Desse ensinamento legal, o meu entendimento não muda. O que altera é a forma de fazer do poder fiscal e a forma como formalizou o ato administrativo.

O sujeito passivo, na angústia diante do valor reclamado pela fiscalização, buscou o legítimo proprietário das mercadorias encontradas na situação enunciada nos parágrafos pretéritos, que assumiu a propriedade das mercadorias, bem como a responsabilidade tributária sobre o lançamento e, ainda, se propôs à regularização da sua situação cadastral e a do valor reclamado, e, finalmente, requer a exclusão do autuado da lide, conforme mostra o documento de fls. 17 deste feito.

Esclareço, de início, que argüi a preliminar de inadmissibilidade do recurso da Representação Fazendária, oposto ao Conselho Pleno, visto que o meu entendimento é de que ele não se enquadra nas regras do art. 35, § 1º, inciso II da Lei nº 13.882/2001 e do art. 60 do Decreto nº 5.486/2001.

Para tanto, recomendam as normas legais citadas que:

“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, quando a decisão cameral:

....

II – unânime:

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

b) inequivocamente contrária a:

1. disposição expressa da legislação tributária estadual;

2. prova inconteste, constante do processo à época do julgamento cameral, que implique reforma parcial ou total da decisão.” (Lei nº 13.882/2001).”

“Art. 60. Cabe recurso para o Conselho Pleno, quando a decisão cameral for:

I – não unânime;

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

§ 1º. Na hipótese do inciso II, a parte juntará cópia do acórdão objeto da divergência, medida sem a qual o recurso para o Conselho Pleno será liminarmente inadmitido.

§ 2º. Se o desacordo for parcial, o recurso para o Conselho Pleno será restrito à matéria objeto de discordância.

§ 3º. O recurso para o Conselho Pleno remete o processo ao conhecimento do Conselho Pleno para apreciação do acórdão proferido, não comportando diligência ou juntada de provas.” (Decreto nº 5.486/2001).

Das decisões unânimes, as partes de direito poderão opor recursos para o Conselho Pleno, desde que se encaixem nas normas mencionadas nos parágrafos anteriores, condições que, no meu entendimento, a recorrente não atentou, pelos motivos que passo ao verbo.

A decisão cameral definiu a ação com a seguinte votação:

...”decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo, declarando, de consequência, nulo ‘ab initio’ o processo.”

Ao ementar o acórdão aprovado pela Câmara Julgadora o Conselheiro Relator expressou:

“O ato de constituição do crédito tributário, quando praticado com erro de identificação de sujeito passivo, é nulo, consoante o artigo 19, II, da Lei nº 13.882 de 23 de junho de 2001.”

Sobre esta decisão não há oposição de recurso para o Conselho Pleno.

O recurso da Representação Fazendária compôs-se da indicação legal que atribui a responsabilidade solidária, art. 45, inciso II do CTE, que prescreve:

“Art. 45. São solidariamente obrigados ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

II – o possuidor das mercadorias ou bens, com aquele que as tenha fornecido, quando encontrados em situação fiscal irregular.” (Original sinalizado).

Ora o possuidor das mercadorias ou bens é o declarante de fls. 17 dos autos, cujos compromissos foram assumidos na forma mencionada nas linhas volvidas e, em nenhuma lauda deste processo, foi demonstrado que o autuado tivesse interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária identificada no auto de infração. O signatário da declaração de fls. 17 é o verdadeiro proprietário das mercadorias ou bens encontrados em situação fiscal irregular e no estabelecimento não cadastrado.

Que infração cometeu o autuado para receber a indicação de possuidor das mercadorias ou bens, cuja responsabilidade solidária recaia com aquele que forneceu os bens comerciáveis, quando o legítimo proprietário veio ao processo e assumiu esta condição?

Ninguém forneceu as mercadorias ao possuidor (inciso II do Art. 45 do CTE) e, também, elas não pertenciam ao autuado. Como houve a identificação do legítimo dono dos bens de comercialização, dele a fiscalização deveria exigir o

cumprimento da sua obrigação tributária principal, pelo recolhimento do imposto com os acréscimos legais e acessórias pela situação fiscal irregular do estabelecimento.

Sem a tomada desta posição, entendo que o erro na identificação do sujeito passivo prevalece.

Quanto à preliminar de inadmissibilidade do recurso da Representação Fazendária, vejo que a sua tese versa sobre a solidariedade passiva e a decisão do acórdão diz respeito a nulidade da ação por erro na identificação do sujeito passivo. Agrava esta condição com a falta de instrução do recurso, ora analisado, “com decisão divergente da mesma ou de outra Câmara Julgadora ou do Conselho Pleno, que tenha tratado de matéria idêntica”, conforme manda a lei do processo, cuja redação do artigo inseri neste voto nas linhas pretéritas.

As cópias dos acórdãos que o recorrente trouxe para o processo como prova da existência de decisões divergentes entre as Câmaras Julgadoras e/ou do Conselho Pleno, são referentes a estabelecimento com situação cadastral irregular, Estimativa e Exportação – Código (27). Nenhuma diz respeito a erro na identificação do sujeito passivo em que, no curso processual, ficou comprovado o verdadeiro proprietário dos bens postos à comercialização.

A ausência de tais observâncias legais impõe a arguição de preliminar de inadmissibilidade do recurso da Representação Fazendária, cujo entendimento esposado na sessão de julgamento é que o recurso não sintoniza com a determinação do inciso II do § 1º do art. 35 da Lei nº 13.882/2001 e do art. 60 do Decreto nº 5.486/2001, ambos transcritos nos parágrafos passados.

Como afirmei no início deste voto vencido, a condição das mercadorias sem cobertura de documentação fiscal e do estabelecimento em situação cadastral irregular, adoto a norma legal que veda a comercialização de bens fora do controle da fiscalização, assunto que não está em discussão neste momento.

Para finalizar este voto vencido, assumo-o para declarar a inadmissibilidade do recurso da Representação Fazendária, como também para confirmar a decisão cameral que declarou nulo “ab initio” o processo por ocorrência de erro na identificação do sujeito passivo, decisão esta que ratifico.

Sala das sessões plenárias, em 15 de agosto de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Retorno à Câmara para elaboração de acórdão em sintonia com a decisão (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03181/06

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: Processual. Preliminar de nulidade do Acórdão Cameral, argüida pela Fazenda Pública, em virtude da sua total

falta de sintonia com a matéria tratada no auto de infração. Acatamento. Decisão unânime.

Deve ser anulado o Acórdão Cameral, quando este não guardar a mínima sintonia com o lançamento, devendo retornar os autos à Câmara para que seja elaborado e aprovado um novo acórdão em consonância com a decisão cameral adotada quando do julgamento do processo.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de novembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade do acórdão cameral, argüida pelo Representante Fazendário, para que os autos retornem à Câmara e o Conselheiro autor do voto vencedor refaça o acórdão, conformando-o com a decisão já proferida naquela Câmara. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, 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 e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

VOTO

Por economia processual, pronuncio liminarmente nestes autos, sobre o pedido, efetuado pela Fazenda Pública, de declaração de nulidade do Acórdão Cameral nº 2.150/2005, que em sessão realizada no dia 27 de setembro de 2005, a Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, por maioria de votos, conheceu da impugnação, deu-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Consoante informa a Fazenda Pública, “verifica-se que o acórdão referido não guarda a mínima sintonia com o lançamento, devendo, portanto, ser anulado por este Conselho Pleno, determinando o retorno dos autos à Câmara para que seja elaborado e aprovado um novo acórdão de acordo com a decisão cameral adotada quando do julgamento do processo”.

Sem maiores considerações, concluo que razão assiste à Fazenda Pública.

A acusação fiscal constante da exordial é a de que o contribuinte utilizou indevidamente do benefício fiscal da redução de base de cálculo, sem atender às condições estabelecidas na legislação. Por outro lado, no segundo parágrafo do seu voto, o Conselheiro relator afirma: “Dou início aos registros desta contenda, cuja exigência, narrada na vestibular, é o recolhimento do imposto devido, considerando que o contribuinte, aproveitou indevidamente o ICMS referente ao valor do diferencial de alíquota destacado nas notas fiscais de compras de mercadorias destinadas ao uso e consumo, (...)”. Dessa forma, há uma total incoerência entre o lançamento constante da inicial e as razões expostas pelo Conselheiro autor do voto vencedor.

Assim, em consonância com a unanimidade de meus pares, acolho a preliminar de nulidade do acórdão cameral suscitada pela Fazenda Pública, em virtude de sua total falta de sintonia com a matéria tratada no auto de infração, determinando o retorno dos autos à Câmara para que o Conselheiro autor do voto vencedor refaça o acórdão, conformando-o com a decisão já proferida naquela Câmara.

Sala das sessões plenárias, em 05 de dezembro de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Retorno à Câmara para elaboração de acórdão em sintonia com a decisão (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03227/06

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: Preliminar de nulidade parcial do processo, argüida pela Representação Fazendária. Anula o feito a partir das fls. 233 inclusive. Decisão unânime.

O discurso do voto do acórdão deve guardar sintonia com a certidão de julgamento proferido pelo Conselheiro Relator e harmonia com a causa da exigência do crédito lançado de ofício. A redação, fora destes parâmetros, impõe a declaração da nulidade do acórdão e a determinação da elaboração de outro correspondente com o histórico do auto de infração e com a decisão proferida pela Câmara Julgadora.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de novembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade do acórdão cameral, argüida pelo Representante Fazendário, para que os autos retornem à Câmara e o Conselheiro autor do voto vencedor refaça o acórdão, conformando-o com a decisão já proferida naquela Câmara. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Manoel Antônio Costa Filho.

VOTO

Na redação do auto de infração consta que o sujeito passivo:

“Aproveitou indevidamente, nos meses abaixo relacionados, imposto lançado a título de crédito, no livro Reg. de Apuração do ICMS (xerox anexa), referente crédito sobre operação de saída contemplada com crédito outorgado (Art. 11, inc. III Anexo IX do RCTE), sob condição. Entretanto possui débito tributário, exigível, inscrito em Dívida Ativa no período (conforme relação sujeito passivo-Dívida Ativa-SEFAZ); como também forneceu informações em meio magnético de suas operações em desacordo com o estabelecido na legislação: Não apresentou dados do valor unitário e total por produto em suas saídas e deixou de apresentar em sua totalidade dados de determinadas notas de saída e entrada, conforme demonstrativos anexos e intimações realizadas, em anexo, conforme apurado pela Auditoria Básica do ICMS- relatório do estorno de crédito de ofício em anexo relativo ao período de 01/01/2003 a 31/09/2003.”

Os artigos 1º, § 1º e 11, inciso III, letra “c”, item 1 do Anexo IX do Decreto nº 40852/97, capitulados no auto de infração, definem que:

“Art. 1º Os benefícios fiscais, a que se referem os arts. 83 e 84 deste regulamento são disciplinados pelas normas contidas neste anexo.

§ 1º A utilização dos benefícios fiscais contidos neste anexo, decorrentes de leis estaduais que, sob condições, autorizem suas concessões, é condicionada a que o contribuinte e o substituto tributário estejam em dia com suas obrigações tributárias, assim entendido, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de parcelamento.

Art. 11. Constitui crédito outorgado para efeito de compensação com o ICMS devido:

III – para os contribuintes industrial e comerciante atacadista, o equivalente ao percentual de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento), respectivamente, na saída interestadual que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, aplicado sobre o valor da correspondente operação, observado o seguinte (Leis nºs. Lei nº 12.462/94, art. 1º, § 4º, II; e 13.194/97, art. 2º, II, “h”).

c) o benefício aplica-se apenas ao contribuinte que, ainda que por intermédio de contabilista autorizado, escriture livro fiscal por meio de sistema eletrônico de processamento de dados nos termos do Anexo X deste regulamento, e:

1. forneça à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, mediante transmissão eletrônica de dados, informações contidas em todos documentos fiscais por ele emitidos ou recebidos, no prazo e forma estabelecidos na legislação tributária.”

Nestes primeiros parágrafos deste discurso, sintetizei a causa da exigência do crédito, ou seja, o histórico do auto de infração e as normas legais infringidas pelo pólo passivo, cujo objetivo é esclarecer a redação da autuação, facultar a nova redação do acórdão cancelado pelo Conselho Pleno e evitar interpretação dúbia. Completo estes esclarecimentos com a transcrição de parte da certidão de julgamento cameral, conforme segue:

“A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário 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 Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva. Vencido o conselheiro Álvaro Falanque. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva e Álvaro Falanque. Vencido o Conselheiro Levi Silva Filho que votou pela procedência do feito”.

Quanto ao acórdão cancelado, entendo que a Representação Fazendária tem razão, visto que parte da sua redação tem sintonia com o todo do processo contencioso administrativo tributário e parte distanciou e que, neste momento, necessita de reparos.

Esta minha conclusão contou com o consenso unânime de entendimento dos demais Conselheiros presentes na sessão de julgamento deste feito, fato que me impulsionou a acolher a preliminar de nulidade parcial do processo, argüida pela Representação Fazendária e que implica na devolução do processo à Câmara Julgadora para a elaboração e aprovação de outro acórdão, desta feita com as correções requeridas.

Pelo exposto, acolho a preliminar de nulidade parcial do processo, argüida pela Representação Fazendária, anulo-o a partir do acórdão nº 2.148/2005 inclusive, e determino o retorno dos autos à Câmara Julgadora para que o Conselheiro, autor do voto vencido, refaça o acórdão anulado de acordo com a decisão proferida pela Segunda Câmara e em sintonia com a causa da autuação.

Sala das sessões plenárias, em 07 de dezembro de 2006.

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

Matéria: NULIDADES - Retorno à Primeira Instância para apreciação do mérito (Acolhida)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00518/06

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de utilização de ECF autorizado. Nulidade da decisão singular. Retorno do feito para nova apreciação. Unanimidade.

Sendo comprovado nos autos que a razão que levou o julgador singular a considerar nula a autuação, não se fazia presente naquele momento, deve o feito retornar a fase singela para apreciação de mérito.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de março de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular que julgou nulo o auto de infração retornando o processo a Primeira Instância para julgamento do mérito. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, Álvaro Falanque e Aguinaldo Fernandes de Melo.

VOTO

A exigência fiscal é de multa formal, relativa a não utilização de ECF, estando sua autorização expedida desde 02/07/2004 (fls. 03).

A defesa contestou dizendo que desde que o equipamento foi instalado apresentou problema, conforme atestado de intervenção, que ao solicitar baixa cadastral em 12/11/2004 o equipamento ainda não estava perfeito.

Decisão singular considerou nulo por insegurança a autuação, haja vista a existência de outro auto de infração onde o equipamento estava sendo considerado extraviado.

Representação Fazendária, em parecer escrito (fls. 17), discorda da nulidade e solicita o retorno da lide à fase singela para apreciação do mérito.

Verificando a sentença singular (fls. 15/16), vejo que a razão que levou o julgador a considerar nula a autuação foi o fato do equipamento estar extraviado. Logicamente, estando extraviado, o mesmo não poderia ser utilizado. Ocorre, no entanto, que outras provas devem ser verificadas

O pólo passivo foi autorizado a utilizar o ECF, a partir de 02/07/2004, e prova efetivamente defeitos no equipamento. Existe nos autos atestado de empresa autorizada pela SEFAZ, provando intervenção no ECF, em data posterior à liberação para uso.

Quando a peça inicial foi lavrada (20/12/2004) o contribuinte já tinha solicitado baixa cadastral e o fisco já deveria saber que o ECF estava em empresa autorizada a intervir no equipamento, portanto, o ECF não estava extraviado.

Provado o não extravio, concorda que a tese singular, como pede a fazenda estadual, não foi correta, visto que o conjunto probatório do processo permite julgamento de mérito.

Pelas razões, acato o pedido de nulidade dos autos a partir da decisão singular, inclusive, retornando o feito àquela fase para apreciação do mérito.

Sala das sessões, em 19 de abril de 2006.

OPERAÇÃO COM GADO

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Declaração falsa quanto ao destino (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02813/06

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Contribuinte produtor rural prestou declaração falsa quanto à destinação do gado bovino. Improcedência. Decisão não unânime.

A ausência da procuração, concessiva de poder para terceiro assinar pelo produtor rural, requisitante da Nota Fiscal Avulsa na Agência Fazendária, elimina a presunção fiscal estabelecida no lançamento, desguarnece o seu objetivo, causa a reforma da decisão singular e ampara a declaração da improcedência do auto de infração.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de agosto de 2006, 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 Arnaldo Machado e José Umbelino dos Santos. Vencido o Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira que votou pela procedência do feito.

VOTO

O lançamento inaugural deste feito tem por suporte a afirmação fiscal de que o sujeito passivo prestou declaração falsa quanto ao destino do gado bovino discriminado na Nota Fiscal Avulsa nº 16005942035, cujo destinatário declara que não adquiriu as reses do produtor autuado.

A base de cálculo do imposto devido foi apurada com o arbitramento do Índice de Valor Adicionado – IVA de 40%, cujo resultado edificou a exigência do imposto com os acréscimos legais, definidos na peça que sustenta este feito.

A fase contenciosa do processo administrativo fiscal instaurou-se com o contraditório do sujeito passivo na primeira fase processual, onde ele fundamenta, em preliminar, que a sua responsabilidade se encerra no momento da entrega do bem ao comprador. Com isto, entende que ele não pode ser sujeito passivo de obrigação tributária que ele não deu causa. No mérito, cita a prescrição dos artigos 492, 293 e 494 do Código Civil, “in verbis”:

“Art. 492. Até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e os do preço por conta do comprador.

Art. 493. A tradição da coisa vendida, na falta de estipulação expressa dar-se-á no lugar onde ela se encontrava, ao tempo da venda.

Art. 494. Se a coisa for expedida para lugar diverso, **por ordem do comprador, por sua conta correrão os riscos**, uma vez entregue a quem haja de transportá-la, salvo se das instruções dele se afastar o vendedor.” (texto grifado).

Evidencia que a sua responsabilidade se limitou à entrega do gado vacum ao comprador e por isto não se vê obrigado ao cumprimento do exigido no auto de infração.

Pondera que a transferência do gado bovino é isenta, conforme prescreve o art. 6º, inciso XLIII do Decreto nº 4.852/97, que transcreve:

“Art. 6º São isentos do ICMS:

XLIII – a saída interna de gado asinino, bovino, bufalino, caprino, eqüino, muar e ovino, realizada entre produtores agropecuários, desde que acobertada por nota fiscal e demais documentos de controle exigidos, ficando mantido o crédito (Convênio ICMS 139/92).”

Requer a declaração da nulidade do auto de infração ou a sua improcedência.

Este é o suporte da impugnação do sujeito passivo que, após ser analisada pelo julgador singular e conferido que houve a transação comercial com o destinatário, conclui que a acusação fiscal deve ser mantida, razão por que declara procedente o auto de infração.

O recurso voluntário repete a tese impugnatória e mantém o pedido de nulidade e/ou improcedência do auto de infração.

A sua fundamentação motivou o deferimento de diligência para que a Agência Fazendária de jurisdição do estabelecimento rural identificasse a assinatura do requisitante da Nota Fiscal Avulsa nº 1600594203-5, documento de fls. 19 dos autos.

A funcionária responsável pela emissão do documento fiscal informa que:

“Nesta data estou anexando aos autos cópia da NFA nºs 1600594203-5 de 06/12/2002, informando que a mesma foi solicitada e assinada pelo Sr. ANTÔNIO BRAZ DOS SANTOS, CPF 556.651.011-68, na qualidade de procurador. Entretanto a procuração não foi encontrada nos arquivos deste PFA, e que dito procurador hoje se nega a apresentá-la”.

É evidente que, se existiu a procuração, esta deveria estar arquivada na Agência de Arrecadação e, agora, o procurador não tem como apresentá-la.

Portanto, falta nos autos prova de que o produtor rural autuado tenha cometido o ato fiscal denunciado na peça de sustentação deste feito, motivo pelo qual entendo que o lançamento não alcança o seu objetivo e a decisão singular deve ser reformada

Quanto às normas do Código Civil, citadas no recurso, deixo de comentá-las neste voto porque entendo que a diligência solucionou a questão em favor do autuado.

Desta feita, finalizo o meu voto para conhecer das razões do recurso voluntário, dar-lhes provimento para reformar a decisão singular e declarar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 13 de novembro de 2006.

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Omissão de recolhimento - substituição tributária (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00876/06

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Substituição tributária - gado bovino. Omissão de pagamento referente a operações anteriores. Procedência. Decisão unânime.

É procedente o auto de infração embasado em levantamento fiscal realizado em consonância com a legislação e não contestado com elementos que o invalidem.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de setembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, Aguinaldo Fernandes de Melo e Edson Abrão da Silva.

VOTO

Neste processo, a empresa acima identificada é atuada pelo Fisco Estadual, sob a alegação de ter omitido pagamento de ICMS incidente em operações anteriores de aquisição de gado bovino para abate em seu estabelecimento, infringindo, assim, a legislação tributária, com descumprimento de cláusula de Termo de Acordo de Regime Especial firmado com a Secretaria da Fazenda.

No afã de comprovarem a ocorrência da infração noticiada, os autuantes anexaram à exordial relação das entradas de mercadorias (gado bovino) adquiridas de diversos produtores rurais, no período de julho a setembro de 2004.

A autuação está lastreada no fato de que, por força de termo de acordo celebrado com a Administração Fazendária, com base no instituto da substituição tributária pelas operações anteriores, o recolhimento do imposto incidente em tais operações constitui obrigação afeta ao adquirente. A acusação é de que o autuado não efetuou o pagamento devido, ficando, com isso, sujeito à ação fiscal em apreciação.

O contribuinte não compareceu ao processo na sua fase inicial, fato que ensejou a lavratura do termo pertinente. Entretanto, prevalecendo-se do que lhe assegura a lei, apresenta, atempadamente, defesa que provoca a apreciação da matéria por este Colegiado.

Nas razões expendidas pelo representante da autuada, afirma-se que os agentes do Fisco deixaram de considerar dispositivos constantes do TARE nº 326/96, e, alega-se, também, que estão sendo negados à empresa benefícios concedidos a outros contribuintes do ramo.

Esta Câmara, com objetivo de dirimir dúvidas suscitadas diante das alegações expostas pela defesa, devolveu o processo aos autuantes, concitando-os a prestarem esclarecimentos sobre os trabalhos que culminaram com a autuação em comento.

Pelos demonstrativos apresentados pela autoridade fazendária, e pelo que consta do TARE celebrado entre as partes em 1996, conclui-se que as alegações da defesa carecem de fundamento, pois resta comprovado nos autos que a autuada recebeu as mercadorias, ficando sujeito à obrigação de efetuar *a posteriori*, dentro de prazos estipulados, o pagamento do imposto incidente. Ora, o caminho para rechaçar a acusação fiscal formulada neste feito seria comprovar que o levantamento procedido pelo Fisco, para apurar as operações de entrada, contém falhas, ou, então, demonstrar que o imposto reclamado foi recolhido aos cofres estaduais.

A despeito disso, a defesa limitou-se a uma abordagem superficial do caso, sem exhibir elementos que pudessem rechaçar a exigência fiscal. Não houve, por parte da impugnante, negativa em relação à ocorrência das operações relacionadas pelos

agentes do Fisco. Soma-se a isso o fato de que nada foi dito em relação ao pagamento do imposto em foco. Assim, há que prosperar a ação fiscal.

Diante do exposto, e de tudo o que consta dos autos, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para julgar procedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 25 de maio de 2006.

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Omissão de saídas - conta corrente de gado bovino (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02135/06

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aplicativo Conta Corrente de Gado Bovino. Omissão do registro de saídas. Procedência. Decisão não unânime.

A saída interna de gado bovino realizada entre produtores agropecuários, é isenta do ICMS desde que acobertada por nota fiscal e demais documentos de controle exigidos (art. 6º, XLIII, do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual). Diante dessa previsão legal, é correta a exigência do ICMS correspondente à venda de animais sem a emissão de documento fiscal, apurada mediante comparação do estoque constante do inventário físico com o saldo final resultante de trabalho de auditoria que leve em conta o movimento sucessivo de entrada e saída de animais na propriedade, sistematizado no Aplicativo Conta Corrente de Gado Bovino

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 29 de agosto de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno da Fazenda Pública, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antonio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Álvaro Falanque, Josevan Pereira Júnior, José Umbelino dos Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, 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.

VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que a autuada omitiu o recolhimento do ICMS no valor de R\$ 2.709,48 (dois mil, setecentos e nove reais e quarenta e oito centavos), pelas saídas de gado bovino desacobertadas de documentação

fiscal, conforme demonstrado pelo Aplicativo Conta Corrente de Gado Bovino que levou em conta o movimento de entrada e saída de animais realizado no período de janeiro de 2003 a novembro de 2004.

Para a realização da auditoria fiscal, cujos demonstrativos encontram-se anexados às fls. 8 a 12, foram consideradas as notas fiscais emitidas e as recebidas pelo produtor autuado e as impugnações apresentadas por ele relativamente a alguns desses documentos, segundo noticiado pelo autuante por meio das “Notas Explicativas” que fez juntar ao processo às fls. 3. Também foi apurado o inventário final do rebanho, conforme consta às fls. 07 dos autos. O auto de infração foi lavrado no dia 30 de novembro de 2004.

O sujeito passivo deixou de comparecer ao processo na primeira instância administrativa e só após a intimação da lavratura do Termo de Revelia foi que impugnou o lançamento. No julgamento cameral, o auto de infração foi considerado improcedente mediante decisão não unânime dos Conselheiros que apreciaram a matéria.

A Representação da Fazenda Pública, em recurso ao Conselho Pleno, pede a reforma da decisão cameral alicerçada no entendimento de que está devidamente demonstrada a omissão apurada pela fiscalização. Ao contestar as razões de voto explicitadas no acórdão cameral, especificamente a afirmativa de que não foram adotados os percentuais de perda determinados na Instrução Normativa nº 748/05 – GSF, o Representante da Fazenda informa que a fiscalização não poderia ter adotado o que está ali estabelecido porque o procedimento fiscal é de 31 de novembro de 2004 e a Instrução Normativa nº 748 é de 10 de outubro de 2005.

Ao contestar as razões de recurso da Fazenda Pública, o sujeito passivo alega que não está especificado onde foram colhidos os dados apontados às fls. 03 do processo. E mais, que o inventário é imprestável e não pode servir de base para a auditoria fiscal e que não existe identidade entre as quantidades apontadas às fls. 7 e as constantes do demonstrativo de fls. 03. Também afirma, de forma categórica, que não se pleiteou a redução prevista na Instrução Normativa nº 748/05 pelo fato de não existir qualquer diferença a ser paga. Pede, por fim, que se confirme a improcedência do auto de infração.

Ao analisar o processo, considerei, inicialmente, a alegação do sujeito passivo de que o inventário é imprestável e não pode servir de base para a auditoria e, também, que não existe identidade entre as quantidades apontadas às fls. 7 e as constantes do demonstrativo de fls. 3.

Sobre o inventário, uma única e suficiente observação descaracteriza a alegação do sujeito passivo. Verifica-se que ele assinou o formulário contendo as quantidades de animais, identificados pelas correspondentes faixas etárias, existentes em sua propriedade na data em que a fiscalização fez a contagem física. Quanto à identificação entre os animais listados no inventário físico existente no estabelecimento, e o saldo apurado na análise das entradas e saídas de animais informadas nos correspondentes documentos fiscais, a única hipótese possível e lógica é de que os animais contados no pasto foram adquiridos pelo produtor e a ele pertencem.

Com relação ao trabalho técnico que deu amparo ao lançamento, nenhuma irregularidade há na sua aplicação. O método utilizado pela fiscalização consiste na verificação das entradas e saídas de animais na propriedade, acobertadas pelos correspondentes documentos fiscais em nome do produtor, e na apuração do

correspondente saldo, que é feita na medida em que as entradas e saídas se sucedem ou na medida em que ocorre entrada ou saída de animais.

A esse método deu-se o nome de “Aplicativo Conta Corrente de Gado”, que embora tenha sido instituído oficialmente em outubro de 2005, quando passou a integrar oficialmente o Sistema Comercialização Rural da Secretaria da Fazenda, por meio da Instrução Normativa nº 748, já era utilizado pela fiscalização como método de verificação. Em decorrência da data em que a referida Instrução Normativa foi aprovada, as quebras estabelecidas no parágrafo único do seu artigo 3º não poderiam mesmo ter sido aplicadas pela fiscalização, pois o trabalho de auditoria que embasa o lançamento foi realizado no mês de novembro de 2004, ano anterior ao da publicação da Instrução Normativa em referência.

Em seu trabalho de auditoria a fiscalização analisou e computou os dados de notas fiscais relativas a um período de quase dois anos, período esse que numa primeira verificação poderia ser entendido como longo e desnecessário quando se verifica que o saldo de animais, no decorrer desse tempo, por diversas vezes foi inexistente, em decorrência da venda de todo o estoque. Essa constatação pode levar, também, ao entendimento de que apenas a parte final da auditoria, especificamente a realizada em data posterior a 31 de maio de 2004, quando o restante dos animais anteriormente adquiridos e restantes na propriedade foi comercializado, seria suficiente para fundamentar o lançamento. Contudo, o trabalho fiscal, da forma como foi feito mostra que o produtor por diversas vezes comercializou animais que documentalmente não foram adquiridos, o que evidencia a prática de omissão de entrada, ou seja, aquisição de animais sem a cobertura de documento fiscal. Essa irregularidade fiscal está sendo mencionada apenas para informação, pois não foi objeto de lançamento.

Contudo, a ocorrência de saldo zero em todas as faixas etárias por diversas vezes no período analisado é de grande importância para se entender se há razão ou não na alegação da defesa de que a fiscalização não levou em conta a evolução do gado em decorrência de mudança de faixa etária. Essa alegação é totalmente inócua no caso analisado. Primeiro, porque o sujeito passivo apresenta características diferentes do produtor rural que se dedica à criação de animais; pela frequência com que compra e vende animais, o seu perfil é de um comerciante conforme leitura que se faz dos dados da auditoria, pois, sistematicamente, o gado adquirido dentro de poucos dias ou meses é todo vendido. O período mais longo de manutenção na propriedade dos animais adquiridos ocorreu nos meses finais, mais precisamente do dia 28 de junho a 16 de setembro de 2004, e esse período é insuficiente para se falar em evolução do gado em decorrência de mudança de faixa etária. Pela classificação das faixas etárias que se adota, a mudança de faixa pressupõe, via de regra, o período de um ano, admitindo-se a mudança de faixa em 6 meses nos casos de bezerros ou bezerras após os primeiros 12 meses de vida.

O outro ponto, que me serviu de referência para refutar a alegação do sujeito passivo relacionada com mudança de faixa etária, ressalta do próprio método de apuração dos saldos. O procedimento da fiscalização foi de fazer todas as compensações possíveis entre as faixas afins e, sempre de forma benéfica ao contribuinte, buscar quantitativos de outras faixas para ajuste da quantidade vendida, quando total ou parcialmente inexistente, documentalmente, na propriedade, todos os animais correspondentes à faixa etária informada na nota fiscal de saída.

Outro questionamento que se poderia obter da análise dos dados apontados nos demonstrativos da auditoria é de que a fiscalização não levou em conta os bezerros e bezerras que acompanhavam as vacas adquiridas e informadas como “vaca

com cria”. De fato esse foi um dado desprezado no levantamento, mas que não resultou em prejuízo para o contribuinte, porquanto as 20 cabeças de bezerro até 1 ano, apontadas no saldo final, foram adquiridas em 10 de setembro de 2004, período em que não ocorreu entrada de vaca com cria, e cujo saldo estava anteriormente “zerado”. Desse saldo final, assim como do saldo final das demais faixas etárias, foi deduzido o quantitativo informado no inventário final e autuada a diferença como omissão de saídas.

Por fim, afastadas as dúvidas quanto a assertiva do trabalho fiscal, cabe acrescentar que o saldo apurado no Aplicativo Conta Corrente de Gado deveria coincidir com o estoque inventariado. Como o inventário ficou abaixo do saldo apurado, apontado na parte final da auditoria, às fls. 11 e 12, a conclusão lógica é de que a diferença corresponde a vendas sem emissão de documento fiscal.

Diante dessa conclusão, é oportuno lembrar que a isenção prevista para a circulação interna de gado bovino não pode ser invocada para aplicação neste caso, por se tratar de isenção concedida sob condição, qual seja a de que as saídas estejam sempre acobertadas por nota fiscal e demais documentos de controle exigidos, conforme estabelecido no inciso XLIII, do art. 6, do Anexo IX, do Regulamento do Código Tributário Estadual.

Diante do que foi considerado, 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 19 de setembro de 2006.

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Transporte de gado desacobertado de nota fiscal (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00104/06

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: *EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mercadoria desacobertada de documento fiscal. Procedência. Decisão não unânime.*

I - As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhados de documentos fiscais idôneos (art. 66 da Lei nº 11.651/91)

II – Verificada a existência de mercadoria, em circulação pelo território goiano, desacobertada de documentação fiscal, cabe, de pronto, a exigência do ICMS correspondente, com os demais acréscimos legalmente previstos.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de dezembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, inadmitir a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pela autuada, por ter sido rejeitada unanimemente na fase cameral. Participaram do julgamento

os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Álvaro Falanque, José Paixão de Oliveira Gomes, Walter de Oliveira, Carlos Pereira Duarte, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto e Delcides de Souza Fonseca. 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 Célia Reis Di Rezende, José Paixão de Oliveira Gomes, Carlos Pereira Duarte, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto e o Sr. Presidente, Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Álvaro Falanque, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e Delcides de Souza Fonseca que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

VOTO

No presente processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo transportava, em 31 de maio de 2004, 30 (trinta) bezerros nelores, com idade entre 12 e 18 meses, procedentes do Estado do Tocantins, desacobertados de documentação fiscal.

Os animais foram apreendidos, conforme Termo de Apreensão de fls. 3, em 31 de maio de 2004 e o auto de infração foi lavrado no dia 2 de junho desse mesmo ano.

Em seu primeiro comparecimento ao processo, o sujeito passivo alegou que adquiriu 1000 bezerros no Estado do Tocantins, acobertados pela Nota Fiscal nº 469301-8 e GTA nº 0513869, que de lá vieram tangidos. Quando chegou no município de Jaraguá (GO), muitos dos animais já estavam sem condições de continuar a viagem daquela maneira e por isso resolveu contratar alguns caminhões para transportar os mais fragilizados e com maior possibilidade de perda. Diz que esses animais foram transportados sem a nota fiscal porque foram separados do grupo e, no momento da abordagem pelo comando volante, o fiscal não aceitou a explicação e lavrou o auto de infração

No julgamento cameral as razões de defesa apresentadas pelo sujeito passivo foram acolhidas e a exigência fiscal considerada improcedente. A Representação Fazendária recorre daquela decisão, alegando que ela é divergente da decisão relativa à mesma matéria tratada nos Acórdão nºs 535/05, 536/05 e 538/05, todos da Segunda Câmara deste Conselho, cujas cópias das ementas e certidões apresenta para fundamentar o pedido de admissibilidade do seu recurso.

Alega a Representação Fazendária que a Nota Fiscal nº 469301-8, anexada às fls. 29, refere-se a 1000 bezerros que vieram tangidos do Estado do Tocantins para a fazenda do sujeito passivo neste Estado e que não há nos autos nenhuma prova de que os animais apreendidos e objeto da presente autuação faziam parte daquele grupo. Com fundamento no art. 66 do Código Tributário Estadual pede a reforma da decisão cameral e a procedência do lançamento.

O sujeito passivo, ao contestar o recurso da Representação Fazendária, manifesta o entendimento de que a decisão cameral foi correta porque no processo foi juntada a nota fiscal que acoberta a circulação de 1000 bezerros, que foi devidamente considerada pelos julgadores. Volta a insistir na preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração, sob a justificativa de que houve insegurança da autoridade fiscal ao aplicar a legislação ao fato concreto, pois mesmo sendo

informado que os bezerros faziam parte de uma boiada que vinha tocada do Estado do Tocantins, lavrou o Termo de Apreensão e cobrou o ICMS. Entende que diante dessa situação, a falta de documentação fiscal referente à saída poderia ensejar apenas multa formal por descumprimento de obrigação acessória.

A exigência do ICMS com os acréscimos legalmente previstos, tem como fundamento, em sua essência, o art. 66 da Lei nº 11.651/91, segundo o qual as mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhados de documentos fiscais idôneos. Como consequência imediata da inobservância dessa regra, a mercadoria desacompanhada do documento fiscal exigido é considerada em situação fiscal irregular, sujeitando o contribuinte ou responsável ao recolhimento do imposto devido mais os acréscimos legalmente previstos.

Sendo o ICMS, por sua própria definição, um imposto sobre circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços, a exigência contida no dispositivo legal mencionado é imprescindível, pela necessidade óbvia do controle de cada operação ou prestação. É apenas mediante adoção de alguma forma de controle que o sujeito ativo da obrigação pode resguardar o seu interesse, com vistas ao recolhimento do imposto que lhe é devido.

Ao fazer circular as mercadorias discriminadas no Termo de Apreensão, o sujeito passivo infringiu a legislação tributária em vigor e, como consequência, além do pagamento do ICMS relativo à operação, deve também recolher a multa prevista para a infração praticada.

As notas fiscais apresentadas pela defesa não devem ser aceitas como prova da regularidade da operação, pois não há nos autos nenhuma prova de que os animais apreendidos e objeto da presente autuação faziam parte daquele grupo de animais acobertados pela Nota Fiscal nº 469301. Esse, inclusive, foi o entendimento motivador das decisões invocadas pela Representação Fazendária, cujos acórdãos foram apresentados para fundamentar o pedido de admissibilidade do recurso.

A preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, não foi conhecida por ter sido rejeitada por unanimidade de votos no julgamento cameral. Dessa forma, não sendo descaracterizada, no curso dos autos, a irregularidade inicialmente apontada, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 26 de janeiro de 2006.

PEREMPÇÃO

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

Matéria: PEREMPÇÃO - Falta de depósito prévio e prova da receita bruta - com voto vencido (Perempto)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00086/06

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

Autor do Voto Vencido: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Processual. Depósito prévio e prova da Receita Bruta exigidos pela Lei n º 15.084, de 28 de janeiro de 2005: não foram comprovados neste Processo Administrativo Tributário.

Ao teor do art. 5º do Decreto nº 6.097, de 28 de fevereiro de 2005, não serão conhecidos o recurso voluntário e a impugnação em segunda instância que não estiverem acompanhados da prova do depósito prévio e da documentação que comprova a receita bruta a que se refere o par. 5º do art. 2º, do mesmo decreto. Preliminar de perempção acatada (Art. 4º do Decreto nº 6.097/2005). Decisão não unânime.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de julho de 2005, decidiu, por maioria de votos, acatar preliminar de inadmissão da impugnação pela falta do depósito recursal, e declarar a perempção do autuado, nos termos do Art. 5º do Decreto nº 6.097, de 28/02/2005. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos e Josevan Pereira Júnior. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva que votou pela rejeição da preliminar.

VOTO

Aprecia-se a Impugnação à Segunda Instância nº 1345/05, de fls. 62 dos autos, oferecida em defesa ao presente lançamento do crédito tributário pela falta de pagamento do ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores, código 124, nos meses de 05/2002, 07/2002 e 08/2002, constatado pela fiscalização, ao refazer a apuração do ICMS do período 01/01/2002 a 31/08/2002, conforme demonstrativos anexados, em razão da escrituração fiscal de empresa credenciada no regime de microempresa em desacordo com o art. 74, Anexo VIII do RCTE, devendo, em consequência, pagar o imposto no valor de R\$ 1.199,03 (um mil, cento e noventa e nove reais e três centavos), juntamente com as cominações legais. Foram juntados os seguintes documentos:

1. Identificação do Sujeito Passivo Solidário, na condição de sócio com poderes de gerência e administração da sociedade, de fls. 03 dos autos;

2. Primeira Alteração Contratual de Sociedade por Cotas de Responsabilidade Ltda., da sociedade antecessora, que passou a denominar-se, de fls. 03 a 06 dos autos;

3. Demonstrativos da Apuração do ICMS dos meses de janeiro a agosto de 2002, neles demonstradas as origens das diferenças reclamadas, de fls. 07 a 17 dos autos;

4. Cópias das páginas do Livro de Apuração do ICMS dos meses de janeiro a agosto de 2002, de fls.18 a 33 dos autos;

5. Relatórios extraídos do Sistema Fazendário, contendo histórico dos pagamentos do ICMS no período de janeiro a agosto de 2002, de fls. 34 a 51 dos autos;

6. Relatório do Sistema Microempresa, constando desenquadramento da empresa em 31.07.2004, de fls. 52 dos autos.

O Contribuinte foi intimado do lançamento por via postal, na data de 14.2.2005, pelo Aviso de Recebimento - AR, de fls. 55, para pagar a quantia exigida ou apresentar Impugnação à Primeira Instância, todavia deixou transcorrer o prazo sem manifestar-se, e teve lavrado o Termo de Revelia, de fls.57 dos autos. Seguiu-se outra Intimação para pagar a quantia exigida ou apresentar Impugnação à Segunda Instância, de fls. 59 e 60 dos autos, constando expressamente do corpo dessa intimação as seguintes orientações:

“Não será conhecida a Impugnação que não estiver acompanhada da prova do depósito prévio e do comprovante da receita bruta do sujeito passivo, nos termos dos artigos 2º e 3º do Decreto nº 6.097/05. O cálculo do valor pode ser feito no site www.sefaz.go.gov.br (menu serviços). O depósito deve ser efetuado na modalidade “depósito identificado”, informando nome e CNPJ/CPF do sujeito passivo e o nº do auto de infração, na seguinte conta do Banco Itaú: Favorecido: SEFAZ - CAT, Agência 4399, Conta: 65382-5”.

E, ainda, constar no campo observações, da mesma intimação:

“O não atendimento a esta intimação no prazo e local indicados, ou a falta do depósito prévio, acarretará o envio do(s) processo(s) para lavratura do Termo de Perempção e inscrição na Dívida Ativa do Estado, conforme disposto em lei.”

Este é o relatório do estado do processo, apreciado na presente sessão de julgamento cameral, no qual proferi o voto vencedor fundado nas razões seguintes:

Analisando a instrução processual, constatei que a Impugnação à Segunda Instância encontra-se desacompanhada do comprovante da realização do depósito prévio, e que também não se juntou o comprovante da receita bruta do Recorrente, ambos exigidos conjuntamente, ao teor dos dispositivos transcritos em frente, no útil, do Decreto nº 6.097, de 28 de fevereiro de 2005, que regulamentou a Lei nº. 15.084, de 28 de janeiro de 2005, instituidora do depósito prévio no Processo Administrativo Tributário deste Estado:

“Art. 1º - Este Decreto regulamenta o depósito prévio exigido na interposição do recurso voluntário e na impugnação em segunda instância no Processo Administrativo Tributário de que trata o art. 9º-A da Lei nº. 13.882, de 23 de julho de 2001.”

“Art. 2º - O recurso voluntário e a impugnação em segunda instância somente terão seguimento se, até o término dos respectivos prazos processuais previstos na Lei nº. 13.882/01, forem instruídos com a prova do depósito de valor correspondente à aplicação dos percentuais a seguir especificados sobre o valor do crédito tributário definido no lançamento original ou na decisão de primeira instância, conforme o caso:
Omissis.

...

Par. 2º - Em qualquer hipótese, o valor do depósito prévio não pode ser inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Par. 3º - Na hipótese de o sujeito passivo ser pessoa jurídica com mais de um estabelecimento, localizado ou não no Estado de Goiás, a receita bruta a ser considerada deve ser o somatório das receitas brutas de todos os seus estabelecimentos.

...

Par. 5º - Para efeito de comprovação da receita bruta anual do sujeito passivo pessoa jurídica, devem ser anexadas aos autos, juntamente com o comprovante do depósito, cópias da Declaração do Imposto de Renda mais recente, de livro ou outro documento fiscal ou contábil que possam comprovar a receita bruta.”

“Art. 4º - A interposição de recurso voluntário e a impugnação em segunda instância, em desacordo com o disposto nos artigos 2º e 3º, equivale à perempção, hipótese em que o órgão de preparo deve lavrar termo de perempção e encaminhar o processo para inscrição do crédito em Dívida Ativa;

Parágrafo único. Na hipótese de haver depósito com valor inferior ao exigido, devem ser adotadas as providências do caput e do inciso II do caput do art. 8º. ”

“Art. 5º - Não serão conhecidos o recurso voluntário e a impugnação em segunda instância que não estiverem acompanhados da prova do depósito prévio e da documentação que comprova a receita bruta a que se refere o par. 5º do art. 2º.”

“Art.8º - Se a decisão em última instância administrativa for:

...

II - desfavorável ao sujeito passivo, o depósito prévio deve ser convertido em renda e o seu valor apropriado em cada elemento que compõe o crédito tributário, utilizando o percentual resultante da relação entre o valor do depósito prévio e o valor total do crédito tributário, atualizado até a data da conversão, independentemente da natureza dos elementos indicados no documento de arrecadação.”

Considero que o órgão de preparo, após receber a Impugnação à Segunda Instância, desacompanhada dos comprovantes do depósito prévio e da receita bruta, deveria lavrar o termo de perempção e encaminhar o processo para inscrição do crédito em Dívida Ativa, ao teor do disposto no art. 4º do Decreto nº. 6.097/2005. Descumprido o preceito, no presente caso, a Impugnação foi encaminhada à Segunda Instância, desacompanhada desses documentos, razão pela qual não poderá ser conhecida, ao teor do art. 5º do citado Decreto, já transcrito.

Ante o exposto, e na condição de autor do voto vencedor no julgamento cameral, proferido nesta sessão de julgamento, não posso deixar de argüir a preliminar de perempção, como de fato o faço, por força dos citados dispositivos que impedem a apreciação do recurso, e, colhidos os votos pelo Senhor Coordenador, este declarou acatada a preliminar de perempção, pela maioria dos votos dos Conselheiros componentes desta Segunda Câmara.

VOTO VENCIDO

Solicitei a elaboração deste voto vencido porque eu me convenci de que a declaração da perempção do autuado com suporte do art. 5º do Decreto nº 6.097, de 28/02/2005 prejudica o sujeito passivo e fere o direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

Prescreve o art. 5º mencionado que:

"Não serão conhecidos o recurso voluntário e a impugnação em segunda instância que não estiverem acompanhados da prova do depósito prévio e da documentação que comprova a receita bruta a que se refere o § 5º do art. 2º." (Grifado).

Ocorre que a minha conclusão é divergente, cuja tese de voto vencido eu passo a expor:

A instauração deste processo contencioso se efetivou com o comparecimento do sujeito passivo na segunda fase de defesa processual.

O contribuinte autuado contesta a presunção estabelecida pela fiscalização de que ele deixou de recolher o ICMS substituição tributária pelas operações posteriores, fato evidenciado na reconstituição do livro Registro de Apuração do ICMS no período mencionado na peça sustentatória deste volume. Com suporte na determinação dos arts. 51, § 3º e 64 do CTE e do art. 74 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, a autoridade administrativa competente constitui o crédito fazendário na forma registrada no auto de infração.

A defesa do sujeito passivo não se acha instruída com o comprovante do recolhimento do depósito prévio instituído pela Lei nº 15.084/2005 e regulamentado pelo Decreto nº 6.097/2005.

Nos termos do art. 4º do Decreto nº 6.097, de 28 de fevereiro de 2005, "in verbis:" "A interposição de recurso voluntário e a impugnação em segunda instância, em desacordo com o disposto nos arts. 2º e 3º, equivale à perempção, hipótese em que o órgão de preparo deve lavrar termo de perempção e encaminhar o processo para inscrição do crédito em Dívida Ativa.", o procedimento a ser adotado pelo órgão preparador e formalizador do processo seria, após a expedição do termo de perempção, a remessa do processo para inscrição do crédito em Dívida Ativa e não ao Conselho Administrativo Tributário para julgamento da ação.

No momento em que a peça defensiva foi recebida e aceita pelo órgão mencionado no artigo transcrito no parágrafo anterior, embora de forma inadequada e o processo sendo distribuído a quem compete julgá-lo, caberia, no meu entendimento, a devolução dos autos ao setor fiscal competente para que o sujeito passivo, ao ser notificado, pudesse efetuar o depósito prévio ou complementar a guia de recolhimento, cujo depósito não se efetivou ou ocorreu com valores inferiores ao estabelecido nos arts. 2º e 3º da norma legal indicada no corpo deste voto.

O art. 5º da Constituição Federal - Capítulo que trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos - garante "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recurso a ela inerentes", portanto, o direito de defesa do cidadão, em qualquer hipótese, não pode sofrer cerceamento.

No caso da exigência do depósito prévio, vejo que o aspecto legal constitucional, com a vigência da Lei nº 15.084/05 e do Decreto nº 6.097/05, deixou de seu assegurado na plenitude prescrita pela norma legal transposta nas linhas anteriores.

A redação do art. 2º prescreve que:

"O recurso voluntário e a impugnação em segunda instância somente terão seguimento se, até o término dos respectivos prazos processuais previstos na Lei nº 13.882/01, forem instruídos com a prova do depósito de valor correspondente à aplicação dos percentuais a seguir especificados sobre o valor do crédito tributário definido no lançamento original ou na decisão de primeira instância, conforme o caso."

A vigência desta norma obstaculou o exercício do direito de defesa do sujeito passivo, que, em muitos casos, o crédito tributário, reclamado pela autoridade fiscal, não é real ou não é omissivo.

Entendo que a prática de garantir a justiça aos litigantes em geral, somente deve ser aplicada quando houver certeza e liquidez do título. Fora desta assertiva, evidentemente que o direito de defesa fica prejudicado.

Com esta exposição, externei a razão porque solicitei a elaboração deste voto vencido, cujo convencimento de voto mês fez decidir a ação pela rejeição da preliminar de inadmissibilidade da impugnação pela falta do depósito recursal e sou pelo julgamento do processo.

Sala das sessões plenárias, em 12 de janeiro de 2006.

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

Matéria: PEREMPÇÃO - Recurso assinado por contador (Perempto)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00812/06

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: *Perempção. Inadmissibilidade do recurso do contribuinte. Acolhida. Decisão unânime.*

O acolhimento de recurso deve, sempre, estar contido dentro de previsão legal.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de dezembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de inadmissibilidade do recurso, arguida pela Representação Fazendária, declarando, de consequência, perempto o direito da autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Luiz Honorio dos Santos e Josevan Pereira Júnior.

VOTO

Narra o presente auto de infração que o contribuinte em epígrafe não atendeu, no prazo legal, a notificação efetuada em 11 de janeiro de 2005, deixando de apresentar os documentos nela exigidos. Pela ilicitude em comento, imputou-se à polaridade passiva a obrigatoriedade de recolher multa formal.

Com as anuências previstas em lei, a sujeição passiva comparece ao feito, nas fases processuais em que lhe são próprias, trazendo, na fase singular, um arrazoado defensivo, onde alega que, pelo fato de os documentos reclamados na exordial estarem em poder da fiscalização, à época da notificação, que estabeleceu prazo para entrega dos citados documentos, não lhe foi possível atender o reclamado pela autoria do lançamento. Na segunda oportunidade defensiva, ao contrapor a decisão monocrática que reafirmou a peça de sustentação do feito, o defendente ratifica os termos da impugnação, ao tempo em que, arrola a este tomo documentos fiscais com escopo de ilidir a inaugural.

Ao observar a seqüência dos procedimentos processuais e a aferição dos prazos e demais atos pertinentes ao processo que por “ex legis” devem ser observados por quem de direito, verifiquei que a defesa acostada ao processo foi firmada por pessoa estranha a lide, vez que o registro chancelado por contador, sem respaldo de procuração, é desprovido de amparo legal, fato que poderia ser suprido se houvesse a inserção do nome do referido profissional em contrato social devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de Goiás, hipótese descartada pela evidência dos atos processuais ora em análise.

De acordo com os apontamentos do parágrafo anterior, configurada está a desídia por parte da polaridade passiva, pois as peças de defesa e demais elementos que as instruem são como inexistentes na lide. Como a justiça não socorre aos que dormem na acepção latina “dormientibus non securit jus”, caracterizada está a perempção suscitada pela Representação Fazendária, por ausência de defesa nas fases peculiares às suas apresentações, razão pela qual não se pode admitir o presente recurso à esta preclara Câmara Julgadora.

Assim, voto em sintonia com a unanimidade de meus pares, acatando a preliminar de inadmissibilidade do recurso, argüida pela Representação Fazendária e declarando, de conseqüência, perempto o direito da autuada.

Sala das sessões plenárias, em 11 de maio de 2006.

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Confissão irretratável de dívida (Indeferido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02150/06

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Restituição de indébito tributário. Confissão irretratável de dívida. Inadmissão liminar. Decisão unânime.

A apreciação de processo de restituição, para apuração de pagamento indevido decorrente de procedimento fiscal, por

parte deste Conselho Pleno, não abrangem os casos em que haja confissão irretratável de dívida.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de agosto de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de inadmissibilidade do Pedido de Restituição, argüida pelo Conselheiro Relator. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Álvaro Falanque, 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 Antonio Costa Filho, José Manoel Caixeta Haun, José Artur Mascarenhas da Silva e Josevan Pereira Júnior.

VOTO

Tratam os autos de Pedido de Restituição de Indébito Tributário relativo ao auto de infração número 3 0158304 286 87, no qual o Fisco exige multa formal no valor de R\$ 6.479,00 (seis mil, quatrocentos e setenta e nove reais) pelo descumprimento de obrigação acessória.

O sujeito passivo comparece com solicitação dirigida ao Conselho Administrativo Tributário, na qual requer: *“o ressarcimento do valor pago em forma de créditos tributários, isenções de tributos ou outra maneira mais hábil encontrada pelos nobres julgadores.”*

O pedido é acatado como Processo de Restituição de Indébito Tributário e após a juntada do Processo Administrativo Tributário correspondente é encaminhado para apreciação por parte deste Conselho Pleno.

No presente caso, verifica-se de pronto que o sujeito passivo realizou a quitação integral do crédito tributário com a redução de 70% (setenta por cento) no valor da multa mediante pagamento do DARE 2.1 nº 114-0-0-000-6037-00178-7 em 06.02.2006, conforme cópias constantes às folhas 15 e 16 do Processo Administrativo Tributário e às folhas 12 do Pedido de Restituição.

A possibilidade de efetuar o pagamento com redução no valor da multa encontra-se prevista no artigo 171 da Lei nº 11.651/91, Código Tributário Estadual, que estabelece também, em seu parágrafo único, que a utilização da redução implica confissão irretratável do débito.

Assim prescreve o parágrafo único do artigo 171 do Código Tributário Estadual:

“Art. 171. O valor da multa, exceto a de caráter moratório, será reduzido:

l - 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);
(...)***

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.”

A Lei nº 13.882/01, que regula o Processo Administrativo Tributário, em seus artigos 9º, parágrafo 1º e 37, inciso I, estabelece que somente serão objeto de apreciação por parte deste Conselho Pleno os pedidos de restituição de pagamentos decorrentes de procedimento fiscal em que não haja confissão irretratável de dívida.

Assim estão redigidos o artigos 9º, parágrafo 1º e o artigo 37, inciso 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;

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.”

“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.”

Nos casos em que o sujeito passivo efetua a quitação do crédito tributário com a redução da multa prevista no artigo 171 do Código Tributário Estadual não cabe Processo de Restituição, para apuração de pagamento indevido decorrente de procedimento fiscal, pois houve confissão irretratável de dívida.

Pelo exposto e pelas provas constantes dos autos, inadmito liminarmente o pedido de restituição.

Sala das sessões plenárias, em 19 de setembro de 2006.

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Crédito tributário não contencioso (Inadmissível)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02689/06

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Crédito tributário não contencioso. Recurso às câmaras julgadoras. Inadmissibilidade. Ausência de pressupostos legais. Decisão unânime.

Sendo o recurso do contribuinte às câmaras, oriundo de crédito tributário não contencioso, em desacordo com os requisitos indispensáveis à sua admissibilidade, consoante o Art. 37, § 1º, da Lei nº 13.882/01, mister é sua rejeição liminar, sem apreciação do mérito.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 16 de fevereiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de inadmissibilidade do pedido de restituição, argüida pelo Conselheiro Relator, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 37, § 1º, da Lei nº 13.882/01. Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Josevan Pereira Júnior, José Paixão de Oliveira Gomes, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Álvaro Falanque, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Delcídes de Souza Fonseca.

VOTO

No Pedido de Restituição são alegados problemas de nomeações indevidas das competências constantes do parcelamento do ICMS. Aduz a parte passiva que em vez de fazer constar as competências do meses de outubro e novembro, ambas do ano de 2004, conforme o Livro Registro de Apuração do ICSM e das DPIs respectivas, foram erroneamente consideradas as competências referentes ao meses de setembro e outubro do mesmo ano e que a competência referente a setembro de 2004 apresenta saldo credor do imposto. Requer a restituição dos valores correspondentes às parcelas 01, 02 e 03/08, já pagas e também o cancelamento do parcelamento citado.

Despacho da GERC - Gerência Executiva de Recuperação de Créditos envia a solicitação da parte passiva à GACP - Gerência de Atendimento e Controle de Pagamentos para que esta se manifeste sobre o levantamento da situação do parcelamento alegado e identifique o lançamento tributário quanto à sua origem, se de ofício ou espontânea.

Em resposta à solicitação, a GACP manifestou que existem 03 autuações que originaram os Processos de nºs 3 0109633 235 22, 2 0045829 000 11 e 3 0108603 034 821; que os dois primeiros estão em duplicidade; que o primeiro foi alterado através de Termo Aditivo para corrigir erro no lançamento, pois o mesmo contemplava a competência de setembro de 2004, que tinha saldo credor de R\$ 8.842,73 (oito mil, oitocentos e quarenta e dois reais e setenta e três centavos); que com esta alteração foi atendido o pleito do contribuinte e que parcelou tal débito; no segundo processo houve o pedido de improcedência; o terceiro processo refere-se à competência de outubro de 2004 e já se encontra parcelado; que resta apenas aguardar o julgamento do Processo de nº 2 0045829 000 11 pelo Conselho Administrativo Tributário.

Diante da análise acurada dos fatos e fundamentos, destaco que o contribuinte protocolou pedido de restituição de imposto por entender ter recolhido imposto em valor além do devido em função de equívoco cometido pela Autoridade Fiscal. Teve lavrado contra si três autos de infração sendo que os de nºs 3 0108633 235 22 e 3

0108603 034 82 referiam-se ao mesmo fato gerador e, portanto, em duplicidade. O terceiro auto de infração de nº 2 0045829 000 11 ainda aguarda julgamento. Requereu a improcedência do segundo auto de infração por se tratar do mesmo objeto. Reconheceu e parcelou a dívida do primeiro auto de infração no valor de R\$ 8.842,73, (oito mil, oitocentos e quarenta e dois reais e setenta e três centavos) porém referentes aos meses de outubro e novembro, do ano de 2004. Alegou dever apenas o mês de outubro visto que por erro da Fiscalização foram considerados os meses de outubro e novembro de 2004, em vez dos meses de setembro e outubro do mesmo ano, que detinha crédito de imposto.

Em virtude do acima exposto observo que a parte passiva reconheceu sua dívida para com o Fisco de maneira irretratável. Transcrevo o artigo 37 da Lei nº 13882/01 para fundamentar minha decisão.

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.

Diante dos fundamentos, acolho a preliminar de inadmissibilidade do pedido de restituição tendo em vista não estar a peça inicial em consonância com o disposto no artigo 37, § 1º da Lei 13.882/01.

Sala das sessões plenárias, em 31 de outubro de 2006.

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Exigência de ICMS recolhido espontaneamente (Deferido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02458/06

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes

EMENTA: ICMS. Pedido de restituição. Deferido. Decisão unânime.

O ICMS pago relativamente à auto de infração indevidamente lavrado deve ser restituído ao sujeito passivo, haja vista o pagamento espontâneo realizado anteriormente sobre a mesma operação.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de agosto de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido, dar-lhe provimento para deferir a restituição nos termos da forma pleiteada, na oportunidade foi julgado improcedente o auto de infração correspondente. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Aguinaldo Fernandes de Melo, 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 Antonio Costa Filho, Josevan

Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa e José Umbelino dos Santos.

VOTO

Nestes autos, o sujeito passivo requer restituição no valor de R\$ 865,38 pago em 22/08/05, em razão da duplicidade de recolhimento do imposto do ICMS. A referida importância refere-se a quitação do auto de infração de número 3 0010143 507 47, onde está lançado montante de R\$ 325,85 de ICMS, mais a multa e demais acréscimos. Nesse auto consta a acusação de que o contribuinte adquiriu mercadoria em operação interestadual por meio da nota fiscal 640 emitida em 09/08/02 em quantidade incompatível para o consumo. Por essa mesma operação o autuado já havia pago o ICMS, espontaneamente, em 15/08/02, conforme originais dos documentos de arrecadação anexos.

Foi procedida a juntada do referido processo 3 0010143 507 47, o que deverá continuar apensado, inclusive para o arquivamento definitivo de ambos, em conjunto, porque a decisão ora proferida se refere (alcança também) ao referido auto de infração, uma vez que a apreciação do pedido de restituição passa pelo julgamento do auto de infração.

Os autos do pedido de restituição foram encaminhados inicialmente à Gerência de Orientação Tributária. Essa posicionou no sentido de que a importância a ser restituída é de somente R\$ 325,85, considerando que R\$ 865,38 refere-se à quitação do auto de infração 3 0010143 507 47.

O sujeito passivo, discordando desse posicionamento, interpõe pedido de reconsideração daquela decisão ressaltando que foi preciso efetuar o pagamento novamente do crédito tributário, em 2005, conforme o auto de infração, porque o responsável pela repartição fiscal negou aceitar a sua quitação via documento de arrecadação, no caso espontâneo. Recusa até justificável, pois do documento de arrecadação não constava o número do auto de infração.

Mas com isso surgiu um impasse.

Buscando resolver a pendência foi requerido pela Gerência de Orientação Tributária que a GERC posicionasse a respeito do pagamento em relação ao auto de infração 3 0010143 507 47, então apensado.

A GERC respondeu no sentido de que até o momento não há qualquer medida a ser tomada, sugerindo providência no sentido de interposição de pedido de revisão extraordinária para discussão do auto de infração lavrado.

O Gerente de atendimento e controle de pagamentos entendeu que não poderia atender a solicitação da GOT sem antes ocorrer apreciação do CAT, referente ao auto de infração. Com isso, a remessa dos autos de restituição, acompanhado do de autuação, para apreciação pelo Conselho Pleno.

O deferimento de qualquer das importâncias necessariamente passa pelo julgamento do processo 3 0010143 507 47, por isso o que restará feito de ofício, nessa oportunidade, uma vez que este encontra-se apensado e dele constam todos os

elementos necessários de apreciação. Esse procedimento realiza a justiça e atende aos princípios do informalismo e celeridade processual.

Antes porém, é importante esclarecer que à época da verificação da falta no posto fiscal, quando aconteceu o primeiro pagamento, foi lavrado o termo de apreensão 1100063737-3 e demonstrativo de cálculo, em 13/08/02. Diante disso, no dia seguinte, foi expedido o DARE 2.1 pela Gerência de Fronteira em Goiânia mencionando o respectivo termo e nota fiscal 640, com a informação de crédito espontâneo, conforme se vê às fls. 04. Diante disso foi paga a importância de R\$ 325,85 em 15/08/02 às 10:09:27. Com esse procedimento adotado e anuído pela própria Fazenda restou admitida a espontaneidade do contribuinte, embora tenha sido iniciada a ação fiscal quando da lavratura do termo de apreensão.

Tem-se nesse momento uma mitigação da espontaneidade apresentada pela própria administração porque por vezes é essa a prática reiterada das autoridades administrativas, nessa situação.

Desse modo, vê-se que a lavratura do auto de infração posteriormente em 05/02/03 tornou-se indevida, porque o sujeito passivo já havia pago o imposto.

Então, solucionando o pedido de restituição, não resta dúvida de que é direito do contribuinte ter restituído o tributo pago em duplicidade, além da multa e demais acréscimos, o que fica reconhecido com a improcedência do pedido feito no processo 3 0010143 507 47, em decisão ora proferida por este Conselho Pleno.

Posto isso, voto deferindo a restituição do crédito na importância de R\$ 865,38.

Sala das sessões plenárias, em 10 de outubro de 2006.

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Multa cumulativa - embarço à fiscalização e omissão de recolhimento ICMS (Deferido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02221/06

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: Pedido de Restituição. ICMS. Aplicação cumulativa de multa por embarço à fiscalização e por omissão de pagamento de imposto. Deferimento. Decisão não unânime.

Quando da passagem da mercadoria pelo posto fiscal, o embarço à fiscalização decorrente da não exibição de documentos fiscais que estejam em poder do condutor, não autoriza, por si só, a imposição cumulativa de multa ao destinatário por omissão de pagamento de imposto devido por substituição tributária, imposto que pode ser pago normalmente no prazo previsto na legislação tributária.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 25 de maio de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do pedido, dar-lhe provimento para deferir a restituição no valor de R\$ 1.382,48 (um mil, trezentos e oitenta e dois reais e quarenta e oito centavos), referente à multa cobrada no auto de infração nº 3 0154648 100 21. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antonio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos e Arnaldo Machado. Vencido o Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva que votou conhecendo do pedido, negando-lhe provimento para indeferir a restituição pleiteada.

VOTO

Em 14 de fevereiro de 2006, o sujeito passivo pede a restituição de multa proporcional ao ICMS exigida pelo Fisco por meio do auto de infração n.º 3 0154648 100 21 e recolhido por meio de Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais - DARE 2.1, no dia 09 de novembro de 2002 (fl. 10).

Buscando fundamentar o seu pedido, o requerente afirma que o citado auto de infração decorreu diretamente de um outro, de n.º 3 0154643 078 77, lavrado por embarço à fiscalização, em face da não exibição ao Fisco das notas fiscais que estavam em poder do condutor, auto de infração esse também já quitado (fl.11).

Argumenta o requerente que o embarço à fiscalização, já punido em um auto de infração, não poderia gerar, por si só, a imposição de outra multa por omissão de pagamento de imposto, já que as mercadorias estavam devidamente acobertadas por notas fiscais idôneas e o estabelecimento destinatário estava em situação cadastral regular.

Em tal situação, afirma o requerente, lhe era lícito recolher o ICMS devido por substituição tributária no prazo normalmente previsto, por meio de DARE emitido pelo próprio fiscal.

Alega, ao final, que quem cometeu a infração foi o condutor, não podendo o destinatário ser penalizado por ato de outrem.

Analisando o mérito de pedido, vejo que a razão assiste ao requerente, pois o próprio histórico do auto de infração lavrado para penalizar o embarço à fiscalização já informa que os documentos fiscais estavam em poder do condutor (fl. 12).

Por outro lado, o segundo auto de infração, no qual se buscou punir o requerente por omissão de pagamento de imposto, é claro no tange a apontar como sua única causa o mesmo embarço à fiscalização anteriormente penalizado.

Pelo quadro acima, percebo que as mercadorias estavam acompanhadas por documentos fiscais nos quais o Fisco não vislumbrou qualquer defeito, estando, portanto, as mercadorias em situação fiscal regular.

A situação cadastral do destinatário, igualmente, se apresenta regular.

Assim, estando as mercadorias transportadas - painéis de fibra de madeira - abrangidas pelo regime de substituição tributária, podia o contribuinte recolher o imposto no prazo previsto na legislação tributária, sem sujeição a qualquer penalidade.

Para maior clareza dessa minha afirmativa, transcrevo o art. 15 do Anexo VIII do Decreto n.º 4.852/97, bem como o item do próprio do inciso X do Apêndice I do citado anexo:

“DECRETO Nº 4.852, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1997

.....
A N E X O VIII
.....

Art. 15. O prazo para pagamento do imposto devido por substituição é estabelecido na legislação tributária, devendo este ser efetuado através de documento de arrecadação distinto e específico, sob rubrica própria.

.....
APÊNDICE I

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ESTABELECIDADA POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

.....
CÓDIGO DA NBM/SH MERCADORIA IVA %
.....

ACRESCIDO O INCISO X PELO DECRETO Nº 5.521/01 - VIGÊNCIA: 01.12.01.

X - PRODUTOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL

.....
4411 Painéis de fibras de madeira ou de outras matérias lenhosas, mesmo aglomeradas com resinas ou com outros aglutinantes orgânicos
30”

.....(Grifos Oportunos)

No caso em exame, o prazo específico para o pagamento do imposto é o previsto no art. 5º da Instrução Normativa n, 428/00-GSF:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 428/00-GSF, DE 29 DE FEVEREIRO DE 2000.

.....
REDAÇÃO DA IN Nº 534/02-GSF/02 - VIGÊNCIA: 01.03.02.

Art. 5º O contribuinte simplificado e o autorizado a manter escrituração fiscal, relativamente ao imposto devido pela operação interna posterior, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente e, ainda, quanto ao diferencial de alíquotas, na hipótese de entrada de mercadoria sujeita à retenção do imposto proveniente de outra unidade da Federação ou do exterior, pode efetuar o seu pagamento no prazo de até 20 (vinte) dias, contados da data de entrada da mercadoria no território goiano, desde que o contribuinte encontre-se:

I - com sua situação cadastral regular;

II - liberado no sistema de processamento de dados para emissão do documento de arrecadação relativo ao imposto devido por substituição tributária;

III - adimplente em relação ao pagamento do imposto devido por substituição tributária, correspondente a aquisições anteriores;

IV - em dia com suas obrigações tributárias, assim entendido, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de parcelamento.

§ 1º O disposto neste artigo, atendidas as condições especificadas, só se aplica ao ingresso de mercadorias no território goiano efetuado em localidades que possuam unidade da Secretaria da Fazenda interligada ao seu sistema de processamento de dados.

.....(Grifos Oportunos)

Pelo exposto, conheço do pedido e o defiro.

Sala das sessões plenárias, em 26 de setembro de 2006.

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Pagamento de multa formal (Indeferido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02049/06

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: *Pedido de restituição de indébito tributário. Indeferimento. Decisão unânime.*

Não comprovada a existência de indébito tributário, deve o pedido de restituição ser indeferido.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 26 de outubro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido, negar-lhe provimento para indeferir a restituição pleiteada. Participaram do julgamento os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Álvaro Falanque, 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, Luiz Honorio dos Santos e Arnaldo Machado.

VOTO

Neste processo, a empresa em epígrafe requer a restituição da multa formal no valor de R\$ 5.199,84 (cinco mil, cento e noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos), em decorrência da presença irregular de 05 microcomputadores e 01 impressora matricial no estabelecimento comercial.

Não se conformando com a lavratura do auto de infração de nº 3 0096322 456 70 de 10/12/2004 e com o posterior recolhimento da multa, comparece, via representante legal, para solicitar o reembolso do valor recolhido. Alega que, após notificação expedida pelo Fisco, providenciou, em tempo hábil, a regularização de seus

equipamentos e documentos junto à repartição fazendária. Efetuou o pagamento do encargo e com base na legislação pertinente, pede o reembolso do valor recolhido visto ter sido seu direito de defesa cerceado.

Verificando os documentos que instruem o pedido, tais como cópia do auto de infração, termo de apreensão, termo de vistoria em sistemas e equipamentos de automação e termo de liberação, constato que o mesmo não atende os requisitos legais previsto na Lei n.º 12.935/96, como se segue:

"Art. 36. 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 do indébito tributário 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."

Os argumentos e documentos carreados não comprovam que o pagamento foi indevido, ou seja, entendo como válida a ação fiscal levada a cabo pelo auto de infração supra citado.

Isto posto, não comprovada a existência do indébito tributário, nos termos dos dispositivos retro mencionados, conheço do pedido, nego-lhe provimento para indeferir a restituição pretendida.

Sala das sessões plenárias, em 12 de setembro de 2006.

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Recolhimento em duplicidade (Indeferido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00637/06

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: Processo Administrativo Tributário. Pedido de Restituição. Indeferimento. Decisão Unânime.

O pedido de restituição, quando não provado o indébito tributário, deve ser indeferido.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 19 de outubro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido, negar-lhe provimento para indeferir a restituição pleiteada. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva.

VOTO

Neste processo, a empresa pleiteia a restituição da pena pecuniária no valor de R\$ 894,89 (oitocentos e noventa e quatro reais e oitenta e nove reais), recolhida por meio de DARE 2.1 (fls. 5). Referida pena resultou de ação fiscal em que houve a constatação da falta de lançamento de notas fiscais em livro próprio, com lavratura do auto de infração nº 3 0129079 768 40, entretanto, as notas fiscais foram lançadas equivocadamente no livro fiscal da matriz, indicando não ter a irregularidade causado prejuízo aos cofres públicos.

Por ser pertinente e para melhor clareza da minha decisão, transcrevo o artigo 173, § 1º, do Código Tributário Estadual – CTE.

“Art. 173.

.....
§ 1º O pedido de restituição do indébito tributário deve estar instruído com o documento de arrecadação ou com outro documento comprobatório do pagamento efetivado.
.....”

No caso em exame, o DARE 1.2 (fls. 5) refere-se a recolhimento da pena pecuniária no valor de R\$ 894,89 (oitocentos e noventa e quatro reais e oitenta e nove reais), originária do auto de infração nº 3 0129079 768 40, que a exigiu por infração fiscal cometida pela requerente, indicando a ausência de pagamento duplicado e portanto a não ocorrência de indébito tributário, o que me motiva a indeferir o pedido de restituição em análise.

Ante o exposto, voto conhecendo do pedido, negando-lhe provimento para indeferir a restituição pleiteada.

Sala das sessões plenárias, em 25 de abril de 2006.

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Recolhimento em duplicidade (Deferido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00670/06

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Pedido de restituição. ICMS. Pagamento em duplicidade de auto de infração. Prova efetiva. Acatamento da solicitação.

Deve ser conhecido e acatado pedido de restituição que esteja amparado nas disposições legais do Código Tributário Estadual.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de março de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido, dar-lhe provimento e deferir a restituição no valor de R\$ 5.426,00 (cinco mil, quatrocentos e vinte e seis reais). Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Josevan Pereira Júnior, José Paixão de Oliveira Gomes, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva e Nivaldo Carvelo Carvalho.

VOTO

Neste processo o contribuinte solicita restituição, por pagamento em duplicidade do Auto de Infração nº 2 0047307 000 90.

O solicitante anexa documentos e pede a restituição, do valor originário de R\$ 5.426,00 (cinco mil e quatrocentos e vinte e seis reais), que foi pago em 28/11/05 e 30/11/05.

Vindo a este Conselho Pleno, foi solicitada a anexação do auto 2 0047307 000 90, para esclarecer a possível duplicidade de pagamento.

Verificando o conjunto probatório dos autos, vejo que existe a prova dos pagamentos, nas datas já citadas. Às fls. 03 está o extrato dos pagamentos e às fls. 07 a cópia dos DARE's.

Nos DARE's consta que os pagamentos se referem ao auto nº 2 0047307 000 90, neste caso confirmando a duplicidade.

O CTE estabelece nos artigos 173, § 1º, 174 e 175 § 1º:

“Art. 173 - O conhecimento do pedido de restituição de indébito tributário compete ao órgão determinado na legislação processual específica.

§ 1º - O pedido de restituição do indébito tributário deve estar instruído com o documento de arrecadação ou com outro documento comprobatório do pagamento efetivado.

Art. 174 - A restituição de tributos, que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 175 - A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo

as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa de restituição.

§ 1º - Ao tributo restituído acrescer-se-á juros de mora e correção monetária, calculados segundo os mesmos critérios adotados pela legislação tributária em atraso, computados a partir da data do pagamento indevido.”

Pelas razões já expostas, fica claro que o solicitante está amparado nos dispositivos legais reproduzidos assim, voto conhecendo do pedido de restituição, dou-lhe provimento e o defiro no valor original de R\$ 5.426,00 (cinco mil e quatrocentos e vinte e seis reais).

Sala das sessões plenárias, em 27 de abril de 2006.

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Recolhimento em duplicidade (Deferido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01457/06

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: *Processo Administrativo Tributário. Pedido de Restituição. Deferimento. Decisão Unânime.*

Defere-se o pedido de restituição de indébito tributário, quando comprovada em processo a existência do indébito tributário.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 04 de maio de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido, dar-lhe provimento para deferir a restituição no valor de R\$ 24.172,49 (vinte e quatro mil, cento e setenta e dois reais e quarenta e nove centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, José Manoel Caixeta Haun, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Manoel Antonio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Josué Lima dos Santos, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva.

VOTO

Neste Processo de Restituição, o contribuinte pleiteia a devolução do ICMS no valor de R\$ 24.172,49 (vinte e quatro mil cento e setenta e dois reais e quarenta e nove centavos), relativo a uma parte do ICMS da competência de julho de 2001, recolhida em 25 de julho de 2001, entretanto o Fisco por meio do Auto de Infração nº 2 0003012 000 77 exigiu o ICMS no valor de R\$ 49.300,00 (quarenta e nove mil e trezentos reais), relativo a julho de 2001, tendo este auto sido quitado em 28 de novembro de 2001, o que indica ter sido o ICMS no valor de R\$ 24.172,49 (vinte e quatro mil cento e setenta e dois reais e quarenta e nove centavos) recolhido a maior, caracterizando o indébito tributário.

Juntou ao feito cópias dos DAREs 2.1 n°s 1-14-0-20011128-00012-6 e 1-11-0-20010725-00075-8 e cópia da 29ª Alteração Contratual.

Por meio do Termo de Juntada, juntou-se a este Processo de Restituição cópia da DPI de julho de 2001, de páginas do Livro Registro de Apuração do ICMS, do PAT n° 2 0003012 000 77 e a via original do DARE 2.1 1-14-0-20011128-00012-6.

Este Conselho exarou a Resolução n° 026/2002 (fls. 35), convertendo o julgamento em diligência, determinando que a requerente seja intimada a apresentar o original do comprovante de pagamento do imposto de fls. 5, conforme exige o artigo 37, § 3° da Lei n° 13.882.

Juntou-se ao processo a via original do DARE 2.1 n° 1-11-0-20010725-00075-8, consoante fls. 38.

Este Conselho ainda exarou outras resoluções inclusive a Resolução de n° 073/2005 (fls. 57), que converte o julgamento em diligência, para que um auditor ateste se houve o afirmado pagamento a maior e solicitar que o sujeito passivo junte cópias dos livros que amparam seu pedido de restituição.

A agente executora da diligência juntou cópia de páginas do Livro Registro de Apuração do ICMS e do Histórico dos Pagamentos, conforme fls. 59 a 69. Em seu relatório (fls. 70), atesta o recolhimento a maior.

No caso em exame, consoante os documentos juntados ao processo e o relatório da diligência (fls. 70), está comprovada a existência do indébito tributário pleiteado, o que me motiva a deferir o pedido de restituição em análise.

Ante o exposto, voto conhecendo do pedido, dando-lhe provimento para deferir a restituição no valor de R\$ 24.172,49 (vinte e quatro mil, cento e setenta e dois reais e quarenta e nove centavos).

Sala das sessões plenárias, em 20 de julho de 2006.

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Recolhimento indevido (Deferido parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01856/06

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

EMENTA: Processo Administrativo Tributário. Pedido de restituição. Deferimento parcial. Decisão unânime.

I - A restituição do tributo pago indevidamente pelo sujeito passivo, decorrente de procedimento fiscal, sem confissão irretratável de dívida, far-se-á após o reconhecimento do direito

a esta pelo Conselho Pleno, em instância única. (art. 37, § 1º, Lei nº 13.882/01).

II - A apuração de pagamento indevido, decorrente de declaração espontânea do sujeito passivo, compete ao Secretário da Fazenda. (art. 9º, § 2º, Lei nº 13.882/01).

III - Defere-se parcialmente o pedido de restituição de indébito tributário quando apenas parte do pagamento indevido decorrer de procedimento fiscal.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de julho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido, dar-lhe provimento para deferir a restituição de ICMS no valor de R\$ 2.498,05 (dois mil, quatrocentos e noventa e oito reais e cinco centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Josevan Pereira Júnior, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Álvaro Falanque, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Josué Lima dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Carlos Pereira Duarte, José Sílvio Moreira, Célia Reis Di Rezende, Walter de Oliveira e Luis Antônio da Silva Costa.

VOTO

Neste processo, o contribuinte pleiteia a restituição do valor de R\$ 2.498,05 (dois mil, quatrocentos e noventa e oito reais e cinco centavos), recolhido por meio de DARE 2.1, primeira via anexa, relativo à quitação indevida da Notificação de Lançamento nº 2004 326300000. Pede também a devolução de R\$ 178,27 (cento e setenta e oito reais e vinte e sete centavos), relativa à contribuição do Fundo PROTEGE Goiás, recolhida a maior.

A Supervisão de Fiscalização da Delegacia Fiscal de Luziânia, por meio de despacho dado a fls. 23 (verso), encaminhou o processo ao AFRE II Antônio Carlos Ferreira Freire, para que ele emita parecer quanto ao requerido na inicial.

Cumprindo a determinação do referido despacho, o agente do Fisco emitiu o Parecer S/N/05 – DRFLU (fls. 41 a 42), onde afirma ser favorável ao pedido de indébito tributário, no valor total de R\$ 2.676,32 (dois mil, seiscentos e setenta e seis reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 2.498,05 (dois mil, quatrocentos e noventa e oito reais e cinco centavos) originários da quitação indevida da Notificação de Lançamento nº 2004 326300000 e R\$ 178,27 (cento e setenta e oito reais e vinte e sete centavos) decorrentes de recolhimento a maior de contribuição do Fundo PROTEGE Goiás, referente ao mês de setembro de 2004, recolhida a maior.

No caso em exame, inicialmente transcrevo, por pertinência e para melhor clareza da minha decisão, as disposições dos artigos 9º e 37, todos da Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001, que dispõe sobre o Conselho Administrativo Tributário – CAT e regula o Processo Administrativo Tributário:

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

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

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

“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.”

No processo em análise, embora o parecer de fls 41 a 42 seja favorável à devolução do indébito tributário no valor total de R\$ 2.676,32 (dois mil, seiscentos e setenta e seis reais e trinta e dois centavos), na forma do artigo 37, § 1º, da Lei nº 13.882/01, defiro o pedido apenas no valor de R\$ 2.498,05 (dois mil, quatrocentos e noventa e oito reais e cinco centavos), porque decorrente de pagamento indevido de procedimento fiscal, a Notificação de Lançamento nº 2004 326300000.

Já o indébito tributário no valor de R\$ 178,27 (cento e setenta e oito reais e vinte e sete centavos) decorrente de recolhimento a maior de contribuição do Fundo PROTEGE Goiás, referente ao mês de setembro de 2004, recolhida a maior, foi paga espontaneamente pelo contribuinte, competindo sua apreciação ao Secretário da Fazenda, na forma do § 2º do artigo 9º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto conhecendo do pedido, dando-lhe provimento para deferir a restituição de ICMS no valor de R\$ 2.498,05 (dois mil, quatrocentos e noventa e oito reais e cinco centavos).

Sala das sessões plenárias, em 29 de agosto de 2006.

SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO

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

Matéria: SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - ICMS declarado e não recolhido - ação judicial - questionamento de convênio (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00951/06

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de pagamento de imposto declarado em documento informativo. Depósito judicial. Obrigatoriedade do lançamento intacta. Procedência. Decisão não unânime.

I - O depósito alusivo ao imposto não constitui pagamento e não desonera a autoridade fiscal do dever de efetuar o lançamento.

II - Os dispositivos legais norteiam as decisões na esfera administrativa, onde é inoportável a discussão de constitucionalidade de norma.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de novembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por decadência. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, José Paixão de Oliveira Gomes e Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou pela improcedência do feito.

VOTO

Trata o presente processo de ação fiscal em que o Fisco lança ICMS que a empresa acima identificada declarou em Documento de Apuração mas não recolheu aos cofres estaduais, em decorrência de discordar dos termos do Convênio ICMS 69/98, no qual firmou-se o entendimento de que se incluem na base de cálculo do tributo valores cobrados pelos serviços explicitados na sua cláusula primeira.

Cabe salientar que, em ato anterior à formulação da exigência em foco, a empresa recorreu ao Poder Judiciário para discutir a legalidade da cobrança pretendida pelo Estado, tendo efetuado depósito alusivo ao imposto ora discutido.

A autuada impugnou o auto na fase inicial do processo, sem, contudo, obter êxito com as suas razões expendidas, uma vez que a decisão monocrática se deu pela procedência do lançamento. Não se conformando com a sentença singular, interpôs recurso, passando o feito para esta instância de julgamento.

A apreciação do recurso se tornou legalmente viável depois de suplantados os óbices advindos de falhas ocorridas na intimação relativa à decisão monocrática e da classificação do processo como não-contencioso, ambos afastados pela Presidência desta Casa, por intermédio de Despachos que foram acolhidos pela Câmara.

Na peça apresentada, a empresa defende, em primeiro lugar, o seu direito ao recurso voluntário, salientando que a ausência de prazo para formulação da defesa constitui cerceamento do direito de defesa, o que seria, no seu entendimento, ofensivo à Constituição Federal. Esta câmara dá acolhimento ao pleito e, em consonância com o que foi manifestado pela Presidência desta Casa, entende que o presente caso se reveste de características que o impedem de ser enquadrado nas disposições do artigo 36, inciso II, alínea "a", da Lei nº 13.882/01.

Contestando a decisão monocrática, a empresa alega: que não houve omissão de pagamento, uma vez que foi efetuado depósito judicial; ilegalidade na imposição de multa e juros de mora; ausência de enquadramento legal; não apreciação do mérito; e, inconstitucionalidade e ilegalidade do Convênio nº 69/98.

Antes das considerações relativas às razões expendidas pela recorrente, cabe ressaltar que foram apreciados, concomitantemente – por se tratarem da mesma matéria, diferindo apenas quanto ao período de referência –, os recursos interpostos nos processos de números 3 0048822 436 58, 3 0048829 120 45 e 3 0048812

783 18, tendo a recorrente, neste último, argüido a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o imposto referente aos fatos ocorridos no exercício de 1998. Por unanimidade de votos, foi rejeitado pleito do pólo passivo, por ter sido o lançamento concluído no exercício de 2003, antes, portanto, de se completar o prazo prescrito pelo artigo 173, inciso I, do CTN, aplicável ao caso em questão por não ter ocorrido pagamento do tributo e, sim, depósito com intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Ainda com relação ao depósito realizado, e já abordando as alegações da recorrente, cabe enfatizar que o depósito não tem o condão de surtir os efeitos do pagamento, pois enquanto este extingue o crédito tributário, aquele suspende a sua exigibilidade. São institutos diferentes, com efeitos distintos, pelo menos até que seja determinada a conversão do primeiro em renda.

Sobre o assunto, o renomado tributarista Hugo de Brito Machado, assim se manifesta: *“Por outro lado, depósito não constitui receita pública. Depósito e receita pública são figuras jurídicas inconfundíveis. Receita pública, segundo definição de Baleeiro, ‘é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo’.*

Destaque-se, com Aliomar Baleeiro, que *‘as quantias recebidas pelos cofres públicos são genericamente designadas como “entradas” ou “ingressos”. Nem todos esses ingressos, porém, constituem receitas públicas, pois alguns deles não passam de “movimentos de fundo”, sem qualquer incremento do patrimônio governamental, desde que estão condicionados à restituição posterior ou representam mera recuperação de valores emprestados ou cedidos ao governo.’*

Também sobre o assunto, o especialista em Direito Tributário, André Elali, leciona:

“De outra sorte, não se discute, nem na doutrina e nem na jurisprudência dominante, que, estando suspensa a exigibilidade, o crédito tributário não pode ser cobrado pelo Fisco. Esta é, vale dizer, a interpretação da própria Corte Especial, ad litteram :

Tributário. Processual. Depósito prévio do valor correspondente à exigência fiscal. *Trata-se de medida que tem o efeito de inibir o ajuizamento da Execução (art. 151, II, do CTN), dispensando esta, no caso de improcedência da impugnação do crédito, já que se converte em pagamento (art. 32, 2, da Lei 6830/80)...(STJ 2ª T. REsp. 91.001.0084/SP – Rel. Min. Ilmar Galvão – maio/1991)*

No entanto, suspensão de exigibilidade não quer dizer impedimento de lançamento tributário. Não poderá o contribuinte impedir que a Fazenda promova os atos do lançamento, pois, caso contrário, muitos dos créditos tributários caducariam, extinguindo-se sem nem mesmo haver inércia por parte do Fisco.

Reitere-se a este propósito, que o lançamento, como já observado, é dever da Administração Pública, da espécie vinculada.

A suspensão, por sua vez, serve para impedir que a Fazenda promova outros atos tendenciosos à cobrança fiscal. Lançar o tributo, portanto, não pode ser impedido sequer pelo Judiciário, pois seria, a nosso ver,

inconstitucional.” (Elali, André de Souza Dantas. Depósito Tributário : Faculdade do Contribuinte. Editora Juruá, 2003, p. 66).

Vê-se, portanto, que, nos termos doutrinários, a realização do depósito não impede que surja lançamento. Por outro lado, o CTN prescreve:

“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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Conclui-se, pelo dispositivo acima, que outro caminho não poderia o Fisco tomar que não o de lançar o imposto, mesmo ante a realização do depósito, o qual não interfere nos atos do lançamento. Conforme já foi visto, o depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não coíbe a formalização do lançamento.

Em relação à imposição de multa e juros de mora, no caso em questão, entendo que, se ficar comprovado que o depósito se revestiu de todas as formalidades exigidas para impedir a cobrança da penalidade proposta na peça básica dos autos, o contribuinte haverá, indubitavelmente, de se prevalecer de todos os seus efeitos, inclusive o de responder pelo valor do tributo sem acréscimos. Está demonstrado nos autos que os valores tomados pelo Fisco para formalização do lançamento em apreço não foram extraídos dos livros fiscais. Diante disso, entende-se ser razoável que o processo prossiga mantendo o lançamento nos moldes propostos, até que se tenha condição de alterá-lo, se for o caso.

Quanto à ausência de enquadramento legal, alegado pela recorrente, compete ressaltar que o autuante partiu do princípio de que está definido na legislação tributária o prazo para que os contribuintes recolham seus impostos, como também não paira dúvida quanto o fato de que, apesar da discordância do contribuinte, houve omissão do pagamento, conforme entendimento exposto acima. Daí, não restar ao agente outro caminho senão o de cumprir os dispositivos que ditam os procedimentos a serem seguidos diante de omissão dessa natureza.

Em relação à abordagem atinente à inconstitucionalidade do Convênio nº 69/98, impõe-se frisar que tal discussão é pertinente à esfera do Poder Judiciário, ao qual o contribuinte eficientemente recorreu. Enquanto integrar a legislação não há alternativa aos órgãos administrativos - o caminho é cumprir os seus mandamentos.

Assim, depreende-se que a decisão recorrida não merece reparos, uma vez prolatada com suporte nos ditames legais.

Diante do exposto, conheço das razões do recurso, nego-lhes provimento para confirmar a decisão singular.

Sala das sessões plenárias, em 08 de junho de 2006.

Matéria: SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - ICMS declarado e não recolhido - ação judicial - questionamento de convênio (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01837/06

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento. Demonstrativo de apuração do ICMS. Procedência. Decisão por maioria.

Descaracterizada a não-contenciosidade da ação fiscal e provado o não recolhimento do valor em litígio, através do Demonstrativo de Apuração do ICMS, mister se faz julgar procedente o auto de infração.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de outubro de 2005, 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 Josué Lima dos Santos, Arnaldo Machado e Heli José 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 Josué Lima dos Santos e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou improcedência do lançamento.

VOTO

Instaura o presente feito a cobrança de imposto tendo em vista que omitiu o pagamento do ICMS e apurado conforme demonstrativo de apuração do ICMS/DAICMS, em anexo, referente ao período de janeiro de 2002 a dezembro de 2002. Em consequência deverá pagar o tributo na importância de R\$ 2.167.349,18 (dois milhões, cento e sessenta e sete mil, trezentos e quarenta e nove reais e dezoito centavos) juntamente com as cominações legais.

Comparece a empresa, via advogados, para impugnar o lançamento. Aduz que, inconformada com o determinado pelo Convênio ICMS 68/98, ingressou com ação judicial pugnando pela declaração de sua ilegalidade e inconstitucionalidade e que efetuou depósito judicial do montante discutido, que o lançamento do tributo está eivado de nulidade e que o depósito acima suspende a exigibilidade do tributo. Questiona o enquadramento legal do lançamento. Alega que o Fisco autuou o contribuinte mesmo com o conhecimento da suspensão da exigência tributária, cerceamento de defesa judicial e por fim a inexistência de crédito não contencioso. No mérito alega que os serviços prestados não foram de telefonia e nem tiveram por fim a comunicação; que foram serviços prestados como qualquer outro de natureza imaterial, sem que na execução dos mesmos tivesse ocorrido o fato gerador. Requer a improcedência do auto de infração.

O julgador de Primeira Instância não acolhe as preliminares de nulidade do auto de infração, pois que não ficou demonstrada a existência de erros causadores do cerceamento de defesa, que não há evidências quanto à insegurança na determinação da ocorrência ou da capitulação da infração, que a fiscalização seguiu todos os parâmetros legais e que o lançamento efetuado pelo Fisco está acompanhado de todos

os preceitos estabelecidos em lei. No mérito reconhece existir o montante do depósito judicial e enquanto este perdurar, fica a Fazenda Pública impossibilitada da execução judicial do sujeito passivo, que a existência do depósito judicial não impede o andamento do processo na esfera administrativa e nem impede o lançamento do pretensão crédito tributário, que deve prosperar o lançamento de ofício para se evitar os efeitos da decadência, que não há insurgência quanto a legalidade ou materialidade da exigência tributária, que é incompetente para se manifestar sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade da multa aplicada. A sentença monocrática conhece da impugnação, nega-lhe provimento para considerar procedente a pretensão do Fisco.

Irresignado, comparece o sujeito passivo em sede de recurso voluntário e alega a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de depósito judicial dos valores reclamados. Argúi a nulidade da autuação por ausência de enquadramento legal, que há violação ao princípio da reserva legal, que não há incidência do ICMS sobre a prestação de serviços descritos no auto de infração e da ilegalidade da multa aplicada, que por se tratar de crédito tributário não contencioso tem seu direito de defesa cerceado, que é inadmissível o prosseguimento do feito na esfera administrativa enquanto a matéria encontra-se sob júdice, que há uma contradição na decisão monocrática pelo fato de se exigir o recolhimento do valor descrito no auto de infração no prazo de oito dias, sob pena de inscrição na dívida ativa. De outro lado, reconhece que a suspensão do crédito tributário impede sua exigência por parte do Fisco, que recente despacho do Presidente do Conselho Administrativo Tributário, em caso idêntico, determinou a baixa da inscrição do crédito na dívida ativa, em conformidade com decisão judicial liminar que autorizou o depósito judicial, devendo sua exigibilidade permanecer suspensa até proferimento de nova decisão judicial. Alega que o julgador monocrático deixou de apreciar as alegações do sujeito passivo no que concerne à aplicação das multas e juros, que deixou de apreciar o mérito e que por fim não se manifestou sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência fiscal ou do Convênio ICMS 69/98 visto que não é competente para tal. Considera que houve o enquadramento ilegal do lançamento tributário. Ao final requer a reforma da decisão monocrática que considerou procedente a peça basilar.

Em despacho fundamentado, o Presidente do Conselho Administrativo Tributário reconhece que os autos não se enquadram na prescrição contida na alínea “a”, inciso II, artigo 36 da Lei 13.882/01, o que evidencia tratar-se de contencioso tributário normal. Conclui que o ICMS considerado como devido não foi simplesmente extraído do Livro de apuração do ICMS. Ao contrário, foi apurado pelo Demonstrativo de Apuração do ICMS, que os valores do tributo cobrado são objeto de depósito judicial conforme se denota do histórico do auto de infração e nota explicativa anexa, visto se referirem ao imposto incidente sobre os serviços prestados nos termos do Convênio ICMS nº 69/98. Ao final encaminha o recurso para julgamento nas câmaras julgadoras.

Passo a julgar, destacando que não devem prevalecer as preliminares de nulidade do auto de infração argüidas pelo sujeito passivo, visto que nos presentes autos a empresa não demonstrou a existência de erros causadores ao cerceamento de seu direito de defesa bem como não ficou evidenciada a insegurança na determinação da infração. O Fisco apresenta às fls 07 a 09 dos autos, o lançamento que deu origem ao crédito tributário em discussão. Vejo que os procedimentos processuais foram observados conforme determina a Lei 13.882/01:

“Art 23. O crédito tributário decorrente de procedimento fiscal será lançado em Auto de Infração, 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 da base de cálculo, da alíquota e do valor originário da obrigação;

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

VI – nome e identificação da autoridade lançadora;

3º Ao auto de infração serão anexados demonstrativos de levantamentos ou quaisquer outros meios probantes que fundamentem o pedido”

De acordo com o dispositivo acima, vejo que o lançamento tributário foi efetuado de maneira factível e portanto não cabe questionamento. Os documentos que instruem o lançamento do crédito tributário demonstram que a fiscalização agiu conforme determina a lei reguladora do processo administrativo tributário. O auto de infração foi lavrado em perfeita sintonia com o disposto acima, portanto, não observo nenhuma afronta ao artigo 19 do referido diploma legal. Isto posto, não acolho as preliminares argüidas pela parte passiva.

Assim como o julgador monocrático, quanto ao mérito entendo que o sujeito passivo depositou em juízo, em vista de ação de conhecimento proposta na Vara da Fazenda Pública, o valor do montante do tributo exigido. Isto, impossibilita a Fazenda Pública de exigir, enquanto perdurar o julgamento de mérito, a execução da dívida tributária, porém não impede que o lançamento, realizado pela autoridade, seja ignorado, uma vez que, se o mesmo não for feito, corre o Fisco o risco da ocorrência do instituto da decadência do seu crédito tributário. Ademais, cabe ressaltar que não se enquadra no que prescreve a alínea “a”, inciso II, do artigo 36 da Lei nº 13.882/01:

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

I - Notificação de Lançamento, relativa a:

a) omissão de pagamento de:

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

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

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

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

II - Auto de Infração, resultante de:

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

Trata-se, portanto, de contencioso ordinário. Observo que o ICMS considerado como devido não foi simplesmente extraído do Livro de Apuração de ICMS. Ao contrário, foi apurado pelo levantamento conhecido por Demonstrativo de Apuração de ICMS e tais valores também referem-se ao imposto incidente sobre os serviços prestados nos termos do Convênio ICMS nº 69/98. Entendo, portanto, que houve a prestação do serviço de comunicação e que razão cabe ao Fisco quanto ao montante do tributo devido. Quanto à apreciação dos questionamentos relativos à ilegalidade do lançamento, abusividade de multas e inconstitucionalidade do Convênio ICMS 69/98, entendo que a via competente é a judicial.

Isto posto, rejeito as preliminares de arguição de nulidade da peça básica e no mérito, conheço do recurso voluntário para negar-lhe provimento e confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 29 de agosto de 2006.

SERVIÇO DE TRANSPORTE

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

Matéria: SERVIÇO DE TRANSPORTE - Nota fiscal com valor inferior ao de mercado (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02139/06

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Emissão de nota fiscal com valor notoriamente inferior ao de mercado. Serviço de transporte. Procedência. Decisão não unânime.

Na hipótese do art. 25, I, "b", da Lei n.º 11.651/91, o Fisco deve provar que o preço declarado pelo sujeito passivo é notoriamente inferior ao praticado no mercado considerado e, com tal prova, a lei lhe autoriza a arbitrar a base de cálculo, cabendo ao sujeito passivo o ônus de contraditar a base de cálculo arbitrada, demonstrando que o preço do mercado é próximo daquele que declarou.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2005, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Arnaldo Machado, por ter sido ultrapassado o prazo da ordem de serviço. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram

vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou pela improcedência do lançamento.

VOTO

Em 18 de março de 2005, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, nos meses de janeiro a dezembro de 2000, omitido pagamento de imposto mediante a emissão de nota fiscal com valores notoriamente inferiores ao praticado no mercado, para a prestação de serviço respetiva.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexado à peça básica demonstrativo da omissão apurada, no qual se comparou, para cada nota fiscal, o valor arbitrado da prestação, obtido com a multiplicação da lotação média de 23 passageiros, pelo valor de pauta por quilometro e pela distância de ida e volta da viagem, com o valor da prestação indicada na nota fiscal, chegando-se à diferença atuável, a qual foi totalizada mensalmente.

No demonstrativo sobredito também se calculou o valor cobrado por quilômetro rodado, tomando-se por base o valor da prestação declarado na nota fiscal, cuja média obtida ao final é R\$ 0,45 (quarenta e cinco centavos).

Juntou-se também cópias legíveis das notas fiscais listadas no demonstrativo já citado, bem como nota explicativa onde o autuante esclarece que a média de valor cobrado pelo contribuinte por quilometro rodado, segundo o informado em revista especializada é R\$ 0,98 (noventa e oito centavos) e que utilizou uma média de lotação por viagem de 23 passageiros por ônibus, já que o sujeito passivo, devidamente notificado, não apresentou as autorizações de viagens da ANTT, documento obrigatório para as transportadoras de passageiros.

Discordando da decisão singular, a autuada apresenta recurso voluntário onde pede, em preliminar, a nulidade do auto de infração, por ultrapassagem, pela autoridade lançadora, do prazo fixado na ordem de serviço para a realização da ação fiscal, preliminar essa que rejeito, já que, no caso em tela, a competência funcional do autor da peça básica não depende de designação específica por ordem de serviço, sendo a própria ausência eventual da ordem de serviço elemento incapaz de gerar uma situação de incompetência funcional.

Quanto ao mérito, a recorrente pede a improcedência do auto de infração alegando que o autuante a acusou de subfaturamento com base em presunção, que essa presunção não inverte o ônus da prova e que o autuante deveria provar e demonstrar a efetiva ocorrência de subfaturamento.

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como acolher razões trazidas pela recorrente, pois as mesmas não se compatibilizam com o que dispõe as disposições pertinentes da legislação tributária, sobretudo as contidas no art. 25, I, "b", § 1º, VI, da lei n.º 11.651/91:

"LEI Nº 11.651, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1991

REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.972/96 - VIGÊNCIA: 01.01.97

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;

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

VI - ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real:

.....(Grifos Oportunos)

Pelos dispositivos acima transcritos, vê-se que a lei tributária estabelece duas formas do Fisco acusar, consistentemente, o contribuinte de subfaturamento.

Na primeira forma, a do art. 25, I, “b”, o Fisco deve provar que o valor ou preço declarado pelo sujeito passivo é notoriamente inferior ao praticado no mercado considerado e, com tal prova, a lei lhe autoriza a arbitrar a base de cálculo.

A notoriedade é a qualidade do que é manifesto, inconteste.

Cabe ao sujeito passivo o ônus de contraditar a base de cálculo arbitrada pelo Fisco, como lhe sinaliza o *caput* do mesmo art. 25, demonstrando que o preço do mercado é próximo daquele que declarou.

Na segunda forma, a do art. 25, § 1º, VI, o Fisco precisa movimentar-se no sentido de provar que os documentos fiscais foram emitidos com valores inferiores ao real. O Fisco deve demonstrar, de modo específico, para cada documento fiscal, que o mesmo foi emitido com valor inferior ao da operação ou prestação a ele relativa.

No caso em exame, o Fisco se serviu da forma do art. 25, I, “b” e demonstrou que o preço praticado é notoriamente inferior ao praticado pelo mercado e, ainda, em elogiável cuidado jurídico, notificou previamente o sujeito passivo para apresentar elementos em contrário extraídos da realidade de seus negócios.

Tendo o contribuinte silenciado perante a notificação feita pelo Fisco, mais sólida se tornou a notoriedade da situação exposta pelo autuante.

A defesa apresentada na fase singular e cameral, lacônica e desacompanhada de qualquer prova, como tende a acontecer em quadros de notoriedade de fatos, acaba por confirmar a situação apontada pelo Fisco.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, por ultrapassagem do prazo da ordem de serviço, argüida pela autuada e, quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 19 de setembro de 2006.

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

Matéria: SERVIÇO DE TRANSPORTE - Serviço de transporte subfaturado (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02251/06

Relator: Conselheiro José Sílvio Moreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Emissão de notas fiscais com valor do serviço de transporte subfaturado. Procedência. Decisão unânime.

Comprovado no curso processual que o contribuinte usou de prática irregular no faturamento do valor do serviço de transporte de passageiro, o lançamento que reclama o pagamento do ICMS incidente sobre a diferença apurada deve ser considerado procedente.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de maio de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Sílvio Moreira, Luiz Honorio dos Santos e José Paixão de Oliveira Gomes.

VOTO

Revela a peça inaugural deste feito, que o contribuinte em epígrafe, no período de janeiro/2003 a dezembro/2004, emitiu as notas fiscais constantes de planilha anexa declarando os valores de prestações de serviços de transportes de passageiros considerados subfaturados pela fiscalização tendo em vista que eles são inferiores ao preço de mercado.

Diante da constatação desse fato a fiscalização reclamou o pagamento do ICMS, no valor de R\$ 319.124,86 (trezentos e dezenove mil, cento e vinte e quatro reais e oitenta e seis centavos) incidente sobre a diferença apurada.

O agente fiscalizador informa no histórico da basilar que foram utilizados como parâmetro para a realização do levantamento, o número de passageiros no total de 23 e a distância de 2.748 km, percorrida entre Goiânia - Foz de Iguaçu - Goiânia.

Foi colacionado nos autos para instruir o procedimento fiscal, uma planilha demonstrativa da omissão de ICMS referente às prestações de serviços de transporte de passageiros e cópias de notas fiscais de serviço de transporte e do livro Registro de Apuração de ICMS.

Ao comparecer ao feito para contraditar o procedimento fiscal, o sujeito passivo alega, em preliminar, a nulidade do lançamento por, insegurança na

determinação da infração, por considerar que o mesmo é confuso e que os dispositivos legais elencados nada têm a ver com o ocorrido e que o lançamento foi instruído de maneira incorreta. No mérito, alega que o arbitramento procedido pela autoridade fiscal não reflete a realidade e que suas notas fiscais obedeceram à legislação e não poderiam ser relegadas. Tais argumentos foram refutados pelo sentenciador que decidiu pela confirmação do lançamento.

Em recurso interposto contra este decisório, o sujeito passivo faz comentários a respeito do julgamento singular e reitera a sua tese defensiva, argumentando que o trabalho fiscal tem como suporte a presunção de subfaturamento com aplicação de uma pauta de valores elaborada sem nenhum critério técnico, conforme preconiza o art. 18 RCTE, segundo o qual a Secretaria da Fazenda pode elaborar a pauta de valores, mediante pesquisa periódica de preços, informando o preço corrente da mercadoria ou do serviço, para fixação da base de cálculo.

Em que pesem os argumentos apresentados pela recorrente, esta Câmara Julgadora, quando da análise de todo o conteúdo dos autos, não encontrou nenhuma razão para modificar a decisão atacada. O procedimento fiscal, conforme muito bem explicado na sentença singular, foi realizado tomando como base a quilometragem de ida e volta de cada viagem, com lotação do veículo pela metade (23 passageiros), atribuindo o preço de pauta de transporte de ônibus, por pessoa, relativamente a cada quilômetro percorrido, conforme demonstrativo efetuados pela autoridade fiscalizadora.

Pelo que acabo de considerar, conheço do recurso, nego-lhe provimento par confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 27 de setembro de 2006.

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

Matéria: SERVIÇO DE TRANSPORTE - Transporte de mercadoria pela ECT (Procedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03305/06

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Prestação de serviço de transporte não alcançada por imunidade tributária. Procedência. Decisão não unânime.

I - A imunidade recíproca não alcança as empresas concessionárias de serviço público com atividade econômica remunerada pela cobrança de preços ou tarifas (§ 3º do art. 150 da CF);

II - O transporte de mercadorias pelos Correios representa desenvolvimento de atividade que escapa à conceituação legal de prestação de serviço postal, constituindo verdadeira prestação de serviço de transporte de mercadoria, não amparada pela imunidade tributária;

III - É procedente o lançamento do imposto e acréscimos legais relativos a prestações de serviços não oferecidas à tributação pelo contribuinte;

IV - Impõe-se a perempção do direito de praticar um ato processual quando, dentro de um prazo definido e definitivo, não se pratica o ato.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de outubro de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e José Umbelino dos Santos. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou pela improcedência do feito.

VOTO

Neste processo, a empresa acima identificada é autuada pelo Fisco Estadual que oficializa a exigência de ICMS no valor de R\$ 1.490.163,96 (um milhão, quatrocentos e noventa mil, cento e sessenta e três reais e noventa e seis centavos), mais acréscimos legais, relativos a prestações de serviço de transporte no montante de R\$8.765.670,34 (oito milhões, setecentos e sessenta e cinco mil, seiscentos e setenta reais e trinta e quatro centavos), realizadas no período de janeiro a dezembro de 2004, não oferecidas à tributação.

Identificado como sujeito passivo solidário a pessoa física, na condição de administrador não sócio da empresa autuada.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados ao processo instrumento emitido pela Presidência da ECT, que designa o administrador não sócio dela e suas atribuições (fls. 3) e o Demonstrativo dos Serviços de Transportes Modalidades Diversas (fls. 6 a 23), que evidencia a omissão de prestação de serviço relatada na inicial.

O julgador integrante do Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença n° 3509/06 – COJP (fls. 76 a 83).

O solidário, regularmente intimado da decisão singular, deixou transcorrer o prazo legal, sem se manifestar sobre a sentença, tendo contra si lavrado o termo de perempção de fls. 87, indicativo de perda do direito de apresentar peça defensiva, que mantenho.

A autuada, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, via representante legal, interpõe recurso voluntário (fls. 89 a 106), no qual postula a reforma da decisão singular e improcedência do lançamento.

Em suas razões recursais, a autuada reitera argumentos apresentados na fase anterior, sustentando que a ela não se aplicam as disposições do § 3º do artigo 150 da nossa Carta Magna, sobre o qual se alicerçou a sentença recorrida.

Afirma que por ser uma empresa estatal delegatária de serviço público – MONOPÓLIO POSTAL – exercendo atividade específica e própria do Estado, sem concorrência com empresas privadas, goza da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, “a”, da Constituição Federal.

Reporta-se aos votos dos Ministros Marco Aurélio e Eros Grau no julgamento do ADPF 46/DF pelo Supremo Tribunal Federal - STF, sendo aquele favorável à quebra do monopólio postal da União e este pela manutenção do monopólio, afirmando que embora o julgamento da referida ADPF esteja suspenso, a exclusividade dos serviços prestados pela recorrente será mantida pelo STF. Transcreve vários julgados e textos de doutrina.

Junta ao processo, em fase anterior, cópias de decisões de tribunais superiores e de ementários, consoante fls. 45 a 74.

Da análise do que consta do processo, percebe-se que o ponto central da lide reside em reconhecer ou não estar a recorrente ao abrigo da imunidade recíproca que veda a tributação sobre o patrimônio, renda ou serviços da União, dos Estados e dos Municípios, bem como das autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público e se o transporte de encomendas é privativo da ECT, em razão do monopólio do serviço postal.

Apesar dos argumentos expendidos pela recorrente, que alega estar ao abrigo das disposições contidas no artigo 150, VI, “a”, da Constituição de 1988, divirjo desse entendimento, por considerar que ela se encontra fora do alcance da imunidade tributária, por força de determinações existentes no § 3º do mesmo artigo, como se vê na transcrição:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

.....
§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º - As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.”

Ora, a natureza das atividades desenvolvidas pela recorrente, bem como o imprescindível pagamento efetuado pelo usuário dos serviços por ela prestados, coloca-a no rol das entidades a que se refere o § 1º, II, do artigo 173 da CF/88:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

.....

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

.....

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.”

Assim, por se tratar de empresa pública perfeitamente enquadrada entre as pessoas que se sujeitam ao regime jurídico próprio das entidades privadas, a recorrente, pela definição dos serviços que presta a seus usuários, é contribuinte do ICMS e, como tal, está sujeita ao cumprimento de obrigações tributárias, principal e acessórias.

Quanto à questão do transporte de encomendas ser ou não serviço postal abrangido pelo monopólio da União, digo que a própria Lei nº 6.538/78 (art. 7º, § 1º), lei que dispõe sobre os Serviços Postais, definiu o serviço postal como sendo serviço de correspondência, consistindo esse toda comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através da via postal, ou por telegrama.

A despeito da jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal apontar que os serviços postais gozam da imunidade de impostos, é evidente que essa imunidade está restrita às atividades prestadas pela ECT consideradas monopólio da União, previstos no artigo 21, X, da Constituição Federal:

“Art. 21. Compete à União:

.....

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

.....”

Portanto a imunidade de impostos conferida pelo Supremo à ECT está restrita aos serviços que são objeto de monopólio da União, ou seja, o postal, não se incluindo entre estes o concernente ao transporte de encomendas, atividade que pode ser exercida por qualquer empresa privada, como no caso em foco, em livre concorrência assegurada pela Lei Maior (art. 170, IV):

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

.....

IV - livre concorrência;

.....”

Note-se, também, que o transporte de mercadorias efetuado pelos Correios representa desenvolvimento de atividade que escapa à conceituação legal de prestação de serviço postal, constituindo verdadeira prestação de serviço de transporte de mercadoria em concorrência direta com a iniciativa privada, indicando estar a ECT enquadrada nas disposições do artigo 173, § 1º, da CF/88, artigo esse reproduzido em linhas pretéritas.

Sobre a questão do monopólio do serviço postal é interessante dizer que em razão da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) mover ações contra as empresas de encomendas expressas e empresas de distribuição, que atuam no ramo dela, o Sindicato Nacional das Empresas de Encomendas Expressas e a Associação Brasileira de Empresas de Distribuição – Abraed entraram com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF no Supremo Tribunal Federal.

Em seus ADPFs, pedem a quebra do monopólio dos serviços postais exercido pela ECT, aduzindo várias razões, citando a posição de doutrinadores, dentre eles Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins.

O Sindicato Nacional das Empresas de Encomendas Expressas Alega que a ECT vem, há mais de 25 anos, descumprindo preceitos e princípios constitucionais fundamentais, como a garantia do desenvolvimento nacional, a livre concorrência, a livre iniciativa e o respeito aos princípios gerais da economia, praticando atos de extermínio da concorrência em completa dissonância com o texto constitucional e as leis vigentes, sob a alegação de invasão de pretensão monopólio.

A Associação Brasileira de Empresas de Distribuição afirma que nos dias atuais o próprio serviço postal assume tão variadas modalidades que seria até mesmo um desatino e um contra-senso admitir-se que uma única empresa concessionária de serviço público pudesse prestá-lo em todas as suas variegadas externalizações.

Expõe que o serviço público não existe para traduzir-se em fonte odiosa de privilégios econômicos como é próprio das economias corporativistas. Não se vislumbra qualquer razão que justifique uma visão açambarcadora por parte da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não só por lesar o direito constitucional à livre iniciativa como também a impor custos acrescidos aos usuários desses serviços que em última análise vão diminuir o poder aquisitivo do povo já tão amesquinçado pelas dificuldades econômicas por que passa o País.

Frisa que cabe à União, em decorrência do disposto no artigo 21, inciso X, da Carta Magna, apenas manter o serviço postal em todo território nacional, o que compreende a entrega do objeto conhecido como carta, ou seja, aquela comunicação geralmente manuscrita, por meio da qual pessoas distantes fisicamente comunicam-se.

Reproduz a posição de Ives Gandra Martins: “Creio que o correio aéreo nacional só se justifica, hoje, para atender aquelas áreas do País aonde não chegam as linhas regulares, com o que seu serviço público é, indiscutivelmente, supletivo, em face de ser menos eficiente que as demais companhias, no que concerne às regiões por elas atendidas” (in Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 1992, 3º volume, tomo I, p. 149).

Reforça o meu entendimento as seguintes conclusões do Parecer PFE N° 36/2004, emitido pela Procuradoria da Fazenda do Estado de Pernambuco:

“1 – O transporte de mercadorias efetuado pela ECT, sujeita-se à incidência do ICMS, em igualdade de condições com as demais empresas de direito privado;

2 – A ECT responde pelo pagamento do ICMS, na condição de contribuinte, nos termos do art. 56, §1º, II, do Decreto nº 14.876/91.”

Conclui-se dessas considerações, a despeito dos pontos levantados pela recorrente e dos pareceres e julgados que ilustram as peças defensórias, firmados por respeitáveis autoridades do mundo jurídico, que a ação fiscal objeto deste feito encontra guarida nas normas que regem a matéria, não logrando a defesa rechaçar a acusação exposta na exordial.

Diante do exposto e de tudo que consta dos autos, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 13 de dezembro de 2006.

SUBFATURAMENTO

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

Matéria: SUBFATURAMENTO - Nota fiscal com valor inferior ao de mercado (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00691/06

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Emissão de notas fiscais com valor subfaturado. Improcedência. Decisão unânime.

O procedimento fiscal que acusa o contribuinte de haver subfaturado o valor consignado em documentos fiscais deve estar devidamente instruído de maneira a demonstrar que a irregularidade ocorreu. A simples acusação sem que dos autos constem provas eficazes da ocorrência do ilícito fiscal não é suficiente para legitimar a exigência tributária que originou a respectiva acusação.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de dezembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela Representação Fazendária, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Luiz Honorio dos Santos e José Manoel Caixeta Haun. 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 Álvaro Falanque, Luiz Honorio dos Santos e José Manoel Caixeta Haun.

VOTO

Nos termos descritos na peça inaugural deste feito, o contribuinte em epígrafe subfaturou o valor das operações, ao emitir as diversas notas fiscais constantes de relação anexa, devendo, por esse motivo, recolher aos cofres fazendários o ICMS, na

importância de R\$ 5.944,14 (cinco mil, novecentos e quarenta e quatro reais e catorze centavos), sobre a diferença apurada.

Ao comparecer ao feito para contraditar o lançamento, o sujeito passivo alega que não pode ser acusado pela infração noticiada, porque as notas fiscais mencionadas pela fiscalização foram emitidas por funcionários da Agência Fazendária do Município de Aporé, sendo que ele apenas efetuava o pagamento do ICMS nos valores constantes dos documentos de arrecadação.

Em seus argumentos impugnatórios, embora alegue a sua incapacidade financeira, o contribuinte se coloca à disposição para reparar qualquer prejuízo causado ao Estado de Goiás, mas ressalta que esse encargo financeiro deve ser atribuído aos funcionários responsáveis pela remissão dos documentos.

Esta Câmara Julgadora, ao receber os autos para apreciação, não encontrou respaldo legal para ratificar a pretensão inicial do fisco por considerar que, em se tratando de documento fiscal emitido em órgão fazendário próprio, competiria ao emissor do documento checar o preço correto da mercadoria e, uma vez constatado que o contribuinte estava declarando preço inferior, consignar no documento o preço correto.

Da maneira como os autos se encontram instruídos, não vejo como responsabilizar o impugnante pela infração denunciada, razão por que após rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, argüida pela Representação Fazendária, voto, no mérito, conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento, para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 27 de abril de 2006.

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

Matéria: SUBFATURAMENTO - Registro com valor inferior ao de mercado (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01188/06

Relator: Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Subfaturamento comprovado por registros com valores notoriamente inferiores ao valor de mercado. Procedência. Decisão não unânime.

Comprovada a situação prevista no Artigo 25,I,"b", da Lei 11.651/91, é permitido ao fisco fazer arbitramento dos valores das operações de prestação serviço efetuadas pelo sujeito passivo. Auto de infração que aponte esta irregularidade deve ser julgado procedente.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de maio de 2006, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, argüida pela Representação Fazendária, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 35, § 1º, II, da Lei nº 13.882/01 e art. 60 do Regimento Interno desta Casa. Foram vencedores os

Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva, Josué Lima dos Santos, Luiz Honorio dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Washington Luis Freire de Oliveira, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva e Josevan Pereira Júnior. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca 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 que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Heli José da Silva, Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva, Josué Lima dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Paixão de Oliveira Gomes, Washington Luis Freire de Oliveira, Sérgio Reis Crispim, José Artur Mascarenhas da Silva e Josevan Pereira Júnior. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

VOTO

Acusação fiscal é de subfaturamento. O trabalho fiscal ataca de forma incisiva os registros fiscais da empresa, quando do desenvolvimento de sua atividade de prestação de serviço de transporte. O fisco entendeu que ficou caracterizada a situação prevista no artigo 25, I, “b” da Lei 11.651/91. Esta parte do código tributário estadual destaca que na presença de registros que sejam notoriamente inferiores ao preço praticado no mercado, caberia ao fisco apurar o valor correto destas operações.

O autuante traz ao processo informações que o ajudaram a formar a sua convicção. Destaca que em muitas operações os valores que foram informados pelo autuado nem mesmo cobrem as despesas com combustível nos respectivos trajetos.

Também é trazido ao processo documento elaborado pelos autuantes denominado de “Nota Explicativa”, onde se descreve de forma detalhada os parâmetros que foram utilizados para embasar o trabalho fiscal.

O agente do fisco informa aspectos relevantes do trabalho que a seguir descrevemos:

- ❖ É informada a forma de apuração do preço médio do combustível, que no caso foi óleo diesel;
- ❖ É informado o gasto médio de combustível por tipo de veículo com manutenção em dia, dado informado por empresas do ramo;
- ❖ É informada toda a frota de ônibus do autuado, descrevendo todos os aspectos de consumo, capacidade de passageiros, placa e número;
- ❖ É informada a planilha de custos fixos e variáveis publicados pela revista Carga Pesada, apontando o custo do km rodado;
- ❖ É trazido exemplo de emissão de notas fiscais em que havia coerência entre o preço cobrado e os custos da empresa;

- ❖ É feita referência expressa à Instrução Normativa 107/00 - SRE, que determina um custo de R\$ 0,06 por pessoa e por km rodado;
- ❖ É destacada a prova de que a empresa deixou de fornecer o documento chamado de Autorização de Viagem, sendo devidamente intimada a fazê-lo.
- ❖ É destacada a informação de que o fisco trabalhou com a hipótese de ocupação de 50% por viagem, o que seria um total de 23 ou 14 pessoas, dependendo do tipo de ônibus.

Também foi juntado ao processo cópia da Instrução Normativa 107/00 – SRE. Por último, foram juntadas cópias das notas fiscais de serviço de transporte que ensejaram a cobrança de diferença ora em discussão.

O demonstrativo que aponta as diferenças detalha as notas fiscais informando sua data de emissão, número e o destino, fazendo comparação entre os valores que o fisco entende como devidos e os que foram declarados pelo sujeito passivo.

O sujeito passivo apresentou suas razões em primeira instância, razões estas que não foram acolhidas. A decisão cameral foi pela procedência do trabalho fiscal.

Irresignada com a decisão singular, insurge-se contra ela apresentando recurso às câmaras. Também não obteve sucesso em sua empreitada sendo que a decisão cameral foi pela procedência, esta foi tomada por unanimidade.

Inconformada com a decisão cameral, o sujeito passivo interpõe recurso ao pleno. Sua argumentação sempre caminha no sentido de que a realidade dos preços é aquela informada nas notas fiscais de serviço de transporte.

Critica a utilização da pauta de valores estabelecido na Instrução Normativa 107/00 - SRE, destacando que são irreais e jamais poderiam ser admitidos como realidade. Traz ao processo reportagem publicada em jornal de grande circulação que descreve a confusão feita entre a situação das empresas que mexem com linhas regulares de passageiros e aquelas que fazem um trabalho chamado de fretamento, que é o caso da autuada.

Segundo a tese defensiva, jamais se poderia tomar como parâmetro os valores atribuídos à atividade de prestação de serviços de transporte com características diferentes da sua, e por isto, os valores que o fisco toma como referência estariam equivocados e destoantes da realidade.

Junta como argumento para embasar a admissibilidade do seu recurso ao pleno, satisfazendo os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 35 da Lei 13.882/01, jurisprudência do conselho que trata de matéria que, segundo o seu entendimento, seria idêntica. Foram três acórdãos. E decisões do conselho administrativo de outro estado da federação.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

De fato entendo configurada a divergência requerida no artigo 35,II,"a", da Lei 13.882/01, que a seguir transcrevemos nesta parte:

“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, divergente de decisão da mesma ou de outra Câmara Julgadora ou do Conselho Pleno, que tenha tratado de matéria idêntica.

NOTA: Redação com vigência de 01.10.01 a 26.09.05.

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

II - unânime:

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

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.”

Portanto, admito o recurso.

Quanto ao mérito, gostaria de abordar cada argumento apresentado pelo sujeito passivo, de forma a esgotar a questão dentro daquilo que foi apresentado no processo pelas partes.

De fato, o trabalho de arbitramento somente deve ser feito em situações extremas. Estas devem refletir de forma clara e inequívoca os requisitos para ensejar a sua utilização. Dentro do que prevê o artigo 25, I, “a” da Lei 11.651/91 temos:

“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; (grifo nosso)

II - não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou terceiro legalmente obrigado.”

O texto acima esclarece de forma objetiva a questão que ora é examinada por este conselho. Havendo arbitramento, cabe ao sujeito passivo contraditar o trabalho fiscal da melhor forma como puder. Vê-se que os valores oferecidos à tributação

pelo sujeito passivo apontam para uma situação em que parte das prestações feitas pelo sujeito passivo não cobrem nem mesmo os custos de combustível; e em outras, os chamados custos indiretos também não são supridos pelos valores cobrados pela empresa quando do exercício das suas atividades.

O sujeito passivo, porém, não traz provas robustas para fortalecer seus argumentos. Poder-se-ia trazer os contratos feitos, comprovantes de pagamentos dos serviços prestados, informação de valores de custo que a empresa teria e que fossem divergentes dos informados na revista do setor, que apontou cada um deles de forma objetiva. As autorizações de viagem que também seriam úteis para se comprovar os seus argumentos, porém a empresa afirma que não mais as detém, o que merece nosso comentário de estranheza quanto ao fato, pois se trata de prestação recente.

Também seria importante ressaltar que o trabalho foi generoso ao considerar uma ocupação de 50%(cinquenta por cento), pois nestas viagens em que se contrata empresa de transporte, normalmente a ocupação chega a índices próximos de 100%(cem por cento).

Não houve uma sólida fundamentação dos argumentos apresentados pela defesa, apenas comentários e sua rejeição aos itens apontados de forma objetiva pelo agente fiscal e sua forma de trabalho quando houve a autuação.

Sendo assim, conheço do recurso do contribuinte ao conselho pleno, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 26 de junho de 2006.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Multa formal - omissão de saídas (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00130/06

Relator: Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal por não emissão de notas fiscais de saída em operação de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por operações posteriores. Procedência. Decisão unânime.

Havendo inobservância de obrigação acessória, cabe a penalização formal por esta irregularidade. Auto de infração que aponte esta realidade deve ser julgado procedente.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de dezembro de 2005, 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 Luis Antônio da Silva Costa, Zacheu Alves de Castro Neto e José Umbelino dos Santos. 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 artigo 71 da Lei 11.651/91, com a nova redação dada pela Lei 13.194/97. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Zacheu Alves de Castro Neto e José Umbelino dos Santos.

VOTO

A acusação fiscal é de omissão de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária por operações posteriores, sem emissão do documento fiscal exigido. Essa foi apurada através de levantamento específico. Cobra-se multa formal e houve a proposta de aplicação de benefício previsto no § 8º do artigo 71 do CTE por parte do fiscal atuante.

Consta às folhas 3 a identificação do sujeito passivo solidário. Às folhas 16 do processo existe Termo de Apreensão do livro movimentação de combustíveis referente aos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005.

Às folhas 17 e 18 existe Nota Explicativa sobre o trabalho realizado. Faz-se esclarecimento de que a empresa não apresentou para fiscalização as notas fiscais de entrada que inclusive não foram registradas no livro devido. Também esclarece que os Livros de Movimentação de Combustíveis foram apreendidos sem autenticação e sem numeração. O trabalho foi realizado tomando como parâmetro os registros que constam deste mesmo livro (Livro de Movimentação de Combustível).

Às folhas 19 a 22 foram acostados os demonstrativos elaborados pelos agentes fiscais. Às folhas 23 a 25 constam cópias do livro registro de entradas que atesta inexistência de registros. Das folhas 26 a 51 temos cópias do Livro de Movimentação de Combustíveis.

A empresa foi revel em primeira instância. Chamada novamente ao processo, apresenta suas razões. Inicialmente faz resumo do auto de infração, alega que o levantamento fiscal foi realizado de maneira insatisfatória e não contemplou todas as operações realizadas no estabelecimento, havendo a falta de consideração de notas fiscais de entradas no levantamento que não foram lançadas nos demonstrativos.

Fala sobre o prazo para impugnação e afirma que a entrega da peça recursal foi dentro do prazo. Fala também sobre o depósito prévio que foi efetivado pela empresa conforme folhas 74. Pede que as notificações sejam feitas no endereço ali citado.

Quanto ao mérito declara que não existiu irregularidade e que todas as saídas foram devidamente registradas. Ataca o levantamento afirmando ser insuficiente para embasar o trabalho fiscal.

Pede que para avaliação do total de litros vendidos sejam considerados os cupons fiscais ou notas fiscais emitidas, pois não apresenta nenhum valor referente a estas entradas no levantamento.

Alega que não há como se verificar como se realizou o lançamento, importando em dizer que para que o trabalho seja feito de forma justa dever-se-ia considerar os documentos fiscais emitidos.

Alega que não há prova do que se alega. Junta cópia do Livro Registro de Saídas da empresa, relativo a janeiro de 2.005.

Em seu pedido final requer a nulidade do trabalho por falta de prova de documental, o que significa a preliminar de insegurança na determinação da infração. Às folhas 11 a 22 fez a juntada das DPI's de janeiro a dezembro de 2.004.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

Quanto à admissão do recurso vê-se que houve o depósito prévio previsto no artigo 9-A da Lei 13.882/01.

Quanto à preliminar argüída, entendo inexistente esta situação. O trabalho pautou-se pela observação das quantidades de mercadorias que foram consignadas no seu livro de movimentação de combustíveis, o que no nosso entender reflete a realidade de movimentação do autuado. Nele existem todos os dados necessários à perfeita realização do trabalho fiscal, que no caso foi um específico.

Quanto ao mérito, o autuado não aponta de modo fundamentado qualquer vício que macule ou fragilize o levantamento efetuado pelo fisco. Para que se possa contrapor levantamento específico só com outro que demonstre erros que teriam sido cometidos no trabalho fiscal, o que não ocorreu.

Sendo assim, conheço da impugnação, nego-lhe provimento para julgar procedente o auto de infração. Aplicando, porém, o benefício previsto no § 8º do artigo 71 do CTE.

Sala das sessões plenárias, em 02 de fevereiro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00761/06

Relator: Conselheiro José Sílvio Moreira

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Substituição tributária pelas operações posteriores. Aquisição interestadual de mercadorias. Falta de pagamento do respectivo ICMS-ST. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - É exigido o pagamento antecipado do imposto devido pelas futuras operações internas, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na hipótese de entrada de mercadoria proveniente de outro Estado ou do exterior e sujeita a substituição tributária. (art. 51, § 3º, CTE).

II - Impõe-se a procedência parcial do auto de infração quando parte da exigência tributária nele lançada tiver sido satisfeita pelo sujeito passivo.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de novembro de 2005, 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\$ 11.455,64 (onze mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 1.947,46 (um mil, novecentos e quarenta e sete reais e quarenta e seis centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Sílvio Moreira, Josué Lima dos Santos e José Paixão de Oliveira Gomes.

VOTO

A presente autuação decorreu do fato do sujeito passivo, contribuinte solidário, não ter efetuado o pagamento do ICMS-ST no montante de R\$ 2.126,56 (dois mil cento e vinte e seis reais e cinquenta e seis centavos), relativo à aquisição interestadual de mercadorias sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, inscrito em DAREs constates de relatório anexo.

O montante do imposto reclamado é originário de 5 (cinco) DAREs, os DAREs n.ºs 1-17-0-20041228-00090-0, 1-17-0-20041228-00091-8, 1-17-0-20050209-00267-5, 1-17-0-20050216-01867-0 e 1-17-0-20050216-02099-3.

A empresa responsável pela escrita do contribuinte comparece ao processo, consoante fls. 21, onde pede a alteração do lançamento, afirmando que a autuação deve prevalecer apenas sobre o imposto descrito nos DAREs n.ºs 1-17-0-20050209-00267-5, 1-17-0-20050216-01867-0 e 1-17-0-20050216-02099-3, porque o imposto dos DAREs n.ºs 1-17-0-20041228-00090-0 e 1-17-0-20041228-00091-8 já foi pago, conforme cópias anexas.

Por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo alguns dispositivos legais que tratam da matéria em discussão (art. 51, § 3º do Código Tributário Estadual – CTE e os artigos 32, § 1º e 35, do Anexo VIII do Regulamento do CTE – RCTE).

“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;

II - o comerciante distribuidor ou atacadista estabelecido em outro Estado.

§ 2º Atendendo ao interesse da Administração Fazendária, o Chefe do Poder Executivo poderá excluir os contribuintes que especificar da equiparação de trata o parágrafo anterior, ou nela incluir outras categorias de contribuintes.

§ 3º É exigido o pagamento antecipado do imposto devido pelas futuras operações internas, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo

próprio adquirente, na hipótese de entrada de mercadoria proveniente de outro Estado ou do exterior e sujeita a substituição tributária.”

“Art. 32. O regime de substituição tributária pela operação posterior -retenção na fonte- consiste na retenção, apuração e pagamento do imposto devido por operação interna subsequente, inclusive quanto ao diferencial de alíquotas, se for o caso (Lei nº 11.651/91, art. 51).

§ 1º Aplica-se o regime de substituição tributária à operação realizada com as mercadorias discriminadas nos Apêndices I, II e X deste anexo, observadas, ainda, as disposições específicas do Capítulo II, sendo:

I - Apêndice I, relação de mercadorias e respectivos Índices de Valor Agregado-IVA-, cujo regime é estabelecido por iniciativa do Estado de Goiás, aplicável a contribuinte estabelecido neste Estado, possibilitada a sua adoção, mediante termo de acordo de regime especial, a contribuinte sediado em outra unidade da Federação;

II - Apêndice II, relação de mercadorias e respectivos Índices de Valor Agregado-IVA-, cujo regime é estabelecido por força de convênios ou protocolos firmados pelas unidades da Federação, aplicável a contribuinte estabelecido neste Estado ou em outra unidade da Federação.

III - Apêndice X, relação de mercadorias sujeitas a substituição pelas operações posteriores, cujo regime é estabelecido por iniciativa do Estado de Goiás, aplicável apenas em operação destinada a contribuinte estabelecido neste Estado, cadastrado no regime tributário simplificado.”

“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.”

No caso em exame, o litígio prende-se a exigência de recolhimento do imposto devido por substituição tributária pelas operações posteriores, relativo a aquisição de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, conforme demonstrado em Relatório de DAREs e NFs por Sujeito Passivo.

Analisando os elementos de instrução da acusação e da defesa, noto que o contribuinte satisfaz parte da obrigação tributária, recolhendo o ICMS-ST descrito nos DAREs nºs 1-17-0-20041228-00090-0 e 1-17-0-20041228-00091-8, consoante fls. 22 a 23, remanescendo a recolher o ICMS-ST no valor de R\$ 1.947,46 (mil novecentos e quarenta e sete reais e quarenta e seis centavos), descrito nos DAREs nºs 1-17-0-20050209-00267-5, 1-17-0-20050216-01867-0 e 1-17-0-20050216-02099-3, implicando na procedência parcial do lançamento.

Ante o exposto, voto conhecendo da impugnação, dando-lhe parcial provimento para considerar procedente, em parte, o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 11.455,64 (onze mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 1.947,46 (mil novecentos e quarenta e sete reais e quarenta e seis centavos).

Sala das sessões plenárias, em 04 de maio de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02571/06

Relator: Conselheiro José Sílvio Moreira

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 pelo autoridade competente.

ICMS. Substituição Tributária pelas operações posteriores. Procedência. Decisão não unânime.

I - É substituto tributário o comerciante que opera com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, devendo cumprir as determinação da legislação específica ou as constantes do Termo de Acordo de Regime Especial, quando este tiver sido acordado.

II - O ICMS substituído é devido quando, no curso processual, ficar comprovada a ocorrência do ilícito fiscal apontado pela fiscalização, em decorrência de substituição tributária, de forma que o auto de infração é procedente e ratificada fica a decisão recorrida.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de setembro de 2006, 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 José Sílvio Moreira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Manoel Antonio Costa Filho. 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 José Sílvio Moreira e Manoel Antonio Costa Filho. Vencida a Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa que votou pela improcedência do lançamento.

VOTO

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

Com estes esclarecimentos, não acolho as preliminares de nulidades da peça básica e direciono-me ao estudo e julgamento do mérito da ação com os fundamentos:

A autoridade fazendária descreve a situação constitutiva do fato gerador do imposto, lançado de acordo com o art. 142 do CTN e com o suporte dos arts. 51 que trata da substituição tributária pelas operações posteriores, que atribui “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.”

O § 3º desta norma legal determina que 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.” Acresce, ainda, o art. 63 que trata do local, da forma e dos prazos para pagamento do imposto devido, disposições legais estas integrantes do CTE.

Estes artigos mencionados delineiam o lançamento do crédito tributário, cujo histórico da peça sustentatória deste feito, acusa o sujeito passivo de falta de pagamento do ICMS incidente sobre os produtos adquiridos em operações interestaduais, os quais estão submetidos ao regime de recolhimento do imposto por substituição tributária pelas operações posteriores e que, no momento da ação fiscal, o contribuinte não comprovou a liquidação do crédito, conforme determina a legislação tributária interna.

Esta ocorrência motivou a fiscalização a reclamar o imposto omitido pelo sujeito passivo com os acréscimos das cominações legais tipificadas no auto de infração. Um dos sócios da empresa foi nomeado sujeito passivo solidário da lide.

O julgador singular avalia a tese inaugural da fase contenciosa do processo fiscal, pondera que “a autuação está corretamente efetuada na defesa dos interesses da fazenda estadual, não está a merecer reparos porquanto a defesa não apresenta nenhuma prova material suficiente para ilidir o fato que motivou o lançamento tributário” e decide a ação pela declaração da procedência do auto de infração.

O recurso voluntário do sujeito passivo trouxe os argumentos impugnatórios utilizados na primeira fase processual de volta. Repete as preliminares de nulidade da peça básica, ocorridas por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração e, no mérito, o questionamento reafirma que a empresa possui saldo credor no livro Registro de Apuração do ICMS e não foi considerado pela fiscalização. Esta questão poderá ser reexaminada pelo agente fazendário porque os documentos de prova estão em poder da fiscalização “em decorrência do mandado de busca e apreensão.” Afirma que a mercadoria adquirida não está sujeita ao regime de recolhimento do imposto por substituição tributária, tanto que a documentação fiscal foi escriturada nos livros fiscais específicos e o imposto devido foi atendido pelo regime normal de recolhimento e de acordo com os prazos estabelecidos pela Administração Fazendária. Entende que a autoridade fiscal equivocou-se ao deixar de aplicar o § 8º do CTE e requer a reforma da decisão recorrida.

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 majoritários dos componentes desta Câmara Julgadora e que produziu efeito decisório do processo sem modificar a decisão proferida pela Primeira Instância.

Observei que os comparecimentos do pólo passivo nas fases de defesa e inferi que eles não me permite reformar a decisão singular porque nenhuma prova substancial instruiu os contraditórios 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 parcela do imposto que ele deixou de atender no prazo legal, visto o enquadramento das espécies de mercadorias (feijão carioca) no regime de substituição tributária quando da entrada em seu estabelecimento comercial, as quais se achavam sob o domínio da legislação tributária específica, conforme descrição contida no auto de infração e que foi citada no intróito deste discurso.

Além dos artigos mencionados nas linhas passadas, acrescento, ainda, a determinação do art. 35 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, in verbis:

"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." (Os textos originais são destacados com grifos).

De acordo com as normas legais vigentes, o contribuinte que estiver submetido a recolhimento do imposto de forma especial, deve se ater às normas e aos prazos de cumprimento de suas obrigações tributárias principal ou acessória, procedimento este que o contribuinte não adotou.

Ocorre que, no momento da ação fiscal, o pólo passivo não comprovou o pagamento da parcela do imposto retido e é considerado pela fiscalização como incurso no descumprimento da sua obrigação tributária, a qual se achava vinculado. Portanto, a busca da receita omissa é direito que a fiscalização não despreza, motivo pelo

qual o lançamento de ofício é a forma legal para a exigência do crédito fazendário pendente e este não nasce isolado da penalidade pecuniária prescrita em lei.

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 das peças que compõem o 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.

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 do recurso voluntário, nego-lhes provimento, para confirmar a decisão singular que julgou procedente o lançamento nos termos da inicial.

Sala das sessões, em 20 de outubro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - aquisição de mercadoria para uso ou consumo (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02482/06

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Omissão de recolhimento de ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores. Procedência parcial. Decisão unânime.

Quando o contribuinte carrear aos autos, fatos e provas capazes de desconstituir, em parte, o auto de infração, o mesmo deverá ser julgado parcialmente procedente.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de julho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração considerando o pagamento de fls. 18, 19 e 20. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Josué Lima dos Santos e José Umbelino dos Santos.

VOTO

Descreve o presente auto de infração, que o sujeito passivo deixou de recolher, ao erário estadual, dentro do prazo legal, na condição de substituto tributário, pelas operações posteriores, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços no valor de R\$ 3.325,80 (três mil, trezentos e vinte e cinco reais e oitenta centavos), ficando o mesmo obrigado ao pagamento do citado tributo e cominações legais na importância de R\$ 2.903,80 (dois mil, novecentos e três reais e oitenta centavos).

Em sede de Impugnação em Primeira Instância, o requerente alegou, preliminarmente, que foi gerado um crédito tributário a maior, uma vez que o agente fiscal lançou o diferencial de alíquota de 17% sobre o valor total das notas e não o devido, que seria de 10%, pois trata-se de produtor rural realizando operação de aquisição de material de uso/consumo com origem em outro estado. Quanto ao mérito, afirmou que, como produtor rural, adquiriu mercadorias destinadas à construção de instalações, isto é, ativo imobilizado, que, diante de tal fato, deveria falar em diferencial de alíquota, cuja obrigação também não incide nas referidas operações, conforme artigo 7º, XII, “b”, do Anexo IX do RCTE.

O julgador singular, através da Sentença nº 8.049/05 – COJP, decidiu pela procedência, em parte, da pretensão fiscal relativa ao ICMS no valor originário de R\$ 2.837,20 (dois mil, oitocentos e trinta e sete reais e vinte centavos), devendo, entretanto, considerar os pagamentos de folhas 18 a 20, cujo cálculo da penalidade deverá contemplar a redução de 60%, em razão do pagamento ter sido efetuado até 20 dias da intimação.

A Representação Fazendária, via Parecer nº 323/2005, discordou da decisão monocrática, tanto no valor devido, a ser recolhido pelo contribuinte, quanto no abatimento do mesmo, previsto no artigo 171, I, “b” do Código Tributário Estadual.

Em detida reflexão acerca dos autos, vislumbro que as notas fiscais apresentadas tratavam, realmente, de aquisição de material aplicável na construção civil, bem como que a substituição tributária exigida refere-se à parcela devida em relação ao imposto decorrente do diferencial de alíquota, cujo pagamento de parte do imposto reclamado, o suplicante compra com os documento de folhas 18 a 20. Diante de todos os fatos expostos, concluo pela parcial procedência do lançamento.

Com estas fundamentações, voto conhecendo do Recurso do Recurso de Ofício, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração, considerando os pagamentos de folhas 18,19 e 20.

Sala das sessões, em 16 de outubro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - aquisição interestadual de GLP (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02447/06

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de imposto devido por substituição tributária relativa à aquisição interestadual de gás liquefeito de petróleo - GLP. Procedência. Decisão não unânime.

I - No âmbito do ICMS, o princípio do destino instituído para a tributação do petróleo vincula-se à industrialização que ocorre

na cadeia produtiva da indústria petrolífera, cujo produto resultante continua sendo petróleo ou derivado deste, de forma que esse princípio possa se cumprir nas fases seguintes à industrialização, quando do consumo final, ainda que a cadeia produtiva percorra a economia de várias unidades federadas;

II - A entrada de GLP em território goiano, para utilização como elemento energético em estabelecimento industrial, constitui fato gerador do ICMS (Art. 13, IV da Lei nº 11.651/91), devendo o imposto ser recolhido por substituição tributária por operação posterior, já que essa hipótese não está contida na exceção do art. 32, § 6º do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97, por não caracterizar industrialização, tal como esse processo é definido nos arts. 12, II, "b" do CTE e 5º do RCTE.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 20 de julho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de inadmissão do recurso do contribuinte, feito pela Representação Fazendária. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josevan Pereira Júnior, Washington Luis Freire de Oliveira, Álvaro Falanque, 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, Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Walter de Oliveira. Também, por votação unânime, rejeitar a preliminar de reinclusão do solidário na lide, argüida pela Representação Fazendária. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josevan Pereira Júnior, Washington Luis Freire de Oliveira, Álvaro Falanque, 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, Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Walter de Oliveira. Quanto ao mérito, 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, mantendo a exclusão do solidário da lide. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Washington Luis Freire de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Walter de Oliveira. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Josevan Pereira Júnior, Álvaro Falanque, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho e Edson Abrão da Silva que votaram conhecendo do recurso do contribuinte, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

VOTO

Em 09 de junho de 2005, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de distribuidora estabelecida em outra unidade da federação, em razão desta haver, nos meses de janeiro a dezembro de 2002, deixado de prestar informações nos termos do Convênio 03/99, ocasionando o não repasse do ICMS devido ao Estado de Goiás, relativo à venda de gás liqüefeito de petróleo - GLP a contribuinte goiano fabricante de produtos alimentícios.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido juntada à peça básica nota explicativa, na qual os autuantes expõem os fundamentos do

lançamento de ofício por ele efetuado, com especial referência à não destinação do GLP à industrialização, conforme definição da legislação tributária (art. 12, II, "b" da Lei n.º 11.651/91 e art. 5.º do Decreto n.º 4.852/91).

Foram também juntados demonstrativos sintético e analítico, nos quais foram apuradas mensalmente as diferenças entre o imposto devido e o valor repassado ao Estado de Goiás, diferenças essas, após, totalizadas anualmente.

Anexou-se ainda cópia do documentos denominado "Relatório das Operações Interestaduais de Combustível Derivado de Petróleo Realizadas por Distribuidora" emitidos pela autuada e destinado à refinadora Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), informando as vendas interestaduais para Goiás e o valor do imposto a ser repassado, cujo montante coincide com o repasse efetivado indicado no demonstrativo analítico elaborado pelo autuante (fls. 72 e 76, por exemplo).

Foram anexadas também cópias das notas fiscais referentes às operações interestaduais objeto da autuação.

Juntamente com a autuada foi apontada como solidária a empresa, destinatária das mercadorias autuadas.

Discordando da decisão cameral que, por unanimidade de votos, considerou procedente o auto de infração, mas, por maioria do votos, excluiu da lide a solidária, a Representação Fazendária apresenta recurso para o Conselho Pleno pedindo, em preliminar, manutenção da empresa solidária como sujeito passivo, já que ela teria relação pessoal e direta com os fatos geradores das obrigações tributárias em exame e que assim impõe o art. 35 do Anexo VIII do Decreto n.º 4.852/97, cujo texto transcreve.

A solidária, intimada a se manifestar sobre o pedido de sua reinclusão na lide feito pela fazenda Pública, apresenta contradita onde pede a manutenção da decisão cameral quanto a esse ponto, afirmando que não tem controle sobre as notas fiscais emitidas pela autuada para que pudesse prestar qualquer informação, sendo todos os dispositivos apontados como infringidos dirigidos à empresa vendedora dos produtos, que é a única que deve figurar no pólo passivo.

Apreciando essa arguição preliminar da Fazenda Pública, manifesto-me por sua rejeição, já que o art. 35 por ela mencionado se refere expressamente a aquisições nas quais o imposto "não tenha sido retido", sendo que no presente caso a retenção foi efetuada já na saída da mercadoria da empresa refinadora (Petrobras S/A), como impõe o Convênio 03/99, não sendo possível a aplicação do citado artigo, cujo texto transcrevo:

"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." (Grifos Oportunos)

Por outro lado, retido o imposto na empresa refinadora, o respectivo valor foi inserido no preço e financeiramente repassado aos sucessivos compradores das mercadorias, não tendo a solidária interesse comum na situação que constituiu o fato gerador. A isso se adicione o fato de que o não repasse do imposto, já retido para o

Estado de Goiás, ter decorrido de descumprimento de obrigação acessória imposta apenas à autuada e para o qual a solidária em nada concorreu.

Intimada a apresentar recurso para o Conselho Pleno, a autuada se manifesta, reafirmando seu entendimento quanto à não incidência do ICMS nas operações objeto da exigência inicial, em face do que dispõe o art. 155, X, "b" da Constituição Federal de 1988 - CF/88 e o art. 3.º, III, da Lei Complementar n.º 86/97, já que o GLP teria sido destinado ao processo de industrialização.

Alega ainda a autuada existir decisão plenária deste Conselho em sentido contrário, fazendo juntar cópia do acórdão respectivo (proc. 5 0709248 699 75), no qual me alinhei à corrente que votou pela procedência do auto de infração, que foi vencida.

Em sustentação oral, a Fazenda Pública argüiu a inadmissibilidade do recurso interposto pelo autuada, preliminar que também rejeito, já que foi trazida prova de divergência jurisprudencial.

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como acolher as razões trazidas pela autuada, pois, ao contrário do que ela pretende, a definição legal de industrialização, no âmbito do ICMS, não abarca a utilização de uma mercadoria com elemento energético da produção de outra. Veja-se o art. 12, II, da Lei n.º 11/651/81 e o art. 5.º do Decreto n.º 4.852/98:

"LEI Nº 11.651, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1991

.....
Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

.....
II - considera-se:

.....
b) industrialização qualquer processo que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como a transformação, o beneficiamento, a montagem, o acondicionamento ou reacondicionamento e a renovação ou recondicionamento;

"DECRETO Nº 4.852, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1997

.....
Art. 5º Considera-se industrialização, qualquer processo que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como (Lei nº 11.651/91, [art. 12, II, "b"](#)):

I - transformação, o que, exercido sobre a matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de nova espécie;

II - beneficiamento, o que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto;

III - montagem, o que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto, ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal;

IV - acondiçãoamento ou reacondicionamento, o que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação de embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria;

V - renovação ou reacondicionamento, o que, exercido sobre o produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização.

.....”(Grifos Oportunos)

Tal definição só alcança o produto que é o objeto de modificação ou aperfeiçoamento para consumo, não se podendo dizer que a utilização de GLP como elemento energético em fabricação de produtos alimentícios seja industrialização.

Por outro lado, o art. 3.º, III, da Lei Complementar n.º 87/96, citado pela autuada, vincula-se a um sistema de incidência atípico dentro do ICMS, no qual os derivados de petróleo são tributados com base no consumo final nos Estados de destino, de modo a descentralizar da arrecadação, perante a centralização da extração e do refino em apenas algumas regiões do País.

Assim, esse art. 3.º, III, da Lei Complementar n.º 87/96, transcrito no art. 37. I, “b” do Código Tributário Estadual de Goiás, não se ajusta à interpretação dada pela recorrente, da qual decorre um resultado que implicaria as seguintes inconsistências jurídicas:

a) não haveria tributação no destino final do derivado de petróleo e como sucessivas não incidências interestaduais deslocam a cobrança do imposto para esse ponto da circulação, o princípio do destino não se cumpriria e o petróleo ficaria sem qualquer tributação pelo ICMS;

b) com a não tributação da aquisição final interestadual estaria quebrada a isonomia tributária em razão da procedência da mercadoria (Art. 152 CF/88), ficando apenas a aquisição final interna, em igual situação, fortemente tributada.

Assim, no âmbito do ICMS, o princípio do destino, instituído para a tributação do petróleo, vincula-se unicamente à industrialização que ocorre na cadeia produtiva da indústria petrolífera, na qual o produto resultante da industrialização continua sendo petróleo ou derivado deste, de modo que o dito princípio possa se cumprir após a industrialização, em algum estado, quando do consumo final, ainda que a cadeia produtiva percorra a economia de várias unidades federadas.

No tocante à inserção da hipótese em tela, no regime de substituição tributária por operação posterior, o remetente de óleo diesel a outro Estado deve recolher o imposto devido pela entrada do produto no território do Estado de destino, como prevê, em exceção sucessiva, o art. 32, § 6º, I, “b”, 1 do Anexo VIII do Decreto n.º 4852/98:

“DECRETO Nº 4.852, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1997

.....
A N E X O VIII

.....
Art. 32.

.....
REDAÇÃO DADA AO CAPUT DO § 1º PELO DECRETO Nº 5.067/99 - VIGÊNCIA: 01.08.99.

§ 1º Aplica-se o regime de substituição tributária à operação realizada com as mercadorias discriminadas nos Apêndices I, II e X deste

anexo, observadas, ainda, as disposições específicas do [Capítulo II](#), sendo:

.....
II - [Apêndice II](#), relação de mercadorias e respectivos Índices de Valor Agregado-IVA-, cujo regime é estabelecido por força de convênios ou protocolos firmados pelas unidades da Federação, aplicável a contribuinte estabelecido neste Estado ou em outra unidade da Federação.

.....
§ 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:

b) a contribuinte do ICMS, relativamente a combustível e lubrificante:

1. derivado de petróleo;

.....”(Grifos Oportunos)

Pelo exposto, rejeito as preliminares de inadmissibilidade do recurso da autuada e de reinclusão da solidária na lide, ambas argüidas pela Fazenda Pública, e, quanto ao mérito, conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração, mantendo-se a exclusão da solidária

Sala das sessões plenárias, em 10 de outubro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - aquisição interestadual de peças de refrigeração (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03369/06

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Omissão de recolhimento ICMS substituição tributária pelas operações posteriores. Improcedente. Decisão unânime.

Ficando provado, através do Pedido de Revisão Extraordinária, que a relação de mercadorias adquiridas pelo sujeito passivo não está sujeita à retenção em razão de substituição tributária, há que se considerar improcedente o auto de infração.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de novembro de 2006, 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 Josué Lima dos Santos, José Manoel Caixeta Haun, Luís 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,

Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho e Josevan Pereira Júnior.

VOTO

Instaura o presente feito a acusação de omissão de pagamento do ICMS substituição tributária pelas operações posteriores referente à mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, relacionadas no Apêndice II do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual. Fica sujeita ao pagamento do imposto devido e cominações legais.

Posteriormente à lavratura do termo de preempção e inscrição do débito na dívida ativa, o sujeito passivo comparece através de Pedido de Revisão Extraordinária dirigido a esta Casa e alega que as mercadorias, peças de refrigeração, não constam em nenhum dos Apêndices mencionados no artigo 32 do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual, assevera que a Sefaz-GO já cancelou outros Dare's de mesma natureza, acostando aos autos, a título de prova, cópia do contrato social, às fls. 31 a 33 e cópia do presente processo administrativo tributário, fls. 34/57.

Despacho nº 1805/2006-CAT solicita esclarecimentos da Gerência de Substituição Tributária, quanto à obrigatoriedade do recolhimento do ICMS substituição tributária antecipadamente, em relação às mercadorias constantes da nota fiscal nº 30141. O relatório gerencial à fl. 63 aponta que os produtos relacionados na nota fiscal em epígrafe não fazem parte da relação de produtos de substituição tributária dos apêndices I e II, do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual.

O despacho fundamentado do Presidente deste Conselho, com fulcro no art. 40 da Lei nº 13.882/01, bem como nos Arts. 145, inc. III e 149, inc. V e VIII do Código Tributário Nacional, encaminhou o processo para apreciação pelo plenário.

Ao analisar o auto de infração é de se entender que o procedimento fazendário não deve prosperar, haja vista o documento de fls.63, referente ao despacho nº 0955/06 - DESCO que comprova que as mercadorias adquiridas não estão sujeitas à retenção em razão de substituição tributária.

Pelo exposto, fundamentado na prova carreada ao bojo do processo e verificada a satisfação de parte da pendência acusada na inicial, é que conheço do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe provimento para julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 19 de dezembro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - cálculo a menor (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03119/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores. Cálculos a menor. Falta de pagamento. Procedência parcial. Decisão não 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 - Deve ser mantido o auto de infração realizado de forma escoreita, inclusive com as adequações do seu valor por trabalho revisional, na hipótese de confirmação de erro de fato, quando dos cálculos do valor a pagar relativo ao ICMS substituição tributária pelas operações posteriores.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de outubro de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 119.062,82 (cento e dezenove mil e sessenta e dois reais e oitenta e dois centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 20.240,68 (vinte mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e oito centavos). Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro Walter de Oliveira que votou pela improcedência da peça básica.

VOTO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 16 de janeiro de 2004, o Fisco exige da autuada acima identificada ICMS no valor original de R\$ 23.161,90 (vinte e três mil, cento e sessenta e um reais e noventa centavos), com as cominações e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por não ter procedido, tempestivamente, ao recolhimento do imposto relacionado no demonstrativo de fls. 03/05, no período de janeiro a agosto de 2001, originado da aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação sujeitas ao regime da substituição tributária pelas operações posteriores, relacionadas no Apêndice I do Anexo VIII do Decreto 4.852/92 – RCTE.

Extrai-se do relatório em referência que o valor nele contido refere-se à diferença, constatada na conferência dos cálculos efetuados pelo sujeito passivo que, segundo o autor do lançamento foram feitos erroneamente, a menor, em prejuízo do “*aerarium*” goiano.

A ação fiscal foi realizada tendo como suporte os documentos fiscais relacionados no levantamento, doc. fls. 03/05, cujas cópias encontram-se anexadas ao processo nas fls. 06/103.

Foi indicado infração aos artigos 51 e 63, da Lei 11.651/91 – CTE, c/ c os artigos 35 e 53, do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97 – RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso II, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 12.806/95.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada a autuada em 11 de fevereiro de 2004, cuja impugnação junto à primeira instância foi protocolada na data de 26 de fevereiro de 2004, contendo seu inconformismo com o lançamento por entender que o mesmo é totalmente improcedente, pois os argumentos nele contidos não condizem com a realidade fática e legal. Assevera que as mercadorias foram devidamente lançadas “registradas” nos seus livros próprios, daí todos os recolhimentos foram também efetivados. Requer, ao final, a improcedência do auto de infração.

O ilustre julgador monocrático ao proceder a sua análise, à luz da legislação tributária pertinente, relativamente ao mérito, mantém o lançamento, respaldando-se nos diretivos contidos nos artigos 35 e 53, parágrafo único, inciso I, do Anexo VIII do RCTE, com a seguinte conclusão: “Neste sentido, resta afirmar que o mérito continua incontroverso, notabilizando que o fato de proceder o registro da nota fiscal no livro respectivo não substitui a exigência do pagamento antecipado do ICMS.”

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

Intimada em 19 de agosto de 2004 para pagar a quantia exigida no processo, ou apresentar recurso voluntário à segunda instância, a autuada, tempestivamente, comparece ao feito com suas alegações de defesa reiterando seus argumentos contidos em sua impugnação. Adita, por intermédio de novo causídico, o seu recurso, argüindo que recolheu o ICMS-ST, sendo que as saídas dessas mercadorias foram feitas para outros estados – operações interestaduais, e com isso não gerou concretamente o efeito citado – sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores - considerando que, tendo as operações posteriores se efetivadas para outros estados, resultou num recolhimento a maior do ICMS. Apresenta um resumo de débitos e créditos, em que demonstra um saldo favorável a seu favor. Tece comentários a respeito do seu direito de apropriar-se do imposto retido em razão da inexistência de operação subsequente em razão de quebra, sinistro, furto, roubo, perecimento ou qualquer outro motivo. Junta documentação para comprovar seus argumentos. Requer, ao final, a improcedência do auto de infração.

A Segunda Câmara exarou a Resolução n.º 129/2004, convertendo o julgamento em diligência junto à Delegacia Regional de Fiscalização de Anápolis, para que auditor fiscal estranho à lide, em face às várias alegações contidas na defesa de fls. 134 a 278, procedesse à revisão do trabalho original.

A Revisão foi realizada, tendo seu autor laborado na juntada dos documentos relacionados com a auditoria revisional, docs. fls. 281/328, e, em manifestação explicativa, fls. 280, expõe:

“Procedemos a conferência, no Relatório SEFAZ “Dares e notas fiscais por sujeito passivo”, das notas fiscais destinadas a esta empresa, com os documentos de arrecadação de ICMS pagos a menor e não pagos, no período de 01/01/2001 a 31/08/2001;

Foram refeitos os cálculos do ICMS substituição tributária, de acordo com o determinado no artigo 40, do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97, com as

reduções, previstas no inciso XXIII, do artigo 8.º, do Anexo IX, tanto na base de cálculo acrescida do índice de valor agregado (IVA), quanto no valor do crédito (ICMS sobre os produtos e sobre o frete). Encontrado o valor do ICMS substituição tributária a pagar, houve o confronto com o ICMS recolhido pelo contribuinte, através do Relatório SEFAZ supracitado, e constatados os recolhimentos a menor;

Nesta revisão, foram encontrados valores divergentes dos apresentados no levantamento inicial, inclusive a aplicação de um IVA maior nos valores da nota fiscal n.º 218268. Assim, o valor da diferença do ICMS a recolher, encontrado nesta revisão, foi de R\$ 20.240,68 (vinte mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e oito centavos);

Quanto às alegações da defesa, não questionamos seu direito de ressarcimento do imposto pelas operações de saídas do Estado, conforme inciso II, do artigo 45, do Anexo VIII. Porém, o objeto da auditoria, que originou o presente auto de infração, foi a apuração dos corretos valores do ICMS substituição tributária pelas operações posteriores, fato gerador que ocorreu na entrada da mercadoria dentro do Estado, quando é impossível prever o destino final das mercadorias adquiridas.”

Devidamente intimada do trabalho revisional, a autuada se manifesta salientando que o revisor deixou de corrigir um equívoco, qual seja, o de proceder à compensação dos valores não pagos com os créditos que, entende, encontram-se subjacentes nos valores declinados em seus resumos de cálculos. Reitera pela improcedência do lançamento.

Este é o relatório, passo a decidir.

De Proêmio, quanto ao mérito, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo os artigos 51, § 3.º, e 63, do Código Tributário Estadual, e, ainda, o artigo 53, parágrafo único, inciso II, alíneas “a” e “b”, do Anexo VIII do RCTE:

“Art. 51.

§ 3.º - 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. 63. Ressalvadas as hipóteses expressamente contempladas com locais, formas ou prazos especiais, o pagamento do ICMS far-se-á nos locais, na forma e nos prazos fixados na legislação tributária.”

“Art. 53.....

Parágrafo único. O pagamento do imposto devido por substituição, nas situações especiais a seguir enumeradas, deve ser feito:

II – quando estes assumam a condição de substituto tributário:

no momento do ingresso no território goiano, no posto fiscal de divisa interestadual ou, na falta desse, nos demais órgãos integrantes do Sistema de Arrecadação de Receitas Estaduais – SARE, do município onde situar essa divisa, ou, ainda, caso o ingresso se faça por meio de transporte aéreo, aquaviário ou

ferroviário, nos órgãos integrantes do SARE da circunscrição onde ocorrer o desembarque da mercadoria;

no prazo estabelecido em ato do Secretário da Fazenda que, também, deve fixar as condições a serem atendidas pelo adquirente da mercadoria e pelo importador varejista que pretenderem usá-lo.”

Destaco, em apertada síntese, que no caso em exame, a instrução da acusação revela que a empresa adquiriu, no período em referência diversas mercadorias constantes das notas, cujas cópias encontram-se anexadas ao processo nas fls. 06/103, sujeitas ao regime da substituição tributária pelas operações posteriores, contidas no Apêndice I do Anexo VIII do RCTE, não tendo efetuado, tempestivamente, o correto pagamento do ICMS incidente sobre as referidas aquisições, motivando a fiscalização a proceder ao lançamento de ofício do valor de R\$ 23.161,90 (vinte e três mil, cento e sessenta e um reais e noventa centavos), a título de ICMS, demonstrado no levantamento de fls. 03/05.

Em revisão realizada posteriormente, consoante se extrai do documento explicativo de fls. 280, houve a ratificação quanto à correção do trabalho original, com adequação do seu valor para R\$ 20.240,68 (vinte mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e oito centavos), demonstrando, outrossim, que a atuada não laborou, em seus cálculos, na estrita observância das normas legais que regem a substituição tributária pelas operações posteriores.

Os argumentos da defesa de que não se considerou o valor por ela apurado para fins de compensação com o crédito objurgado, não podem ser considerados, haja vista que o lançamento sob julgamento refere-se ao pagamento a menor efetuado pela mesma, quando procedeu aos cálculos do ICMS nas suas aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, elencadas no Apêndice I do Anexo VIII do RCTE, que trata da substituição tributária estabelecida por ato da Administração Tributária. Quanto aos créditos há dispositivos legais, em especial os artigos 45 e 46 do referido Anexo, que normatizam o direito do seu creditamento. Não é o assunto deste processo.

Ao compulsar os autos, com atenção dirigida para as cópias das notas fiscais anexadas ao processo, verifiquei que praticamente a totalidade das mercadorias nelas constantes se referem a bebidas (vinhos, aguardentes, whisky, etc.) cuja sujeição à substituição tributária se encontra disciplinada no Apêndice I, Item VII (Bebida), do Anexo VIII, do RCTE, cuja vigência ocorreu a partir de 1.º de março de 2000, consoante Decreto 5.175/00.

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.

Correto, portanto, o lançamento realizado pela fiscalização, sobretudo pelo fato da defesa, nas oportunidades que teve, não ter demonstrado a ocorrência do recolhimento do imposto atuado. Logo, considero procedente o auto de infração no seu valor revisional.

Em face do exposto, voto, em sintonia com a maioria dos meus pares, conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento para considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor de R\$ 20.240,68 (vinte mil duzentos e quarenta reais e sessenta e oito centavos).

Sala das sessões, em 30 de novembro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - DARE 2.1 (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02295/06

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária pelas operações posteriores decorrentes de aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - "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 a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (art. 150, § 7º da CT/88)"

II - O não recolhimento, pelo substituto legal, do ICMS devido pelas operações internas posteriores, ao adentrar o Estado de Goiás, submete o faltoso a lançamento de ofício, de acordo com o que estabelece a legislação tributária estadual.

III - É procedente em parte o lançamento do crédito tributário quando ficar provado que o lançamento do crédito tributário originário deva ser alterado parcialmente.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de fevereiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente o lançamento sobre a base de cálculo de R\$ 26.709,64 (vinte e seis mil, setecentos e nove reais e sessenta e quatro centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 4.540,64 (quatro mil, quinhentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Walter de Oliveira e Álvaro Falanque.

VOTO

O presente auto de infração refere-se à falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária pelas operações posteriores, relativa às aquisições em

operações interestaduais de mercadorias sujeitas a tal tratamento tributário, de acordo com a relação de DARE 2.1, de fls. 03, dos autos.

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

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.

Estabelecem os art. 32, 34 e 35 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).

§ 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;

.....
§ 4º É exigido o pagamento antecipado do imposto devido pela futura operação interna, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na hipótese de entrada de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação ou do exterior e sujeita a substituição tributária (Lei nº 11.651/91, art. 51, § 3º).
.....

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: I - em relação à mercadoria constante do Apêndice I, o industrial e o extrator de substância mineral ou fóssil estabelecidos neste Estado;

.....
Parágrafo único. Assume a condição de substituto tributário, inclusive quanto ao diferencial de alíquotas, se for o caso:

I - em relação à mercadoria constante do Apêndice I:

a) o contribuinte estabelecido neste Estado que adquirir mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária:

1. proveniente de outra unidade da Federação ou do exterior;

2. de contribuinte que tenha obtido medida judicial liminar suspendendo a aplicação desse regime;

b) mediante assinatura de termo de acordo de regime especial - TARE - , firmado com a Secretaria da Fazenda:

1. o comerciante atacadista ou distribuidor não varejista estabelecido no Estado de Goiás;

2. o industrial, o atacadista, o distribuidor ou outra categoria de contribuinte, estabelecidos em outra unidade da Federação e com anuência dessa;

3. o industrial de vestuário, de roupas de cama, de mesa e de banho, estabelecido no Estado de Goiás;

.....
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."

Entretanto, quando se tratar de contribuinte enquadrado no regime tributário diferenciado aplicável à microempresa e à empresa de pequeno porte deve-se observar o que estabelece a Instrução Normativa nº 572/02 –GSF que assim dispõe:

“Art. 1º A empresa enquadrada no regime tributário diferenciado aplicável à microempresa e à empresa de pequeno porte, nas aquisições de mercadorias relacionadas no Apêndice I do Anexo VIII do RCTE, deve adotar os procedimentos descritos nesta instrução, em substituição à sistemática prevista nos arts. 74 e 75 do Anexo VIII do RCTE.

Art. 3º Na aquisição interestadual de mercadoria relacionada no Apêndice I do Anexo VIII do RCTE, o contribuinte enquadrado no regime tributário diferenciado aplicável à microempresa e à empresa de pequeno porte deve calcular o ICMS devido por substituição tributária pela operação posterior que corresponde à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista no art. 6º da Lei nº 13.270, de 29 de maio de 1998, sobre a base de cálculo da substituição tributária e o valor do ICMS normal relativo à operação anterior, destacado no documento fiscal correspondente à aquisição.

.....

Art. 10. Findo o período de apuração, o contribuinte deve:

I - compensar o valor do ICMS total a pagar com o valor do ICMS retido, bem como de seu saldo remanescente, mencionado no inciso V do caput do art. 5º, constante do campo OBSERVAÇÕES do livro Registro de Apuração do ICMS;

II - se, após a compensação descrita no inciso I, houver saldo do ICMS total a pagar, emitir DARE, código de receita 124, ICMS Substituição Tributária, no valor:

a) do saldo de ICMS total a pagar, se o valor total do ICMS ST. OP. INTERESTADUAL APÊNDICE I, calculado na forma do art. 3º, for superior ou igual ao saldo do ICMS total a pagar;

b) total do ICMS ST. OP. INTERESTADUAL APÊNDICE I, calculado na forma do art. 3º, quando o valor desse ICMS for inferior ao saldo do ICMS total a pagar;

III - na hipótese prevista na alínea "b" do inciso II, emitir DARE, código de receita 108, ICMS Normal, no valor correspondente à diferença entre o saldo de ICMS total a pagar e o total do ICMS ST. OP. INTERESTADUAL APÊNDICE I, calculado na forma do art. 3º;

.....

Portanto, diante da comprovação de que o sujeito passivo foi enquadrado no regime tributário diferenciado aplicável à microempresa e à empresa de pequeno porte, a partir de 01 de setembro de 2004, para o período de 01/09/2004 a 30/06/2005, de acordo com a consulta feita ao sistema da SEFAZ Microempresas Consultas (fls. 12), remanesce somente o ICMS Substituição Tributária pelas operações posteriores relativo ao mês de agosto de 2004.

Com estas fundamentações, voto conhecendo da impugnação, dando-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o lançamento do crédito tributário sobre a base de cálculo de R\$ 26.709,64 (vinte e seis mil, setecentos e nove reais e sessenta e quatro centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 4.540,64 (quatro mil, quinhentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos).

Sala das sessões, em 29 de setembro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - diferencial de alíquotas (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03366/06

Relator: Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto

EMENTA: *Pedido de Revisão Extraordinária. ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento do imposto relativo ao diferencial de alíquotas incidente sobre mercadoria sujeita a substituição tributária.*

Havendo provas que em relação a algumas notas fiscais o imposto foi recolhido antes da ação fiscal deve o lançamento prevalecer somente em relação às que o imposto foi quitado após o término do trabalho embaixador do auto de infração.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de dezembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente parcialmente o auto de infração sobre o ICMS de R\$ 951,22 (novecentos e cinquenta e um reais e vinte e dois centavos), considerando o pagamento de fls. 57. Participaram do julgamento os Conselheiros 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, José Manoel Caixeta Haun, José Artur Mascarenhas da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva.

VOTO

A acusação fiscal destes autos, dá conta que o sujeito passivo da obrigação tributária remeteu as mercadorias sujeitas à substituição tributária em operação interestadual, destinadas ao uso e consumo de contribuinte cadastrado neste Estado, conforme faz prova os documentos e levantamentos em anexo.

Ao tomar conhecimento que se encontrava com débito inscrito na Dívida Ativa do Estado de Goiás, o contribuinte apresenta o presente Recurso de Revisão Extraordinária, no qual sustenta que em relação a Nota Fiscal nº 1077 o imposto foi devidamente recolhido em 19.01.02 isto é bem anterior à data da lavratura do auto de infração, e, com relação às Notas Fiscais nºs 316, 396 e 4763, ao ser intimado do auto de infração procedeu o pagamento com os acréscimos legais.

Após confirmação de fls. 79, atestando que assiste razão parcial ao pedido do contribuinte, pois de fato o DARE de fls. 75 prova o pagamento em data anterior, devendo o valor da Nota Fiscal nº 1077, ser excluído do lançamento, entretanto

com relação ao restante da exigência deve ser mantido vez que o pagamento só se efetivou após a intimação do auto de infração.

Analisando tudo que consta nos autos, concordo plenamente com o entendimento exarado no despacho acima citado, por uma questão de justiça, devendo no entanto ser considerado o pagamento do DARE 2.1 nº 114.00000515700173.5 para efeito de extinção do crédito após os cálculos.

Nestes termos voto conhecendo do Recurso de Revisão Extraordinária, dando-lhe parcial provimento para considerar procedente o lançamento sobre o ICMS de R\$ 951,22 (novecentos e cinquenta e um reais e vinte e dois centavos), excluindo da exigência o valor da Nota Fiscal nº 1077.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 19 de dezembro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - diferencial de alíquotas - com voto vencido (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02041/06

Autora do Voto Vencedor: Conselheira Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes

Autor do Voto Vencido: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: I - Nulidade. Preliminar de erro de identificação do sujeito passivo. Não acolhida. Decisão não unânime. O remetente de combustíveis e lubrificantes derivados ou não de petróleo (distribuidor), situado em outra Unidade da Federação é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas operações posteriores, nas remessas destinadas à contribuinte estabelecido neste Estado.

II - ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária referente às operações com combustíveis e lubrificantes. Procedência. Decisão não unânime. É legítima a exigência do ICMS, por substituição tributária pelas operações posteriores, inclusive quanto ao diferencial de alíquota, sendo responsável direto o remetente dos produtos (substituto) e, por solidariedade, o adquirente (substituído).

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 28 de setembro de 2005, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, argüida pela autuada. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Célia Reis Di Rezende, José Paixão de Oliveira Gomes, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Pereira Duarte, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Nivaldo

Carvelo Carvalho, Aguinaldo Fernandes de Melo, Arnaldo Machado, Álvaro Falanque e José Umbelino dos Santos. E, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de prescrição quinquenal, argüida pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Célia Reis Di Rezende, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Carlos Pereira Duarte e Levi Silva Filho. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter o acórdão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Célia Reis Di Rezende, José Paixão de Oliveira Gomes, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Pereira Duarte, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Aguinaldo Fernandes de Melo, Arnaldo Machado, Álvaro Falanque e José Umbelino dos Santos que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar o acórdão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

VOTO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo deixou de pagar ICMS a título de diferencial de alíquotas por substituição tributária decorrente de mercadorias adquiridas e destinadas ao uso/consumo do estabelecimento destinatário, referente ao exercício de 1998, segundo consta do demonstrativo de fls. 03 em diante, observando que o crédito lançado no valor de R\$ 11.839,63 está com exigibilidade suspensa em virtude de concessão de liminar em Mandado de Segurança.

Os sujeitos passivos foram intimados para apresentar impugnação em Primeira Instância, o que aconteceu, por isso o julgamento de fls. 160 a 166 pela procedência com condenação de ambos os identificados no auto de infração.

Não se conformando com a decisão, depois de intimados, tem-se a perempção do solidário e o comparecimento da firma em Segunda Instância, com julgamento na II CJUL, confirmando a decisão singular.

Irresignada da decisão cameral, a firma apresenta recurso voluntário ao Conselho Pleno desta Casa insistindo no erro de identificação do autuado uma vez que não integrou o Mandado de Segurança, sendo o destinatário o único beneficiário da liminar concedida, observando que a recorrente estava apenas cumprindo decisão judicial, mencionando que, pelo art. 811 do CPC, competia a Fazenda Estadual cobrar o tributo nos próprios autos do Mandado de Segurança. Argumenta sobre a edição da Instrução Normativa 229/95 estabelecendo procedimento de regularização da situação, pelo contribuinte adquirente, quando do recebimento de mercadoria sujeita à substituição tributária sem que o imposto tenha sido retido na origem em virtude de liminar. Desse modo, a recorrente não pode sofrer as conseqüências desta decisão judicial na medida em que apenas cumpria uma ordem imperativa, inexistindo a possibilidade de que cassada a liminar arcar com os ônus dela decorrente. Culmina sua argumentação com a solicitação de nulidade do processo por erro de identificação do sujeito passivo. No mérito, logo inicialmente, deixa claro que em nenhum momento se opôs sobre a legalidade da incidência do imposto nas operações praticadas.

A preliminar de decadência ventilada ainda em Primeira Instância foi, nessa oportunidade, colocada para apreciação, sendo confirmada a decisão anterior pela sua rejeição.

A concessão de medida liminar em Mandado de Segurança, conforme artigos 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional e 188, inciso IV, da Lei 11651/91, tem o condão apenas de suspender a exigibilidade do crédito tributário, isto quer dizer que a Fazenda não poderá cobrá-lo judicialmente enquanto pendente a decisão judicial final.

Conquanto, não há com isso o impedimento a que o Fisco formalize o crédito, via lançamento, o que é uma exigência legal de natureza vinculada. Para tanto se aplica a disposição legal pertinente e vigente à época do fato gerador, observando que no caso da revogação integral e definitiva da medida liminar pelo não recolhimento antecipado do imposto, não se tem afastada a solidariedade do contribuinte substituído e nem a obrigação do contribuinte substituto de recolher o ICMS não retido durante a sua vigência.

A súmula 405 do Supremo Tribunal Federal não deixa dúvida quanto ao restabelecimento da situação anterior no caso de não confirmada a segurança, assim:

“Denegado o Mandado de Segurança pela sentença, ou no julgamento de agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”

A liminar é de natureza provisória e, após sua cassação, a questão retoma seu curso natural.

A nulidade do auto de infração requerida pela empresa com sua exclusão do pólo passivo, eu não a acolho, face ao disposto na legislação reguladora da matéria que dá respaldo pleno e correto da sua indicação como responsável tributário pelo imposto devido ao Estado de Goiás.

Observando o Convênio 105/92 e suas alterações posteriores, assim como a normatização tributária estadual, não resta dúvida da atribuição do distribuidor de combustíveis e lubrificantes derivados ou não de petróleo, situado em outra Unidade da Federação, a condição de substituto tributário como responsável pela retenção e recolhimento do ICMS incidente sobre as operações subseqüentes, inclusive quanto ao diferencial de alíquota no caso do produto ser destinado ao consumo do estabelecimento adquirente, senão vejamos o que diz a cláusula primeira e seu § 1º, inciso I:

“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 contribuinte 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 à tributação, quando destinado ao consumo e o adquirente for contribuinte do imposto;”

O art. 51, § 1º, inciso II e § 3º do Código Tributário Estadual, Lei 11651/91, corrobora a sua condição de substituto tributário, portanto devendo figurar no pólo passivo, desse modo:

“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:

...

II - o comerciante distribuidor ou atacadista estabelecido em outro Estado.

...

§ 3º É exigido o pagamento antecipado do imposto devido pelas futuras operações internas, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na hipótese de entrada de mercadoria proveniente de outro Estado ou do exterior e sujeita a substituição tributária.”

Diante disso, rejeito a preliminar argüida.

Quanto ao mérito não há controvérsia, uma vez cassada a liminar subsistiu intacta a obrigação da autuada direta e da solidária de recolherem o imposto devido a título de diferencial de alíquota por substituição tributária, segundo previsão legal acima transcrita, o que não se opuseram em nenhum momento.

Posto isso, rejeito a preliminar de nulidade de auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo argüida pela autuada direta. Quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que considerou PROCEDENTE o crédito tributário, mantendo, inclusive, na condição de devedora solidária a (.....).

VOTO VENCIDO

O objetivo deste voto vencido consiste no registro do meu entendimento quanto à matéria discutida nesta ação, o qual foi exposto em outros processo iguais, inclusive de outros Conselheiros Relatores, representantes das classes empresariais ou prolores de votos vencidos em outros processos desta empresa.

Por isto, solicitei a elaboração deste voto porque, na conferência da formalização do processo e ante as fundamentações das razões do lançamento de ofício eu me convenci de que os autos lançamentos efetivados pelo sujeito passivo foram tacitamente homologados pelo alcance do instituto da decadência.

E sendo assim, solicito permissão ao Conselheiro Relator e autor do voto do Acórdão nº 00588/2006, para inclui-lo neste voto vencido, visto que trata de autuação idêntica a este processo e a decisão não alterou o pensamento que tenho externado.

Para a instrução deste voto acrescento a este o teor do acórdão mencionado no parágrafo anterior, conforme segue:

“Examinei a presente questão e concluí que, na formalização do presente lançamento e de acordo com as prescrições do art. 19 da Lei nº 13.882/01, os incidentes formais de nulidade do trabalho fazendário não ocorreram, motivo pelo qual a preliminar de inadmissibilidade do recurso voluntário, argüida pela Representação Fazendária, foi rejeitada por unanimidade de votos.

Por outro lado, a conclusão dos exames da formalização do procedimento administrativo se ateve no consenso de que a decisão singular deve ser reformada, visto que o ato administrativo se efetivou após o transcurso do prazo decadencial prescrito pelas normas legais dos arts. 173 e 154, § 4º do CTN e do art. 182 do CTE. Por isto, o objetivo do lançamento de ofício deixou de produzir efeitos favoráveis ao erário estadual. A composição deste feito admite a reforma da decisão proferida pela Primeira Instância, conforme entendimento esposado pelos componentes desta sessão cameral.

O lançamento de ofício, inaugural deste ato administrativo, é uma conseqüência da falta de agregação do valor do próprio imposto à base de cálculo do tributo devido por substituição tributária pelas operações internas subsequentes. Este procedimento resultou recolhimento a menor do ICMS ao Estado de destino dos produtos submetidos ao regime de recolhimento do imposto por substituição tributária, conforme inserção efetivada no histórico do auto de infração.

A fiscalização estadual constatou esta ocorrência e reclamou a diferença do ICMS, que foi repassado a menor a este Estado, acrescido das cominações legais pertinentes. A autoridade lançadora demonstrou o cumprimento da sua tarefa funcional tal como dispõe o manual de procedimento fiscal em voga.

A instrução do trabalho fazendário compôs-se de uma cópia das folhas do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências e cópias das notas fiscais examinadas no curso dos exames investigatórios para apuração da existência ou não das possíveis receitas omissas. No auto de infração constou a identificação da polaridade passiva solidária na pessoa jurídica do destinatário das mercadorias.

Este preâmbulo evidencia a razão deste lançamento e a causa dos contraditórios apresentados nos prazos regulamentares pelas partes.

O sujeito passivo direto questiona o lançamento sob o argumento preliminar de nulidade do auto de infração, cuja característica está na aplicação do instituto da prescrição (decadência), porque considera que as últimas notas fiscais emitidas e incluídas no trabalho fazendário se efetivaram no exercício de 1997 e a autuação consubstanciou-se no dia 30.05.2003, cujo suporte de nulidade se assenta no inciso I do art. 173 do CTN.

Quanto ao mérito, entende que não praticou ato fiscal omissivo, que a notificação para apresentação de documentos fiscais é uma simples requisição e não se equipara ao ato complexo vinculado e obrigatório que é o lançamento, portanto, não há que se falar em crédito tributário pendente. Invoca em seu benefício a prescrição da cláusula primeira do Convênio ICMS 105/92 e entende que não houve qualquer violação a eles. Assevera que a base de cálculo do ICMS é o preço máximo ou único de venda a consumidor fixado pela autoridade competente, (redação dada à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 28/96, efeitos a partir de 11.04.96) e que o preço de aquisição do consumidor é o preço de venda da distribuidora (sem o

ICMS - por causa da imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, "b" da Constituição Federal). E, adicionar o valor do ICMS à base de cálculo do imposto a ser repassado ao Estado adquirente constitui quebra da sistemática da não-cumulatividade do imposto, "bem como modificar sua base de cálculo e aumentar o tributo por via inconstitucional/ilegal". A seu favor, invoca o princípio de "o valor do imposto a ser retido é o resultante da aplicação da alíquota prevista no estado de destino sobre a base de cálculo a que se refere a cláusula segunda do mesmo Convênio, ou seja, "o preço máximo ou único de venda"". Tudo isto para evitar que o imposto seja cobrado nos Estados de origem e no de destino, condição esta vedada pela Constituição Federal.

Ao finalizar o seu discurso, requer o acolhimento da preliminar argüida e caso o consenso seja divergente, pleiteia a insubsistência e ou a improcedência do auto de infração.

Igual posição tomou o sujeito passivo solidário ao questionar o lançamento de ofício.

O julgador singular forma convencimento contrário às teses impugnatórias e decide a ação pela procedência da peça sustentatória deste processo.

A base do julgamento singular está na decisão do Superior Tribunal de Justiça que, sobre o prazo decadencial dos créditos tributários, sentenciou: "O direito da Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento." Este trecho compôs o RESP148698/SP, 1ª T. do STJ, DJ de 08.03.2000, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, data da decisão 14.12.1999

Sobre a compreensão da matéria enfocada, o Superior Tribunal de Justiça expôs a combinação dos arts. 173, inciso I com o 150, § 4º do CTN e sentenciou: "O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não tem seu início com a ocorrência do fato gerador, mas sim, depois de cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento".

Nos termos das decisões citadas, o julgador de Primeira Instância deixou claro o seu posicionamento de que o prazo decadencial não conta da ocorrência do fato gerador, mas do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito deveria ter sido constituído, somado mais 05 (cinco), portanto, neste caso, a decadência do direito da Fazenda agir é de 10 (dez) ano e não cinco.

Em seu julgamento, ele acresce que a legislação estadual determina, para o cálculo do imposto devido, a integração do montante do próprio imposto na base de cálculo, o seu destaque constitui mera indicação para fins de controle e conclui o seu julgamento com a declaração da procedência do auto de infração.

O recurso voluntário, firmado pelas partes de direito, retomou a tese de que o crédito lançado fora atingido pelo prazo decadencial quando da sua constituição, motivo pelo qual a argüição da preliminar de nulidade do auto de infração foi reafirmada tanto pelo sujeito passivo direto quanto pelo solidário.

Acresce, à sua alegação, a determinação do art. 13, inciso I, letra "c" do Decreto nº 4.852, vigente à data da ocorrência do fato gerador identificado neste lançamento, cuja regra eu transcrevo:

"Art. 13. Integra a base de cálculo do imposto, o valor correspondente:

I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle, ressalvadas as seguintes situações:

.....

C) a entrada, no território Goiano, decorrente de operação interestadual das seguintes mercadorias, quando não destinadas à comercialização ou industrialização:

1 - Petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos, dele derivados." (Os grifos destacam o texto).

E, por entender que esta disposição legal excluiu "as operações com petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos, dele derivados" do campo da incidência tributária, ele a invoca em seu benefício. Expôs que esta norma legal não deixa dúvida quanto ao ensinamento de que o imposto não compõe a base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais, quando as mercadorias adquiridas em operações interestaduais forem destinadas a consumo e não à comercialização ou à industrialização.

O contribuinte solidário permanece com a tese preliminar.

O estudo que procedi na formalização deste processo eu me convenci de que o início da ação fiscal se efetivou em 13.12.2002, conforme termo registrado no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, a data do lançamento foi 31.03.2004 e que o sujeito passivo e o contribuinte solidário foram notificados do lançamento em 19 e 27 de abril de 2004.

No que se refere à preliminar de decadência tenho a considerar que o art. 182 do CTE incorporou a preleção do art. 173 do CTN, que, neste sentido, ambos expressam:

"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." (Original grifado).

Considero a redação da norma legal disposta no parágrafo anterior e vejo que a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador do tributo, que a falta do seu cumprimento no prazo legal pela sujeição passiva

gera direito para que a autoridade fazendária de direito constitua o crédito através do lançamento de ofício.

Entretanto, caso a Fazenda Pública não exerça o seu poder de constituição do crédito no prazo estabelecido em lei, esse direito é atingido pela decadência e se perde no tempo.

Para tanto, a regra do artigo citado é clara quando ela preleciona que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, pelo lançamento de ofício, extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado, ou da data em que se tornar definitiva a decisão que o houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

A notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, datada, recebida e assinada pelo sujeito passivo antes de o crédito ser derribado pelo prazo decadencial, é o procedimento fiscal que marca o início da ação da autoridade administrativa competente para efetuar o lançamento e é o meio legal que a fiscalização tem para garantir o direito de a Fazenda Pública apurar as possíveis receitas omissão e proceder ao lançamento do crédito.

Assim sendo, a decadência representa a perda do próprio direito pela falta do seu não exercido no prazo determinado na lei.

Outra prescrição legal vigente e que marca o fim do direito de agir da autoridade lançadora competente é a contida no art. 150, § 4º do CTN, "in verbis":

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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." (Texto grifado em itálico).

Ora, a própria norma legal do § 4º assinala que "se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador". Assegurou, portanto, o direito de a Fazenda Pública homologar ou não o crédito satisfeito que, por determinação legal, se efetivou com a ocorrência do fato gerador do tributo.

A interpretação que se oferta a estas duas disposições legais vem dos precursores da implantação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - ICM: Professor Rubens Gomes de Souza, Aliomar Baleeiro e Fábio Fanucchi, redatores da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, doutrinadores que foram na época e que, com respeito, sigo a linha de interpretação doutrinária, visto que ela se efetivou com observância a todos os efes-e-erres da redação legal dos textos. Ao lado deles, eu coloco os demais doutos do direito porque eles conservaram os ensinamentos existente e, ainda, editaram obras de caráter didático que incorporam o mundo jurídico tributário brasileiro.

Vejo, com acatamento, a interpretação do saudoso Professor Fábio Fanucchi quando ele ensina que o artigo 173 do CTN fixa, de forma clara, o início da contagem do prazo decadencial. Com observância à redação da letra da norma legal, o direito de a autoridade lançadora competente constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício extingue-se após transcorridos cinco anos contados do primeira dia do exercício seguinte àquele em que a constituição do crédito poderia ter sido efetivada ou da data da decisão definitiva que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Esclarece que a redação dada à disposição legal não permite divagação e nem celeuma.

Quanto à interpretação do § 4º do art. 150 do CTN, ele foi imperativo em afirmar que a exigência legal de pagamento do tributo antecipado, sem prévio exame da autoridade administrativa competente, também delimitou o quinquênio decadencial. Preleciona que este deva ser contado da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, salvo se do recolhimento antecipado do tributo houver comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, as interpretações das normas legais mencionadas, nos termos do parágrafo anterior, ocorre com os lançamentos por homologação, porque, nos lançamento diretos e por declaração, o prazo decadencial é o prescrito pelo art. 173, inciso I do CTN.

Consultei o Professor Sacha Calmon Navarro Coêlho, in Manual de Direito Tributário, 2ª Edição da Companhia Editora Forense, página 475 e acatei o ensinamento de que a contagem do prazo de cinco anos para decair o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário deve-se observar o dia inicial àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado. Em suas lições, ele considera quatro pontos de partida para evitar a perda do direito de agir da Fazenda Pública e que eu os incluo neste voto.

1. Regra Geral. Aplicação do inciso I do Art. 173 do CTN. Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito fazendário poderia ter sido constituído.

É aplicável para os casos em que o fato gerador ocorre no exercício. O marco inicial para a contagem do quinquênio decadencial é 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetivado. A perda do direito de agir da Fazenda Pública se materializa cinco anos depois.

2. Regra do inciso II. O direito do sujeito ativo constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício extingue-se após transcorridos cinco anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão, (a que não cabe mais recurso), que o houver anulado por vício formal. A correção dos incidentes formais de nulidade são limitados pelo tempo, conforme dispõe a determinação do inciso II do artigo em estudo e basilar deste discurso.

E, por se referir à decadência, a natureza desta decisão é administrativa, porque, caso contrário, o instituto é outro. Portanto, decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário anulado por vício formal, também não cabe a revisão de ofício para alterar o lançamento anteriormente efetivado com erro de forma, devido ao limite temporal.

Para tanto, recomenda a determinação do parágrafo único do art. 149 do CTN, "in verbis":

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

.....

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública." (Grifado)

A aplicação deste dispositivo legal, para dar lugar ao nascimento de outro lançamento de ofício em substituição ao anulado pela decisão definitiva, ocorre no caso de não estar extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, cujo prazo decadencial começa a ser contada da data da decisão definitiva.

3. Por interesse fazendário, no curso do exercício, o sujeito passivo é notificado para apresentar livros e documentos fiscais para que a autoridade fazendária os examine. Neste caso, a contagem do prazo decadencial de cinco anos começa na data do recebimento da notificação, conforme dispõe o parágrafo único do artigo estudado.

4. Tributos, cujo lançamento está sujeito à homologação, com efetivo recolhimento, ainda que insuficiente para quitar o crédito tributário, o quinquênio decadencial começa a contar da data da ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o § 4º do art. 150 do CTN.

Neste caso, a Fazenda Pública tem cinco anos de prazo para constituir o crédito tributário. A sua falta de ação no curso desse prazo resulta a homologação tácita e ela perde a oportunidade de reivindicar as receitas estaduais pelo lançamento de ofício, cuja extinção do cumprimento da obrigação tributária do sujeito passivo se consolida.

Entretanto, a ocorrência de fraude, dolo ou simulação no lançamento das operações mercantis realizadas pelo sujeito passivo, devidamente comprovadas pela Fazenda Pública, a contagem do prazo decadencial reporta à regra do art. 173, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetivado, determinação legal esta que não alcança este lançamento.

Para finalizar este voto, afirmo que o erro não beneficia o seu promotor, princípio geral do Direito e aplicável ao Direito Tributário. Portanto criar jurisprudência que fere as determinações legais da lei que trata do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços é ocasionar tumulto no mundo jurídico tributário brasileiro e prejuízo a quem de direito. Posiciono-me, também, na afirmativa de que o crédito tributário alcançado pelo instituto decadencial, não se julga o mérito da ação, simplesmente, o declara extinto e põe fim ao processo administrativo contencioso tributário.

Após estas considerações, eu direciono o meu voto com benefício ao sujeito passivo, visto que conheço das fundamentações do recurso oposto pelo sujeito passivo ao Conselho Pleno, dou-lhes provimento para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração."

APROVAÇÃO: Este Acórdão foi submetido a aprovação na sessão plenária realizada na data abaixo especificada, conforme disposição contida no art. 79 do Decreto nº. 5.486/01, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário – CAT.

Sala das sessões plenárias, em 12 de setembro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - falta de emissão de nota fiscal (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00300/06

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária. Saída de QAV. Auditoria Específica de Mercadoria. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - "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 a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (art. 150, § 7º da CT/88)"

II - O não recolhimento, pelo substituto legal, do ICMS devido pelas operações internas posteriores, ao adentrar o Estado de Goiás, submete o faltoso a lançamento de ofício, de acordo com o que estabelece a legislação tributária estadual.

III - É procedente em parte o lançamento do crédito tributário quando em revisão fiscal ficar provado que o lançamento originário deve ser alterado parcialmente.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de março de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe parcial provimento para considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 14.035.430,99 (quatorze milhões, trinta e cinco mil, quatrocentos e trinta reais e noventa e nove centavos), conforme revisão de fls. 106 dos autos, considerando o pagamento de fls. 101, para fins de extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, 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.

VOTO

Nos presente autos, a empresa é acusada de deixar de dar saída de QAV fora de especificação, em operação sujeita a substituição tributária de ICMS pelas operações posteriores, sem emissão de documentação fiscal, de acordo com a Auditoria Específica de Mercadorias anexa, no período de 01/01/2004 a 31/12/2004.

Na fase de impugnação a autuada argüiu nulidade do auto de infração pelos seguintes motivos:

- a) ausência de intimação e/ou assinalação de prazo para pagamento ou apresentação de defesa. Cerceamento de defesa. Violação ao art. 5º, LIV, CF;
- b) ausência do termo de início de fiscalização;
- c) ilegitimidade passiva do presidente e diretores da Petrobrás.

No mérito solicitou a improcedência do auto de infração entendendo não ter realizado saída de QAV fora da especificação e solicitou também a realização de novas diligências.

As preliminares foram rejeitas e no mérito foi julgado procedente (Sentença nº 9925/2005 – fls. 79/81).

Foi lavrado o Termo de Perempção (fls. 87) e inscrito o débito na Dívida Ativa (fls. 88).

Foi efetuado recolhimento de parte do ICMS com os benefícios da Lei nº 15.553/2006.

Após, a autuada protocolou o pedido de revisão extraordinária argumentando que não efetuou a saída de QAV sem emissão de nota fiscal, tendo em vista que este derivado de petróleo foi adicionado à gasolina “A”, ao óleo diesel e ao óleo diesel fora de especificação, os quais tiveram as saídas acompanhadas de notas fiscais, informando ainda que teria realizado recolhimentos de ICMS referentes a tais produtos. Anexando aos autos os seguintes documentos: a) cópia do Ofício nº 005/2006 expedido pela autuada e dirigido à Superintendência da Ação Fiscal – SGAF, b) cópia do Ofício nº 0007/2006 –SGAF e c) cópia da planilha “ Demonstrativo da Movimentação de QAV” (fls. 100).

O processo foi encaminhado à Delegacia Especializada de Combustíveis para manifestação a respeito das alegações da autuada bem como da documentação anexada.

Após concluída a diligência o revisor fiscal do Setor de Monitoramento de Contribuintes da Delegacia Especializada de Combustíveis conclui que remanesce o ICMS na importância de R\$ 14.035.430,99 (fls. 106).

A revisão extraordinária foi admitida, de acordo com o Despacho de nº 0637/2006 - CAT (fls. 122) e encaminhada ao Conselho Pleno para julgamento.

Este é o relatório, passo a decidir.

O lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria, identificado e cientificado 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 do contraditório, que assegura às partes litigantes amplo direito de defesa.

Ressalta-se, ainda que o representante da Fazenda Pública Estadual na sessão de julgamento, quando da sustentação oral, concordou com o valor remanescente de ICMS especificado na revisão procedida pelo Setor de Monitoramento de Contribuintes da Delegacia Especializada de Combustíveis.

A substituição tributária é uma figura jurídica de uso nas relações tributárias entre os polos ativo e passivo, anterior à Constituição de 1988. 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 Carga Magna em seu art. 155, parágrafo 2º, item XII, letra “b” que diz: “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 art.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 artigo 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 a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”

Finalmente, com a finalidade de superar os inúmeros litígios surgidos a respeito da questão, a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, estabeleceu expressamente que o ICMS incide: “sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente “(art. 2º, § 1º, inciso III).

A legislação tributária estadual quanto à responsabilidade pela retenção do imposto devido na comercialização de combustíveis e lubrificantes estabelece no art. 60 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, que: “a refinaria de petróleo, por qualquer de seus estabelecimentos situados nesta ou em outra unidade federada, é substituta tributária na operação que destine ao Estado de Goiás combustível derivado de petróleo, relacionado no inciso III do Apêndice II deste anexo, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pela operação interna subsequente ou pela entrada para consumo do destinatário (Convênio ICMS 3/99, cláusula primeira).”

À luz da legislação tributária pertinente à matéria, das provas anexadas aos autos e principalmente pela revisão fiscal procedida pelo Setor de Monitoramento de Contribuintes da Delegacia Especializada de Combustíveis, voto conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária, dando-lhe parcial provimento para

julgar procedente em parte o lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 14.035.430,99 (catorze milhões, trinta e cinco mil, quatrocentos e trinta reais e noventa e nove centavos) de ICMS, considerando, no entanto, o recolhimento efetuado por meio do DARE 2.1, de fls. 101.

Sala das sessões plenárias, em 09 de março de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - mudança do regime de tributação (Improcedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00158/06

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Falta de recolhimento de diferença de imposto referente a estoque de mercadorias que entraram para o regime de substituição tributária. Improcedência. Decisão unânime.

Não prospera o auto de infração constatando-se no curso do processo a extinção do crédito tributário nele exigido.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 13 de junho de 2005, 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 Umbelino dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca e Zacheu Alves de Castro Neto.

VOTO

Em 29 de junho de 2004, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 1.068,71 (um mil, sessenta e oito reais e setenta e um centavos), mais acréscimos legais, imposto este incidente sobre estoque de mercadorias que entraram para o regime de substituição tributária, não recolhido ou lançado no livro Registro de Apuração do ICMS.

O julgador singular, ao prolatar a Sentença n° 7648/04 – COJP, concluiu pela improcedência do lançamento fiscal. A motivação da decisão decorreu do fato do contribuinte, embora não tenha seguido a orientação estabelecida no artigo 1° da Instrução Normativa n° 490/01-GSF, ter voluntariamente efetuado a escrituração da parcela do aludido imposto na página do Livro Registro de Apuração do ICMS reservada ao CONTROLE DA UTILIZAÇÃO DO IMPOSTO RETIDO, realizando a quitação por compensação mediante abatimento com o saldo credor apurado no período. Nos meses em que não houve saldo credor ou o apurado foi insuficiente, promoveu a autuada o recolhimento do ICMS por meio de documento de arrecadação distinto. Recorreu de ofício da sentença.

A Representação Fazendária, divergindo da conclusão do julgador singular, emitiu o Parecer nº 032/2005 (fl. 91), onde pede a reforma da sentença e a procedência integral do auto de infração, afirmando que não há demonstração no feito de que o sujeito passivo tenha efetuado a compensação do imposto com saldos credores em seus livros fiscais, apenas a constatação de recolhimentos do ICMS por meio de documentos de arrecadação.

Por ser pertinente e para melhor clareza da minha decisão, transcrevo o artigo 165, I e II, do Código Tributário Estadual - CTE.

“Art. 165. Extingue o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

.....”

No caso em exame, o crédito tributário lançado no auto de infração havia sido extinto, sendo uma parte pelo pagamento e a outra parte pela compensação, formas essas estabelecidas no artigo 165, I e II, do CTE, como bem destacou o julgador de Primeira Instância, inexistindo portanto mais motivo para a autuação, o que me motiva a concluir pela improcedência do lançamento de ofício em análise.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso de ofício, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 09 de fevereiro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - operação não informada à refinaria - GLP (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00094/06

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição Tributária. Operação interestadual com Gás Liqüefeito de Petróleo já alcançado pela substituição tributária. Operação não informada à refinaria. Omissão de recolhimento do imposto devido ao Estado de Goiás. Procedência. Decisão unânime.

I - As operações com petróleo e seus derivados, após a Constituição Federal de 1988, são tributadas uma única vez, englobando a produção até o consumo final, com a responsabilidade pelo recolhimento atribuída ao distribuidor, cabendo ao Estado de destino o valor correspondente.

II – Na operação interestadual com combustível, já alcançado pela substituição tributária, a distribuidora deverá elaborar relatório com as informações relativas a operação e encaminhá-lo à refinaria para que o imposto retido seja repassado ao Estado de destino.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de janeiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo solidário, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca e Walter de Oliveira. Por maioria de votos, acolher o pedido de exclusão da lide da destinatária Foram vencedores os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca e Walter de Oliveira. Vencida a Conselheira Célia Reis di Rezende. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca e Walter de Oliveira.

VOTO

A exigência fiscal no presente processo, formalizada em 9 de junho de 2005, é decorrente da constatação de que a empresa autuada, na condição de distribuidora de combustíveis estabelecida em outra unidade da federação, promoveu saída de gás liqüefeito de petróleo, mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, a destinatário localizado neste Estado e não informou parte das operações, o que ocasionou falta de repasse do ICMS devido a este Estado no valor de R\$ 48.472,10 (quarenta e oito mil, quatrocentos e setenta e dois reais e dez centavos). A empresa adquirente foi incluída na lide como solidária.

O auto de infração está instruído com demonstrativos da auditoria realizada e com cópias das notas fiscais referentes às vendas feitas para Goiás, nas quais consta a informação de que a operação se refere a mercadoria cujo imposto foi anteriormente retido. Em algumas notas fiscais consta, também, que a operação está amparada pela não incidência por se tratar de produto destinado a industrialização. Devidamente intimados, os sujeitos passivos compareceram tempestivamente ao processo com suas razões de defesa para apreciação na primeira e segunda instâncias.

Em seu recurso à decisão singular, a distribuidora, remetente da mercadoria, contesta o entendimento manifestado pelo julgador singular de que o gás foi usado em processo industrial e insiste que o destino do produto foi a industrialização, em operação amparada pela não incidência do imposto, conforme artigo 155, X, b da Constituição Federal e art. 3º da Lei Complementar nº 87/96.

Na oportunidade, juntou cópia da decisão do Tribunal de Justiça de Goiás relativa ao Agravo de Instrumento 48401-7/180, na qual o Desembargador concedeu a liminar pleiteada e determinou o recebimento do recurso administrativo sem o depósito prévio.

A adquirente da mercadoria, na condição de solidária, insiste no seu pedido de exclusão da lide sob a alegação de que a obrigação de repassar o imposto devido por substituição tributária e prestar as informações relativas às operações é unicamente da, já que ela, na condição de adquirente, não tem o controle das notas fiscais emitidas pela remetente.

Alega, também, erro no enquadramento legal, pois os dispositivos mencionados no auto de infração referem-se apenas ao devedor principal, além de não serem pertinentes à irregularidade enfocada.

Diz que em setembro de 2002 formulou consulta tributária ao Superintendente da Receita Estadual sobre a não incidência do ICMS na aquisição de GLP, destacando que no Parecer nº 927/2002 – AST foi admitido que a operação realizada pela remetente é de não incidência, mas é dela a responsabilidade pela retenção e pagamento do imposto. Assim, nos termos do Parecer, entende que está isenta de qualquer responsabilidade pela retenção e/ou pagamento do imposto.

Prossegue afirmando que é mera usuária de GLP, o qual é utilizado no aquecimento de seus fornos industriais e, portanto, é exaurido no processo de produção, defendendo, inclusive, o entendimento de que o produto está excluído do regime da substituição tributária pelo art. 31, § 6º do Anexo VIII do RCTE.

No que se refere à questão da solidariedade, atribuída pelo autuante à adquirente da mercadoria estabelecida neste Estado, o meu voto foi vencido no julgamento cameral, razão porque deixo de expor as razões motivadoras do posicionamento, já que, caso não seja reformada pelo Conselho Pleno, essa decisão torna-se definitiva pela eficácia que lhe confere a legislação que trata do processo administrativo no Estado de Goiás.

Prosseguindo na análise processual, não vejo a insegurança na determinação da infração alegada pela solidária. A sua pretensão está sustentada no entendimento de que houve erro no enquadramento legal, situação essa com a qual não concordo pois o histórico do auto de infração está em perfeita sintonia com os dispositivos legais informados no campo próprio do documento de formalização do crédito tributário lançado. Além do mais, mesmo se houvesse o erro alegado não caberia a nulidade pretendida, pelo que dispõe o artigo 19, § 3º da Lei nº 13.882/01, que assim estabelece:

“Art. 19. São nulos os atos praticados:

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

Quanto ao mérito, trata-se de operação interestadual de venda de gás liqüefeito de petróleo a adquirente estabelecido neste Estado, para ser utilizado no processo industrial. A operação interestadual não sofre a incidência do ICMS, conforme previsto no artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição Federal e art. 3º, III da Lei Complementar nº 87/96. Pelo princípio do destino, a incidência do imposto sobre a circulação de mercadorias ocorre no momento da entrada no Estado destinatário, segundo estabelecido no art. 11, § 1º, “a” do Código Tributário Estadual, conforme pode ser conferido pela transcrição a seguir:

“Art. 11. O imposto incide sobre:

.....
§ 1º O imposto incide, também, sobre:
.....

III – a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, dos seguintes produtos, quando não destinados à comercialização ou à industrialização:

a) petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados;

.....”

A remetente das mercadorias, embora sendo uma unidade da PETROBRÁS, atua como distribuidora e, nessa condição, ao realizar operação de venda de mercadoria sujeita à substituição tributária com o imposto já retido anteriormente, obriga-se a prestar as informações necessárias à refinaria para que sejam feitas as necessárias compensações, de forma que o imposto devido à unidade federada de destino seja efetivamente repassado. Conforme já mencionado, a operação de entrada no Estado de destino é tributada pelo imposto, cujo valor deve ser retido pela remetente e repassado ao Estado de destino. Essa é a sistemática que passou a vigorar nas operações com petróleo e seus derivados, após a Constituição Federal de 1988. Essas operações são tributadas uma única vez, englobando a produção até o consumo final, com a responsabilidade pelo recolhimento atribuída à refinaria, cabendo ao Estado de destino o valor correspondente.

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. Essa exigência tem o objetivo de viabilizar o repasse do imposto retido ao Estado de destino da mercadoria.

Algumas das notas fiscais emitidas pela distribuidora trazem a informação de que a operação não sofre a incidência do ICMS por se tratar de produto destinado à industrialização. Esse entendimento pode ter motivado o não repasse das informações, contudo a interpretação é equivocada e não encontra respaldo na legislação tributária específica, porquanto os combustíveis e lubrificantes, derivados de petróleo, foram excluídos da exceção feita no § 6º do artigo 32 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, que assim dispõe:

“§ 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:

.....

b) a contribuinte do ICMS, relativamente a combustível e lubrificante:

1. derivado de petróleo;

2. não derivado de petróleo, quanto ao diferencial de alíquotas;

.....”

Ainda, no sentido de negar acolhimento à tese da não incidência na operação, destaco que, conforme admitido pela solidária, o gás adquirido não submeteu-se a nenhum processo de industrialização, mas foi utilizado no aquecimento de seus fornos industriais, sendo, portanto, consumido no processo de industrialização de outros produtos. Essa interpretação está em sintonia com o que dispõe o artigo 12, II, “b” do Código Tributário Estadual, a seguir transcrito:

“Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

.....
II – considera-se:

.....
b) industrialização qualquer processo que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como a transformação, o beneficiamento, a montagem, o acondicionamento ou reacondicionamento e a renovação ou recondicionamento;
.....”

Pelas disposições legais transcritas não há dúvidas de que a operação de aquisição pela indústria goiana é tributada pelo ICMS, sendo responsabilidade da remetente proceder à retenção do imposto e/ou prestar a informação necessária à refinaria para que o imposto devido seja repassado à unidade Federada de destino.

Assim, pelas razões que acabo de expor, voto, rejeitando a preliminar de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração e, no mérito, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. A empresa adquirente, estabelecida neste Estado, foi excluída da lide como solidária.

Sala das sessões, em 17 de janeiro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - vedada compensação com saldo credor ICMS normal (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03302/06

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de ICMS devido por substituição tributária. Procedência. Decisão não unânime.

I - A legislação tributária veda a compensação do ICMS devido por substituição tributária com saldo credor do ICMS normal.

II - A apuração do imposto no regime de substituição tributária é feita por mercadoria à vista de cada operação não se confundindo com a apuração periódica correspondente ao regime normal de tributação.

III - O imposto pago por substituição tributária é definitivo quanto ao valor da base cálculo e não em relação à quantidade de mercadoria comercializada, existindo diferença para mais ou para menos, entre a quantidade que foi base para retenção e a que foi efetivamente comercializada, haverá complementação ou restituição de imposto.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de março de 2006, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar o acórdão cameral e considerar procedente o auto de infração, nos termos do voto cameral vencido, que concedeu à empresa o benefício do parágrafo único do art. 100 do CTN. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Luiz Honorio dos Santos, José Paixão de Oliveira Gomes, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, 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.

VOTO

A acusação fiscal é que o Sujeito Passivo deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária (ICMS-ST) no valor de R\$ 19.143,07 (dezenove mil, cento e quarenta e três reais e sete centavos), referente à entrada de óleo diesel e gasolina, acobertados pelas Notas Fiscais números 5294 e 5295, por ter compensado o referido imposto com o saldo credor do ICMS normal no mês de outubro de 2004. As notas fiscais emitidas são correspondentes a outras entradas não especificadas nas quais foi apurado o ICMS-ST de cada operação.

O auto de infração, lavrado em 29.11.2004, informa que o contribuinte estava, à época, sob regime especial de fiscalização determinado pela Secretaria da Fazenda, conforme Portaria nº 185-GSF.

Para instrução processual, o Fisco anexou cópias da notas fiscais e do livro Registro de Apuração do ICMS.

Em impugnação à Primeira Instância o sujeito passivo pede a improcedência do auto de infração alegando que o ICMS-ST não incide sob ganho operacional dos combustíveis e derivados de petróleo em função da variação de temperatura. Aduz que a refinaria arcou com o ICMS-ST até a operação com o consumidor final no momento que comercializou o combustível com a distribuidora e esta, por sua vez, não estaria sujeita ao pagamento do imposto. Afirma, contudo, que a empresa, mesmo entendendo não ser devido o imposto correspondente às notas fiscais emitidas de ganho operacional, recolheu o ICMS-ST mediante compensação tributária visto que possuía crédito escriturado em seus livros fiscais.

A julgadora singular acolhendo as argumentações do impugnante julgou improcedente a pretensão fiscal fundamentando que não há previsão de ocorrência de fato gerador para a situação específica de acréscimo de volume em função da variação de temperatura, bem como, inexistente norma que obrigue o contribuinte a emitir as notas fiscais correspondentes a esses ganhos.

Em apreciação ao Recurso de Ofício, a Segunda Câmara confirmou a sentença singular por maioria de votos. Sendo o entendimento do voto vencido que o auto de infração deveria ser julgado procedente, porém com o benefício previsto no parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional - CTN.

Inconformada, a Fazenda Pública pede a reforma da decisão cameral para que o auto de infração seja julgado procedente nos termos do voto cameral vencido que concedeu o benefício do parágrafo único do artigo 100 do CTN.

O representante fazendário alega em sua peça de recurso a este Conselho Pleno que o fato gerador do imposto ocorreu. Afirma que: *“...as notas fiscais emitidas pelo contribuinte devem ser compreendidas como aquisição de combustíveis pelo estabelecimento da empresa atuada sem o recolhimento da substituição tributária incidente em tais operações.”*

Em contradição ao recurso para o Conselho Pleno interposto pela representação fazendária, o sujeito passivo ratifica os argumentos apresentados nas fases anteriores salientando que ocorre perda ou ganho em decorrência da variação de temperatura.

Explica que a resolução 027 de 1959 do MTIC, extinto Ministério do Trabalho Indústria e Comércio, e a Portaria 06/70 do CNP, antigo Conselho Nacional do Petróleo, determinam que na comercialização dos derivados de petróleo o volume deve ser corrigido para a temperatura de referência de 20° Celsius, ou seja, quando a mercadoria é comercializada pela refinaria o seu volume é corrigido para a temperatura de referência de 20° Celsius, normalmente inferior à temperatura ambiente no Estado de Goiás.

Esse é o relatório.

Inicialmente é importante salientar que a acusação fiscal neste processo não trata da cobrança de imposto em decorrência de aumento de volume por variação na temperatura do combustível. Refere-se apenas ao fato do sujeito passivo ter compensado o imposto devido por substituição tributária com o saldo credor do ICMS normal. Possibilidade vedada pela legislação tributária.

O acréscimo de volume em razão da variação de temperatura é, segundo a defesa, a razão pela qual foram emitidas as notas fiscais de entradas de mercadorias. Buscando equacionar as quantidades existentes em estoque com as mercadorias comercializadas, a empresa atuada emitiu as notas fiscais de entradas pela diferença de combustível apurada e compensou o imposto destacado nos documentos fiscais com saldo credor existente no livro Registro de Apuração do ICMS.

O instituto jurídico da substituição tributária visa concentrar a arrecadação do imposto, normalmente pulverizada em inúmeros contribuintes, em poucas empresas de forma a facilitar a arrecadação e fiscalização do imposto.

A apuração do imposto nesse regime deve ser feita por mercadoria à vista de cada operação não se confundindo com a apuração periódica correspondente ao regime normal de tributação.

Os artigos 55, I, e 57, II, ‘b’ da Lei nº 111.651/91 e o artigo 53 do anexo VIII do decreto nº. 4.852/97 determinam o seguinte:

“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, observando-se, ainda, o seguinte:

I - salvo disposição expressa da legislação tributária, o pagamento do imposto devido por substituição tributária deve ser efetuado independentemente do resultado da apuração relativa às operações ou prestações que o substituto realizar no período;”

“Art. 57. A apuração do imposto será feita, atendidas as disposições da legislação tributária:

(...)

II - por mercadoria ou serviço, à vista de cada operação ou prestação, considerado-se, para efeito de compensação do imposto devido, o crédito relativo à mercadoria e ao serviço a ela vinculados, quando se tratar de operação ou prestação:

(...)

b) sujeita ao regime de substituição tributária;”

“Art. 53. O substituto tributário localizado neste Estado, deve apurar o imposto e efetuar o seu pagamento nos períodos e prazos previstos na legislação tributária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais-DARE-, em separado, do qual deve constar, no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, a expressão: ICMS RETIDO NOS TERMOS DO ANEXO VIII DO RCTE.”

A possibilidade de compensar o ICMS devido por Substituição Tributária com eventual saldo credor referente ao ICMS normal não encontra guarida na legislação tributária estadual que determina, inclusive, o pagamento em documento de arrecadação distinto.

Não bastasse a vedação legal para a compensação do imposto devido por substituição tributária com o saldo credor do ICMS normal, a Portaria nº 184/04-GSF, que submeteu a empresa autuada ao regime especial de fiscalização e arrecadação, expressamente vedou a possibilidade do aproveitamento de crédito sem aprovação da Gerência de Combustíveis (GECOM) e, ainda, submeteu a empresa a apuração e recolhimento diário do ICMS, com compulsória apresentação da documentação pertinente aos lançamentos.

Mesmo não sendo objeto da acusação fiscal, merece destaque a alegação da recorrente de que as notas fiscais de entradas, cujo débito nelas informado é motivador do lançamento de ofício, foram emitidas para equilibrar a equação entre as mercadorias adquiridas e o estoque inicial com as saídas e o estoque final em razão do acréscimo de volume devido a variação de temperatura ambiente.

Ao adquirir o combustível da refinaria, a distribuidora o faz com base em uma temperatura padrão de 20° C por força da Portaria nº 27 de 19 de fevereiro de 1956 do MTIC e da Resolução nº 6 de 25.06.1970 do CNP.

Tais normas não possuem mais seus efeitos coercitivos desde a liberação dos preços de combustíveis ocorrida sob o amparo da Lei nº 9.478/97 e, posteriormente, da Lei nº 9.990/00, conforme resposta do Superintendente de Abastecimento da ANP à consulta formulada pelo Secretário Executivo do CONFAZ, assim informa o Superintendente: *“Desde a liberação dos preços de combustível, cessou a obrigatoriedade de observância pelos agentes econômicos do abastecimento de norma do extinto Conselho Nacional de Petróleo - CNP, relativa à temperatura de 20 ° C para fins de comercialização de derivados de petróleo”*. Conclui afirmando, ainda, o seguinte: *“presentemente, no regime vigente de livre mercado, não há regramento da ANP sobre o*

tema, cabendo aos citados agentes negociarem e pactuarem as condições de compra e venda de combustíveis, aí inclusa a que se refere à temperatura mencionada.”.

Com o esclarecimento da ANP de que a refinaria não está obrigada a adotar a temperatura padrão de 20° C na comercialização de combustíveis fica evidente que a entrada a maior do combustível, em razão da variação da temperatura ambiente de carregamento e de descarregamento, deve ser considerada entrada de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal devendo, sempre que verificada esta circunstância, ser emitida nota fiscal de entrada pelo excedente e recolhido o imposto por substituição tributária tendo em vista que, nesse caso, ocorre a incidência do imposto na entrada da mercadoria, conforme artigo 11, parágrafo 1º da Lei 11.651/91. *In verbis*:

“Art. 11. (...)

§ 1 - O imposto incide, também, sobre:

(...)

V - a entrada de mercadoria ou bem, sujeitos à substituição tributária, no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado;”

Se de outra forma o acréscimo de volume ocorre quando o combustível já está armazenado nos depósitos da empresa adquirente o fato gerador do imposto ocorrerá no momento da saída da mercadoria visto que o ICMS incide sobre as operações relativas à circulação física ou econômica de mercadorias, sendo irrelevante para caracterização do fato gerador do imposto a origem da mercadoria. Não importa se ela veio do céu ou foi obtida das entranhas da terra, não importa, ainda, se é resultado de reprodução animal, vegetal ou do acréscimo em razão da variação térmica. A saída da mercadoria do estabelecimento comercial é fato econômico e também é fato gerador do ICMS.

O Parecer nº 274/2005 da Gerência de Orientação Tributária (GOT) deixa claro o entendimento da Administração Fazendária de que ocorre o fato gerador do ICMS quando da saída do combustível acrescido em função da variação de temperatura ao afirmar: *“...a saída da mercadoria decorrente do ganho de volume por aumento de temperatura é fato gerador do ICMS, nos termos do Art. 13, inc. I, da Lei nº 11.651/91 – Código Tributário Estadual”.*

Quanto à argumentação da defesa que a substituição tributária realizada pela refinaria é definitiva não cabendo qualquer restituição ou complementação e valendo até a operação realizada com o consumidor final, cabem as seguintes considerações: primeiro, de fato, a luz do que determina o art. 49 da Lei nº 11.651/91, Código Tributário Estadual, o pagamento do imposto feito pelo substituto tributário é definitivo, não se permitindo reajustes, ainda que ocorram eventuais diferenças entre o valor regularmente tomado como base de cálculo pelo substituto e o efetivamente auferido pelo contribuinte substituído. Segundo, a unidade de medida de comercialização do combustível e uma unidade de volume, no caso o litro. O tributo devido é o resultado da multiplicação da quantidade dada em litros pelo valor unitário de cada litro pela alíquota própria.

A alegação de que o imposto já havia sido pago por substituição tributária quando da saída da refinaria, não sendo devido qualquer complementação de imposto, confunde quantidade com valor da base de cálculo da mercadoria. O imposto pago por substituição tributária é definitivo quanto ao valor da base cálculo e não em relação à quantidade de mercadoria comercializada.

Exemplificando, se determinada empresa adquire 100 litros de combustível, sendo o imposto sobre essa mercadoria pago por substituição tributária, havendo acréscimo de volume de 20%, a empresa vendedora comercializará 120 litros e deve ser tributada pela saída dos 20 litros extras de forma que a quantidade total comercializada, 120 litros, deverá ser tributada.

O inverso também é verdadeiro. O sujeito passivo tem assegurado o direito à restituição do valor do imposto pago, por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.

Havendo evaporação, derrame, diminuição do volume por razões térmicas ou qualquer outro motivo de perda da mercadoria e que, por isso, inexista a operação subsequente dá ao sujeito passivo o direito a restituição do imposto retido.

O direito a restituição da quantia paga, no caso da inoccorrência do fato gerador presumido, está estabelecido na Constituição Federal, artigo 150, parágrafo 7º e é reafirmado no artigo 10 da Lei Complementar nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS.

“Art. 150. (...)

§ 7.º - A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”

“Art. 10. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.”

É indubitoso, portanto, que não ocorrendo o fato gerador presumido o contribuinte substituído terá direito a restituição do imposto pago a título de substituição tributária.

A legislação goiana, ao regular a forma como se deveria processar a restituição, estabeleceu nos artigos 45, inciso VII e 49 incisos I e II do anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, RCTE, o seguinte:

“Art. 45. O imposto retido constitui crédito na ocorrência das seguintes situações, envolvendo mercadoria já alcançada pela substituição tributária:

(...)

VII - inexistência de operação subsequente em razão de quebra, sinistro, furto, roubo, perecimento ou qualquer outro motivo;”

“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;

II - formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de noventa dias, o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo;”

A substituição tributária é definitiva quanto a valores de base de cálculo não cabendo restituição ou complementação de imposto decorrente de eventuais diferenças entre o valor regularmente tomado como base de cálculo pelo substituto e o efetivamente auferido pelo contribuinte substituído.

Entretanto, a substituição tributária não é definitiva em relação às quantidades comercializadas. Existindo diferença para mais ou para menos entre a quantidade de mercadoria comercializada e aquela que foi objeto de substituição tributária haverá complementação ou restituição de imposto.

Vencida a questão da incidência do ICMS sobre o acréscimo de volume decorrente da variação térmica entre a quantidade remetida pela refinaria e a quantidade saída da distribuidora quando da comercialização dos combustíveis, resta, ainda, a atribuição da responsabilidade pelo recolhimento do imposto tendo em vista que a mercadoria está sujeita a substituição tributária pelas operações posteriores.

Os artigos 35 e 65 do anexo VIII do RCTE resolvem o dilema ao estabelecerem que a responsabilidade pelo pagamento do imposto seja da distribuidora quando o ICMS não houver sido retido pela refinaria, *in verbis*:

“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.”

“Art. 65. Ressalvada a hipótese em que a refinaria de petróleo ou suas bases se responsabilizam pelo pagamento do imposto em relação a combustível derivado de petróleo, na operação com combustível e lubrificante, relacionados no inciso III do Apêndice II deste anexo, é substituto tributário, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto pela operação interna subsequente ou pela entrada para consumo do destinatário (Convênio ICMS 3/99, cláusula primeira):

I - a distribuidora definida e autorizada pela ANP, localizada nesta ou em outra unidade federada;”

O Parecer Normativo 02/05 – SAT de 17.05.2005 confirma a responsabilidade da distribuidora pelo pagamento do ICMS ao afirmar em sua conclusão que: *“...a saída do acréscimo de volume de combustível, verificado em decorrência de divergência de temperatura na entrada e saída do produto, nos tanques de armazenagem do contribuinte, consubstancia fato gerador do ICMS, sendo responsável pelo recolhimento do tributo a Distribuidora de Combustível que tenha experimentado o acréscimo em questão, nos termos do art. 13, inciso I, da Lei nº 11.651/91 e art. 65, I, anexo VIII do Decreto nº 4.852/97.”*

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

nos termos do voto cameral vencido que concedeu o benefício do parágrafo único do artigo 100 do CTN.

Sala das sessões plenárias, em 12 de dezembro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Recolhimento a menor - em desacordo com TARE (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00944/06

Relator: Conselheiro José Sílvio Moreira

EMENTA: ICMS. Omissão no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária. Procedência. Decisão unânime.

A instrução diferenciada do recurso voluntário, capaz de provocar a realização dos exames diligências, modifica o trabalho inicial, reforma a decisão singular em parte e ajusta o valor do crédito tributário com a declaração da parcial procedência do auto de infração.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de setembro de 2005, 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\$ 272.752,35 (duzentos e setenta e dois mil, setecentos e cinquenta e dois reais e trinta e cinco centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 46.367,90 (quarenta e seis mil, trezentos e sessenta e sete reais e noventa centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Sílvio Moreira, José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva.

VOTO

A auditoria dos cálculos da substituição tributária e o ICMS normal pelas operações internas realizadas pelo estabelecimento comercial do contribuinte demonstrou que o sujeito passivo recolheu parcela do ICMS substituído a menor do que o devido e em desacordo com o Termo de Acordo de Regime Especial 019/02-SRE, conforme sinaliza o demonstrativo de fls. 04 deste processo.

A apuração da diferença de imposto a recolher ao erário estadual motivou a instauração deste volume, cujo objetivo é o cumprimento da obrigação tributária não satisfeita, acrescida das agravantes das cominações legais tipificadas na peça introdutória deste processo. Este é o encaminhamento da exigência do crédito, cujo contraditório se fez, a tempo, com o comparecimento do autuado ao processo na primeira fase de defesa.

A sua tese contraditória, além de inaugurar a fase contenciosa do processo administrativo tributário, ainda questiona o lançamento inicial sob o prisma de que o valor reclamado no lançamento não espelha a realidade dos fatos contábeis fiscais, porque, em data anterior, o autuado efetuou o recolhimento do imposto destacado em

documentos fiscais que integraram o pedido de parcelamento, os quais fizeram parte do processo nº 3 0030806 463 53. Instrui o seu contraditório com uma cópia das folhas dos livros fiscais, do processo de parcelamento que abrangeu o período de dezembro de 2002 a fevereiro de 2003 e demonstrativo das diferenças parceladas. Para finalizar, requer o acolhimento das suas razões impugnatórias.

O julgador singular avalia as provas instrutórias da impugnação de fls., opera com os dados numéricos apresentados pelo impugnante e conclui a sua conferência com a afirmação de que:

“Neste contexto, devem ser excluídos da autuação os valores de R\$ 350,86 referente a dezembro de 2002, de R\$ 1.295,90 referente a janeiro de 2003 e de R\$2.679,54 referente a fevereiro de 2003, o que faz com que o crédito tributário originário seja reduzido de R\$72.113,30 para o valor, também originário, de R\$67.787,00.”

Com esta exposição, ele conhece da impugnação, dá-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração sobre o valor comercial de R\$ 67.787,00 (sessenta e sete mil, setecentos e oitenta e sete reais).

Por ser decisão que contraria os objetivos do lançamento, ele cumpre as regras do processo administrativo tributário e formula o recurso obrigatório a uma das Câmaras Julgadoras do CAT.

O uso das faculdades constitucionais do contraditório é exercida pelo sujeito passivo, que, no tempo certo, recorre da decisão singular, cujo objetivo é demonstrar que a omissão no recolhimento do imposto substituído pelas operações posteriores realizadas não corresponde com a verdade escriturada nos livros fiscais. Afirma que a autoridade lançadora não considerou os DARE's inclusos no processo nº 3 0069646 351 14, elabora o quadro demonstrativo dos pagamentos efetuados, do valor procedido pela instância singular ele deduz as parcelas que acha correto e apura uma diferença de imposto a recolher no total de R\$42.536,79 (quarenta e dois mil, quinhentos e trinta e seis reais e setenta e nove centavos). Ao final, requer o ajuste do “quantum” devido.

O processo é diligenciado, o trabalho inicial é feito, as provas instrutórias do recurso voluntário são avaliadas e deduzidas do valor declarado no auto de infração e a conclusão dos exames investigatórios, registrado às fls. menciona que:

“Os pagamentos efetuados pelo sujeito passivo, confirmado pelo SARE – Histórico de Pagamentos e pelos comprovantes apresentados, totalizam R\$21.419,10, conforme levantamento em anexo.

Conforme levantamento em anexo, os valores recolhidos através do Auto de Infração nº 3 0030806 463 53 devem reduzir o presente em R\$4.326,30.

Desta forma, o valor original de R\$72.113,30 deverá ser reduzido a R\$46.367,90.”

O resultado apresentado no processo de revisão de lançamento sobrepõe o valor exigido na peça inaugural do ato administrativo, modifica o mérito da ação porque ajusta os valores devidos de acordo com a verdade fiscal da empresa. De modo geral, este entendimento é esposado em quase todos os lançamentos que passam pelas diligências revisionais.

Examinei a presente questão, avaliei os procedimentos fiscais inclusos no curso processual, comparei as provas carreadas pelo pólo passivo nos seus comparecimentos defensórios e concluí que, na demanda, assiste parcial razão ao autuado, motivo pelo qual mantenho o resultado apresentado pelo processo de revisão e decido a autuação pela parcial procedência do auto de infração.

Após estas considerações e para finalizar o meu voto, conheço dos fundamentos do recurso voluntário, dou-lhes parcial provimento para considerar procedente o auto de infração em parte, ou seja, sobre o valor comercial de R\$272.752,35 (duzentos e setenta e dois mil, setecentos e cinqüenta e dois reais e trinta e cinco centavos), cujo ICMS a recolher importa em R\$46.367,90 (quarenta e seis mil, trezentos e sessenta e sete reais e noventa centavos).

Sala das sessões plenárias, em 08 de junho de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Recolhimento a menor - não inclusão do imposto na base de cálculo (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00047/06

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária pelas operações posteriores. Saída de mercadorias com base de cálculo inferior à estabelecida para a operação. Improcedência. Mantido o acórdão cameral. Decisão unânime.

Não prospera o auto de infração que exige o recolhimento de ICMS-ST quando no processo constatar-se ter o sujeito passivo cumprido as normas reguladoras da matéria estabelecidas na legislação tributária.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de outubro de 2005, 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 Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Célia Reis Di Rezende.

VOTO

Em 31 de outubro de 2003, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, peça básica deste processo, formalizando nele a acusação de que a, na condição de substituta tributária, promoveu saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, no exercício de 1998, destinadas ao Estado de Goiás, conforme 164 (cento e sessenta) documentos

fiscais, recolhendo a menor o ICMS à unidade federada de destino, em razão de ter-se utilizado base de cálculo que não incluiu o montante do próprio imposto, divergindo do Art.20, inciso I da Lei nº 11.651/91, conforme demonstra a planilha em anexo. Por conseguinte, deve em consequência pagar o imposto relativo à diferença entre o recolhido e o devido, mais as cominações legais. Foram eleitas como solidárias os destinatários,,, e

A Segunda Câmara deste Conselho, em decisão unânime, reformou em parte a sentença singular e considerou improcedente o auto de infração, consoante o Acórdão nº 2547/2004 (fls. 282 a 291). O Relator, Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto, transcreveu o voto em separado do Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes, constante de acórdão do Conselho Pleno, relativo ao processo nº 5 0650306 372 46.

A Representação Fazendária, divergindo do Acórdão nº 2547/2004, comparece ao processo apresentando Recurso ao Conselho Pleno sob nº 011/2005 (fls. 293 a 294), onde pede a reforma da decisão cameral e a procedência do lançamento, afirmando que as razões do voto vencedor se fundam no entendimento de que deve prevalecer o disposto no decreto face a impossibilidade do órgão julgador administrativo apreciar questões relativas a inconstitucionalidade ou legalidades de normas.

Entende que não há qualquer óbice à apreciação pelo órgão julgador administrativo de questões que impliquem considerar a hierarquia das normas, citando a atual lei reguladora do Processo Administrativo Tributário, que não faz qualquer restrição à emissão de decisão, avaliando a constitucionalidade ou legalidade de lei, decreto ou ato normativo. Considera que os contribuintes solidários devem ser mantidos na lide.

A, em sua contradita (fls. 301 a 303), pede a confirmação do Acórdão nº 2547/2004, afirmando que não praticou o ilícito fiscal, conforme fundamentação exposta na fase impugnatória, comentando sobre a legislação invocada em defesas anteriores.

No processo em exame, adoto as razões dadas no Acórdão nº 2547/2004, em julgamento proferido pela Segunda Câmara deste Conselho. Peço, portanto, permissão ao seu Relator, Conselheiro Zacheu Alves de Castro Neto, para transcrevê-las.

“A matéria abordada nestes autos foi objeto de criteriosa análise feita pelo Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes, através do voto em separado constante no acórdão do Conselho Pleno relativo ao processo nº 5 0650306 372 46, e por comungar com o mesmo posicionamento por ele defendido, dada a clareza com que foi proferida sua decisão, com a devida vênia, a transcrevo como razão do meu voto.

‘O motivo deste meu voto em separado, a mim facultado pelo art. 76, § 2º do Decreto n.º 5.586/01, é o fato de, embora eu tenha acompanhado o voto vencedor, meu entendimento divergir, em parte, da opinião de alguns de meus pares que, atualmente, estão a admitir que, independentemente da época de ocorrência do fato gerador, o valor do próprio imposto não integra a base de cálculo do ICMS relativa fato gerador constituído pela entrada, no território do Estado, decorrente de operação interestadual, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados,

quando não destinados à comercialização ou à industrialização (art. 2.º, § 1º, III da Lei Complementar n.º 87/96 e art. 13, IV da Lei n.º 11.651/91).

Acompanho o voto vencedor, com a observação de que o faço somente porque o período dos fatos geradores enfocados na inicial é o ano de 1998, dentro, portanto, do período abrangido pela vigência da redação original do artigo 13 do Decreto 4.852/97, que excluiu expressamente o valor do montante do próprio do imposto da base de cálculo do ICMS, relativamente à situação descrita no auto de infração.

O meu entendimento, fundamentalmente oposto, é de que a inclusão do montante do próprio ICMS em sua base de cálculo constitui um traço estrutural desse imposto, traço esse que define a extensão do gravame desse tributo, implicando, sempre, uma base de cálculo em valor equivalente ao preço da mercadoria - antes da incidência - acrescido do montante próprio imposto devido pela ocorrência do fato gerador. Essa base equivale a 100%, sendo que o preço da mercadoria antes da incidência e o imposto devido sobreditos constituem percentuais dessa totalidade, assim, por exemplo:

BC (100%) = preço da mercadoria antes incidência (83%) + montante do imposto devido pela ocorrência do fato gerador (17%).

Se a inclusão do ICMS em sua base de cálculo é que define a extensão do gravame desse imposto, esse cálculo deve ocorrer em qualquer hipótese de cobrança, sob o risco de se criar alguns poucos casos de menor tributação, agredindo a neutralidade do tributo e se ferir o art. 152 da Constituição Federal de 1988 – CF/88 que veda aos Estados tratamento diferenciado em razão da origem ou do destino da mercadoria ou serviços. Veja-se:

“Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.”

A regra de que o montante do ICMS deve integrar a sua base de cálculo é norma geral (regra de construção) desse tributo, inculpada, em harmonia com já citado art. 152 CF/88, no art. 13, § 1º, II da Lei Complementar Federal n.º 87/96, disposição transposta para o art. 22 – renumerado para 20, I – da Lei Ordinária n.º 11.651/91, instituidora do imposto em Goiás:

Lei Complementar Federal n.º 87/96:

“Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

.....
§ 1º Integra a base de cálculo do imposto: [\(Redação original vigente até 31.12.2002\)](#)

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

.....”
[\(REDAÇÃO ORIGINAL VIGENTE ATÉ 31.12.2002\)](#)

Lei Ordinária n.º 11.651/91:

“Art. 22. O montante do imposto integra sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle.”

NOTA: REDAÇÃO COM VIGÊNCIA DE 01.03.92 A 31.12.96.

**“Art. 20. Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente:
I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle;**

NOTA: REDAÇÃO COM VIGÊNCIA DE 01.01.97 A 26.12.01.

.....”

Por outro lado, as disposições definidoras de base de cálculo para os fatos geradores em questão, mantiveram-se durante 1998, em seus moldes originais, sem qualquer traço impeditivo da inclusão do valor do ICMS nessa base.

Estas disposições estão nos arts. 12, XII e 13, VIII da Lei Complementar Federal n.º 87/96, disposição repetida no art. 19, XII da Lei n.º 11.651/91, instituidora do ICMS neste Estado:

Lei Complementar Federal n.º 87/96:

“Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

.....
XII - da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização; (REDAÇÃO ORIGINAL, VIGENTE ATÉ 11.07.2000).

.....
Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

.....
VIII - na hipótese do inciso XII do art. 12, o valor da operação de que decorrer a entrada;

.....”

Lei Ordinária n.º 11.651/91:

Art. 19. Nas seguintes situações específicas, a base de cálculo do imposto é:

.....”

XIII - na entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, de petróleo, inclusive lubrificantes líquidos e gasosos dele derivados, o valor da operação de que decorrer a entrada;

.....”

NOTA: REDAÇÃO COM VIGÊNCIA DE 01.03.92 A 31.12.00.

No âmbito das disposições definidoras do regime de substituição tributária por operação posterior, o art. 66, do Anexo VIII do Decreto n.º 4852/97, reiterando o hoje revogado Convênio ICMS 105/92, também veiculava disposições semelhantes, igualmente sem qualquer traço impeditivo da inclusão do ICMS na base de cálculo dos fatos geradores objeto do presente auto de infração:

“Art. 66. A base de cálculo do imposto é o preço máximo ou único de venda a consumidor fixado pela autoridade competente.

NOTA: REDAÇÃO COM VIGÊNCIA DE 01.01.98 A 30.06.99.

.....

§ 4º Quando a mercadoria não se destinar à comercialização, a base de cálculo é o valor da operação, como tal entendido o preço de aquisição do destinatário (Convênio ICMS 105/92, cláusula segunda, § 6º).

.....”

A cobrança de ICMS sobre petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, constitui, em realidade, em sistema de tributação monofásico, onde a não incidência em saída interestadual desloca a exigência do tributo para o Estado onde ocorre o consumo desses produtos.

Assim, em tal situação, não há incidência quando da saída dos produtos, ocorrendo esta apenas quando da entrada das mercadorias no território Estado de destino.

O fato gerador ocorre na divisa do Estado e a saída interestadual anterior não é tributada, de forma semelhante à importação de mercadorias, lembrando-se, obviamente, que, nesse último caso, a divisa é internacional e a saída na tributada anterior ocorre em outro país.

Nesse quadro, pelo regime normal de recolhimento do imposto, não é possível ao vendedor apor o valor do imposto devido pela ocorrência do fato gerador sobre o preço da mercadoria antes da incidência, já que esse fato gerador não ocorre e que não há, no momento da saída, imposto devido a ser aposto sobre o preço e até mesmo porque, não havendo incidência na saída, não há como se falar em base de cálculo, uma vez que esta é um elemento constitutivo da respectiva hipótese.

Mas essa situação não impossibilita que, para o fato gerador materializável na entrada do território do Estado, o imposto devido por esse fator gerador seja aposto sobre preço da mercadoria antes da incidência, que é o mesmo preço de venda da saída interestadual não tributada anterior, realizando, desta forma, a inclusão do imposto em sua própria base de cálculo.

Essa oposição pode ser feita:

- 1) pelo vendedor, como substituto tributário em relação ao adquirente;
- 2) pelo adquirente, como contribuinte;
- 3) pelo Fisco, em tarefas de arrecadação ou fiscalização.

Se a regra da inclusão do valor do ICMS em sua base de cálculo se restringisse somente aos fatos geradores caracterizados por saídas tributadas, onde próprio vendedor apõe o valor imposto sobre preço antes da incidência, estaria admitida uma tributação menor para todos os fatos geradores caracterizados por entradas/aquisições decorrentes de saídas anterior não tributadas, pois o preço na saída anterior é mesmo na entrada dela decorrente, não havendo nele qualquer inclusão de ICMS.

Sem a oposição do imposto devido pelo fato gerador constituído pela entrada, se teria uma redução não declarada de base cálculo, já que sem inclusão do montante do próprio imposto, o que nunca ocorre nas saídas tributadas.

Repetimos: o preço sem incidência na saída interestadual do estabelecimento vendedor chega obviamente sem incidência na entrada no

estabelecimento comprador. E será o mesmo se o frete for com cláusula CIF.

Se há oposição, sobre o preço de compra, do imposto devido pelo fato gerador constituído pela entrada, tributação é a mesma de uma saída tributada do estabelecimento vendedor ou de algum concorrente seu.

Havendo uniformidade de bases de cálculo na entrada interestadual e na saída interna de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados não destinados à comercialização ou à industrialização, está garantida a harmonização do princípio do destino e com a vedação a tratamento desigual em razão de destino e de procedência de mercadorias e serviços prevista no art. 152 da CF/88.

Estas são, em fim, razões que me levam a discordar de meus pares que entendem, atualmente, que na base de cálculo relativa aos fatos geradores enfocados na peça inicial, o valor do próprio imposto não deve ser incluído, qualquer que seja a época de ocorrência do fato gerador.

Expostas as minhas razões divergentes, que foram o motivo principal deste meu uso da faculdade de votar em separado, apresento as minhas razões de concordância com a solução apontada pelo voto vencedor, o que faço, em virtude de minha convicção doutrinária já exposta aqui, em visível obediência ao princípio da legalidade objetiva e em observância a natureza plenamente vinculada da exigência tributária presente nos arts. 3.º e 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

De fato, o art. 13 do Decreto nº 4852/97, em redação original, vigente de 01 de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 2001, de forma expressa, em disposição específica e articulada com as outras disposições sobre a matéria, afasta a situação constante da peça básica da regra da inclusão do valor ICMS em sua própria base de cálculo:

“Art. 13. Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente (Lei nº 11.651/91, art. 20):

I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle, ressalvadas as seguintes situações específicas:

NOTA: REDAÇÃO COM VIGÊNCIA DE 01.01.98 A 31.12.01.

.....
c) a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, de petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados;

NOTA: REDAÇÃO COM VIGÊNCIA DE 01.01.98 A 31.12.01.

.....”
Esse dispositivo mitigou a norma geral do ICMS de inclusão do valor do próprio imposto em sua base de cálculo. Esta parece ter sido uma posição adotada pela Administração Tributária do Estado de Goiás e que foi assumida normativamente, na consolidação da legislação tributária estadual realizada no final do ano de 1997.

De forma imprevisível, foi adotada uma nova posição, a partir de 01 de janeiro de 2002, adotando-se exatamente a posição oposta - que é a por nós defendida - incluindo expressamente as mesmas situações antes também expressamente excluídas. Essa nova posição foi anunciada pelo Decreto n.º 5.707/02:

“Art. 13. Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente (Lei nº 11.651/91, art. 20):

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO CAPUT DO INCISO I DO ART. 13 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.707, DE 27.12.02 - VIGÊNCIA: 01.01.02.

I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle, inclusive nas seguintes situações específicas:

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "C" DO INCISO I DO ART. 13 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.707, DE 27.12.02 - VIGÊNCIA: 01.01.02.

c) a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, das seguintes mercadorias, quando não destinadas à comercialização ou à industrialização:

1. petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados;

2. energia elétrica;

.....”

A presença em decreto estadual de disposição definidora de base de cálculo, reduzindo ou mantendo o gravame tributário, parece-nos imprópria, visto que o art. 146, III da Constituição Federal impõe a definição de bases de cálculo do ICMS em lei complementar federal, exatamente para que esse tributo estadual seja instituído e cobrado uniformemente em todo território nacional.

Além disso, os arts. 97 e 99 do CTN impõem, respectivamente, que disposições sobre base de cálculo sejam veiculadas por lei e que os decretos não extrapolem o conteúdo das leis que regulamentam:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

.....
II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

.....
IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

.....
§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

.....”

“Art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei.”

Contudo, historicamente, esta Casa têm adotado o entendimento de que não devem ser apreciadas na esfera administrativa questões relativas a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma, posição sensata e correta, já que, também historicamente, essas questões tem sido decididas pelo Poder Judiciário, como, por exemplo, atesta as ementas, as seguir transcritas, de acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ:

**“RESP 66778 / SP; RECURSO ESPECIAL
1995/0025569-3**

.....
Ementa

TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MATERIA NÃO SUJEITA A RESERVA LEGAL. ARTIGO 97 DO CTN. EXTENSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. HONORARIOS ADVOCATICIOS. CONDENAÇÃO. ILEGALIDADE. SUMULA 105/STJ.

NO SISTEMA DE APURAÇÃO MENSAL, COMO NO CASO DO ICMS, A OBRIGAÇÃO TRIBUTARIA NASCE SOMENTE NO ULTIMO DIA DO MES DE COMPETENCIA, APOS A COMPENSAÇÃO DOS DEBITOS E CREDITOS DO CONTRIBUINTE.

POR ISSO, A EDIÇÃO DE DECRETO ANTECIPANDO O PRAZO DE RECOLHIMENTO DO ICMS, AINDA DURANTE O PERIODO (MES) DE COMPETENCIA, NÃO AGRIDE O PRINCIPIO DA ANTERIORIDADE.

DE IGUAL SORTE, NÃO HA FALAR EM OFENSA AO PRINCIPIO DE LEGALIDADE, POR NÃO SE CONFIGURAR A DATA DE VENCIMENTO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DA INSTITUIÇÃO DO TRIBUTO. HIPOTESE NÃO SUJEITA AO ALCANCE DA NORMA CONTIDA NO ARTIGO 97 DO CTN.

.....”

**“RESP 285511 / RS; RECURSO ESPECIAL
2000/0112078-6**

.....
Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT.

ART. 22, II, DA LEI Nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. ARTS. 97 E 99, DO CTN. ATIVIDADES ESCALONADAS EM GRAUS, PELOS DECRETOS REGULAMENTARES NºS 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. SATISFEITO O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

- Matéria decidida em nível infraconstitucional, atinente ao art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97 e aos arts. 97 e 99 do CTN.

- Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus leve, médio e grave, pelos Decretos n.ºs 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99.

- Não afronta o princípio da legalidade, o estabelecimento, por decreto, dos mencionados graus de risco, partindo-se da atividade preponderante da empresa.”

É com estas razões que voto conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 12 de janeiro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Recolhimento a menor - não inclusão do imposto na base de cálculo (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00207/06

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição Tributária pela Operação Posterior. Cobrança de diferença de ICMS-ST. Improcedência. Decisão unânime.

I - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I do CTN).

II - É improcedente o auto de infração que reclama crédito tributário extinto pela decadência.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de agosto de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao de ofício, prover o voluntário para acatar o pedido de decadência formulado pela autuada e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, José Manoel Caixeta Haun, Josué Lima dos Santos, José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto.

VOTO

No presente processo, a acusação fiscal é de recolhimento a menor do ICMS devido pela saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, destinadas a este Estado, no período de janeiro a dezembro de 1997, em decorrência da utilização de base de cálculo menor, pela não inclusão do imposto na sua própria base de cálculo. Entendeu a fiscalização que o procedimento da

atuada está em desacordo com a previsão do art. 20, I do CTE, já que a base de cálculo utilizada não correspondeu ao preço de aquisição efetivamente pago pelo destinatário.

Solidários pelo cumprimento da obrigação identificados no instrumento de constituição do crédito tributário:, e

O auto de infração, lavrado em 30 de maio de 2003, com a correspondente intimação recebida pelo sujeito passivo, em 20 de junho desse mesmo ano, encontra-se instruído com planilhas, nota explicativa, cópias de páginas do livro fiscal RUDFTO e de notas fiscais, consoante fls. 3 a 32.

A pretensão fiscal foi declarada improcedente pela Primeira Câmara deste Conselho, que rejeitou a preliminar de decadência apresentada pela defesa, conforme o Acórdão nº 2190/2004 (fls. 122 a 124).

A Representação Fazendária, em recurso dirigido ao Conselho Pleno desta Casa (fls. 126), pede a reforma do Acórdão nº 2190/2004 e a procedência da autuação, afirmando que a presente cobrança decorreu do fato da emitente dos documentos fiscais,, não ter incluído o ICMS em sua base de cálculo, em afronta ao artigo 13, IX, § 1º, da Lei Complementar nº87/96.

A, em contradita (fls. 130 a 137), pede a confirmação do acórdão cameral, expondo suas razões.

A Representação Fazendária, após o sujeito passivo apresentar a contradita, junta ao processo vários julgados, em que se decidiu ser o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Intimado o sujeito passivo para tomar ciência do material juntado pela Representação Fazendária e se pronunciar, caso queira, por força Da Resolução nº 032/2005 (fls. 163), ele apresenta a defesa de fls. 166 a 168, na qual afirma que o fato gerador refere-se ao exercício de 1997, porém, somente em 30 de maio de 2003, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência tributária, o que indica ter a decadência atingido o crédito tributário pretendido pela Fazenda Pública, vez que do momento da ocorrência do fato gerador até o momento da constituição do respectivo crédito passaram-se mais de 5 (cinco) anos, consoante o artigo 173 do CTN.

Junta acórdão de julgamento proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, relativo ao ERESP 276142/SP, em que há o entendimento de que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma do artigo 173, I, do CTN.

Passando à análise da presente questão, mesmo se tratando de informação já referenciada, destaco que o fato gerador da reclamação fiscal é relativo ao exercício de 1997. O auto de infração, para reclamação da diferença de imposto apurada, só foi lavrado em 30 de maio de 2003, com a intimação correspondente recebida em 20 de junho desse mesmo ano.

Sobre a decadência, o Código Tributário Nacional – CTN, em seu artigo 173, estabelece o seguinte:

“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.”

A norma do artigo 173 do CTN foi reproduzida integralmente no artigo 182 do Código Tributário Estadual – CTE, a seguir transcrito:

“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;

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.”

A Fazenda Pública, como sujeito ativo na relação tributária, tem o direito de constituir o crédito tributário dentro do prazo estipulado no inciso I do art. 173 do CTN. Da interpretação desse dispositivo legal, e da própria doutrina da decadência, não constituído o crédito no prazo fixado, ocorre a caducidade do direito ao lançamento por absoluta inércia do ente tributante.

Nesse limite de análise, a conclusão é simples, direta e óbvia. Para fatos geradores ocorridos no exercício de 1997, a Fazenda Pública tem até o dia 31 de dezembro de 2002 para formalizar a constituição do crédito tributário. A partir do primeiro dia do exercício seguinte está materializada a decadência.

Para o fiel exercício do direito de constituição do crédito tributário conferido à Fazenda Pública Estadual, todo o lançamento deveria ter sido concluído, inclusive com o sujeito passivo dele notificado, até o dia 31 de dezembro de 2002, o que não ocorreu. O auto de infração só foi lavrado no ano 2003. A Fazenda Pública, de fato, perdeu o direito de reclamar o crédito tributário exigido no presente auto de infração.

O CTE, e seu artigo 165, a seguir transcrito, estabelece as modalidades de extinção do crédito tributário.

“Art. 165. Extingue o crédito tributário:

.....

VI - a decadência;

.....”

Por conseguinte, tendo a decadência atingido o crédito tributário pretendido pela Fazenda Pública, a respectiva autuação deve ser declarada improcedente.

Diante dessa constatação, voto conhecendo de ambos os recursos, negando provimento ao de ofício, provendo o voluntário para acatar o pedido de decadência formulado pela autuada e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 16 de fevereiro de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Recolhimento a menor - não inclusão do imposto na base de cálculo (Improcedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00448/06

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária. Recolhimento a menor. Falta de inclusão do imposto na base de cálculo. Improcedência. Decisão unânime.

Não integra a sua própria base de cálculo o ICMS incidente na operação de aquisição interestadual de combustível e/ou lubrificante derivado de petróleo não destinados à comercialização ou à industrialização, nos termos disposto no art. 13, inciso I, alínea "c" do Decreto nº 4.852/97, vigente à época da ocorrência do fato motivador da formalização do lançamento.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de novembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, deixar de apreciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, as preliminares de nulidade da peça básica, levantadas pelo solidário Divino Francisco do Carmo Oliveira, por erro na identificação do sujeito passivo e decadência, esta, também argüida pela Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, Heli José da Silva e José Paixão de Oliveira Gomes. 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, nos termos do art. 13 do Decreto 4.852/97. Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, Heli José da Silva e José Paixão de Oliveira Gomes.

VOTO

Nos termos descritos na peça inaugural deste feito o contribuinte em epígrafe deverá recolher o ICMS – Substituição Tributária, no valor de R\$ 2.712,89 (dois mil, setecentos e doze reais e oitenta e nove centavos), devidos ao Erário estadual por recolher o imposto, a menor, em desacordo com os arts. 49, inciso V; 51, § 1º, inciso II da

Lei nº 11.651/91 e art. 65, I Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, combinado com Cláusula 1ª do Convênio ICMS 105/92, ICMS 112/93 e ICMS 03/99, em razão de não ter incluído o montante do próprio imposto na sua base de cálculo, conforme estabelece o art. 20, inciso I da Lei nº 11.651/91 e do art. 66, § 4º do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, quando da saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores com destino ao Estado de Goiás, não resultando, portanto, no preço de aquisição efetivamente pago pelo destinatário.

Fundamentando-se na disposição contida no art. 45 da Lei nº 11.651/91, a fiscalização incluiu como responsável solidário para o cumprimento da obrigação tributária os destinatários:, e

Para efeito de instrução processual a autoridade lançadora procedeu a juntada de uma planilha, na qual consta os dados informativos dos destinatários, cópia do Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, cópia do Parecer nº 560/2003-AST, notas explicativas e das notas fiscais, cujas operações estão sendo questionadas.

Na primeira fase de recurso interposto em Primeira Instância, as alegações, tanto em preliminar quanto de mérito, do sujeito passivo autuado e da solidária Suporte Distribuidora de Alimentos, foram refutadas pela sentenciadora que, após combatê-las, decidiu pela ratificação do lançamento.

Nesta etapa processual, apenas a autuada e a solidária apresentaram recurso nesse Conselho.

A matéria ora analisada foi objeto de diversas apreciações nesta Casa com o reconhecimento de sua improcedência, nos termos do art. 13 do Decreto nº 4.852/97, sendo tratada com muita propriedade em diversos acórdãos que consubstanciam esse entendimento.

Nesse sentido vale ressaltar que o art. 13 do Decreto nº 4.852/97, abaixo transcrito, em sua redação original, que vigorou no período de 01 de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 2001, excluiu o valor do ICMS da sua própria base de cálculo, na hipótese questionada na basilar:

“Art. 13. Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente (Lei nº 11.651/91, art. 20):

I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle, ressalvadas as seguintes situações específicas:

.....
c) a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, de petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados;

Sua inclusão, para efeito do cálculo do imposto, só passou a ter respaldo legal com a nova redação dada ao referido dispositivo legal pelo art. 2º do Decreto nº 5.707, de 27 de dezembro de 2002.

Considerando que o fato gerador que ensejou a formalização do lançamento ocorreu no período em que a legislação não contemplava esse entendimento,

não há como legitimar a pretensão fiscal, fato que levou a Câmara Julgadora, após deixar de apreciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pelo solidário, por erro na identificação do sujeito passivo e decadência, esta, também, argüida pela, decidir, no mérito, pela reforma da sentença singular considerando improcedente o auto de infração.

Pelo exposto, fundamentando-me na disposição contida no art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, deixo de apreciar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pelo solidário, por erro na identificação do sujeito passivo e decadência, esta, também, argüida pela No mérito, conheço do recurso dou-lhe provimento pela reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 06 de abril de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Remessa interestadual de álcool etílico - relatório não apresentado à Petrobrás (Procedente)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01118/06

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: Processual. Preliminares de nulidade do auto de infração por insegurança da determinação da infração, por cerceamento ao direito de defesa, por incompetência funcional da autoridade lançadora e por erro na identificação do sujeito passivo. Não acolhimento. Decisão unânime.

ICMS. Obrigação principal. Omissão de informação de recebimento de álcool etílico anidro remetido por empresa goiana. Substituição tributária. Procedência. Decisão unânime.

A distribuidora de combustíveis, estabelecida em outro Estado, responde pelo pagamento do tributo não repassado ao Estado de Goiás pela refinaria de petróleo quando deixar de informar operações realizadas com remetentes goianos de álcool etílico anidro.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de outubro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, a primeira por insegurança na determinação da infração, a segunda por cerceamento ao direito de defesa, a terceira por incompetência funcional da autoridade lançadora e a quarta por erro na identificação do sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Zacheu Alves de Castro Neto e José Umbelino dos Santos. No 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 Washington Luis Freire de Oliveira, Zacheu Alves de Castro Neto e José Umbelino dos Santos.

VOTO

A acusação fiscal é que a empresa atuada, na condição de distribuidora de combustível estabelecida em outra unidade da federação, deixou de entregar à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás - os relatórios relativos ao recebimento de álcool etílico anidro, tendo como remetente empresa do Estado de Goiás, na forma e prazos estabelecidos na legislação tributária. Acarretando, com isso, a falta de repasse do ICMS-ST ao Estado de Goiás, por parte da Petrobrás, no valor de R\$ 45.907,86 (quarenta e cinco mil, novecentos e sete reais e oitenta e seis centavos).

A fiscalização instruiu o auto de infração com o demonstrativo de cálculo do ICMS-ST e cópias das notas fiscais de remessas de álcool etílico anidro tendo como origem o estado de Goiás e destinado à empresa atuada.

Em recurso voluntário o sujeito passivo argúi, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por incompetência funcional da autoridade lançadora, por erro na identificação do sujeito passivo, por cerceamento ao direito de defesa e insegurança da determinação da infração.

Deixo de acolher as preliminares suscitadas porque o trabalho desenvolvido pelas autoridades lançadoras está perfeitamente de acordo com as melhores técnicas fiscais sendo claramente demonstrado qual a irregularidade cometida e a sua exigibilidade. As autoridades fiscais são plenamente competentes para o lançamento fiscal nos termos da lei que institui a carreira do fisco da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás e o processo administrativo foi devidamente instruído com andamento de acordo com as normas processuais vigentes.

Quanto ao mérito a obrigatoriedade da entrega dos relatórios contendo as informações do recebimento, por parte da distribuidora, de álcool etílico anidro encontra respaldo no artigo 12, parágrafo 7º, item II, do anexo VIII do Decreto nº 4852/97. Vejamos a sua redação:

“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.

(...)

§ 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.”

As informações deverão ser prestadas até o 5º dia do mês subsequente ao período de referência conforme artigo 62 do anexo VIII do decreto citado.

Ao deixar de prestar as informações a que estaria obrigada a distribuidora de combustíveis deu causa a omissão do recolhimento do imposto por parte da Petrobrás. Ficando, por isso, sujeita ao recolhimento do tributo omitido.

O artigo 49, VII, da Lei nº 11.651/91 estabelece que, caso o cumprimento de obrigação decorrente de substituição tributária dependa de informação ou declaração a ser fornecida por contribuinte ou terceiro envolvido na operação ou prestação, esses responderão solidariamente com o substituto tributário pela respectiva obrigação, quando deixarem de oferecê-la ou a fizerem irregularmente. Vejamos a sua redação:

“Art. 49. A sujeição passiva por substituição tributária atenderá ao seguinte:

VII - caso o cumprimento de obrigação decorrente de substituição tributária dependa de informação ou declaração a ser fornecida por contribuinte ou terceiro envolvido na operação ou prestação, esses responderão solidariamente com o substituto tributário, pela respectiva obrigação, quando deixarem de oferecê-la ou a fizerem irregularmente.”

A defesa não apresentou qualquer indicativo que as informações tenham sido entregues a Petrobrás ou que tenha havido o repasse do imposto ao Estado de Goiás. Não conseguiu refutar a acusação fiscal, contida neste processo, que deve prevalecer.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário do contribuinte, negolhe provimento para confirmar a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 22 de junho de 2006.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Veículos - faturamento direto da montadora para o consumidor final (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00877/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

EMENTA: 1) Processual. Preliminar de nulidade do processo por incompetência funcional. Rejeitada por maioria. 2) ICMS. Obrigação tributária principal. Substituição tributária. Veículo. Faturamento direto da montadora a consumidor final deste

Estado. Envolvimento de concessionária. Procedência. Decisão não unânime.

I - Nas operações interestaduais com veículos novos é atribuída à montadora/importadora a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária prevista, incluindo as de faturamento direto ao consumidor com participação de concessionária.

II - É procedente o auto de infração calcado em omissão de recolhimento devidamente comprovada no processo.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2005, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por incompetência funcional da autoridade lançadora. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro José Manoel Caixeta Haun. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Carlos Pereira Duarte e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro José Manoel Caixeta Haun que votou pela improcedência do lançamento.

VOTO

Neste processo, a empresa acima identificada - definida como montadora e importadora de veículos, sediada no Estado do Ceará - é acusada de ter praticado operações de remessa de veículo novo com faturamento direto a consumidor localizado neste Estado, sem recolher o imposto que o Fisco entende ser devido por força das normas que impõem e disciplinam a aplicação do regime de substituição tributária.

Foi incluída no pólo passivo da relação jurídico-tributária a empresa concessionária sediada neste Estado, a qual, ao não atender as intimações que lhe foram endereçadas, deu azo à lavratura dos termos pertinentes.

A autuada comparece ao processo na fase inicial, pugnando pela anulação ou improcedência do lançamento, sem, entretanto, lograr êxito, tendo o julgador singular acolhido o auto de infração e condenado o pólo passivo ao cumprimento da exigência nele formulada.

Não se conformando, o contribuinte recorre da decisão, oportunidade em que, repetindo as razões expendidas na fase monocrática, argüi a nulidade do processo por incapacidade funcional do autuante, sob a alegação de o lançamento ter sido efetuado depois de expirado prazo fixado pela administração fazendária cearense para realização do trabalho fiscal. Para sustentar as alegações, anexou-se cópia do documento que credenciou o agente goiano a efetuar a fiscalização, e deu realce às datas em que foram praticados os atos que culminaram com o auto em comento.

No tocante ao mérito, a defesa rebate a pretensão do Fisco, em explanação que tem por núcleo a tese de que em se tratando de venda a consumidor, não há se falar em operação posterior, sendo, conseqüentemente, também descabido falar em substituição tributária "para frente". Enfatiza a recorrente: "se a venda direta a consumidor final **exaure** o ciclo econômico (produção/consumo) sobre o qual incide a

regra jurídica da tributação do ICMS, a partir daí não mais se pode falar em substituição tributária progressiva, baseada em fato gerador presumido (fato gerador futuro)”.

Após esse breve relato, passo à análise dos fatos e dos argumentos apresentados pela recorrente. Inicialmente, é de se registrar que o ato de fiscalizar a recorrente foi praticado com espeque nos artigos 106 e 199 do CTN, e cláusulas do Convênio ICMS 81/93, que são transcritas a seguir:

“Cláusula oitava O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

Cláusula nona A fiscalização do estabelecimento responsável pela retenção do imposto será exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades da Federação envolvidas nas operações, condicionando-se a do Fisco da unidade da Federação de destino a credenciamento prévio na Secretaria da Fazenda, Economia ou Finanças da unidade federada do estabelecimento a ser fiscalizado.

Cláusula décima Constatado o não recolhimento do ICMS por parte do sujeito passivo por substituição, a unidade da Federação de destino da mercadoria poderá suspender a aplicação do respectivo Convênio ou Protocolo, em relação ao inadimplente, enquanto perdurar a situação, sujeitando-se a exigência do imposto às regras da legislação da unidade da Federação credora.” (grifei)

Os artigos 106 e 199 do CTN asseguram aos estados e ao Distrito Federal realizarem a fiscalização de contribuintes sediados além de suas fronteiras geográficas, desde que observem os acordos firmados entre si. Tais dispositivos, associados às cláusulas acima, dão respaldo à atuação do Fisco Goiano que gerou presente processo. Documento acostado à fls. 130 mostra que o auditor efetuou os trabalhos de fiscalização devidamente credenciado pelas autoridades fazendárias cearenses. Está comprovado nos autos que a irregularidade praticada pela empresa foi detectada pelo Fisco em procedimento encetado com plena observância das normas que disciplinam o relacionamento entre as unidades federadas, no tocante ao exercício da fiscalização extraterritorial.

Na análise da situação em foco, não se pode deixar de considerar que a pesquisa nos documentos da empresa constituiu apenas uma parte da fiscalização. Documentos que compõem o processo estão a comprovar que, para se chegar às conclusões finais, várias incursões foram realizadas pelo autuante perante órgãos situados neste Estado, fato que certamente colaborou para a defasagem entre a data da visita do auditor ao estabelecimento da recorrente e a da lavratura do auto de infração. Não se pode esquecer, portanto, que o marco temporal em que se apega a defesa, para argüir a incapacidade funcional do autuante, constituiu simplesmente o ponto de partida de um trabalho, cuja conclusão, pelo motivo declinado, surgiu em tempo entendido compatível com a complexidade da atividade desenvolvida.

Ademais, com base em dispositivos dos artigos 150 e 173 do CTN, pode-se assegurar que o fato do lançamento não acontecer de imediato à conclusão dos levantamentos não retira do Estado a condição de constituir o crédito tributário, a não ser se transcorrido o prazo decadencial.

Com tais considerações, sustenta-se que o pedido de nulidade formulado pela defesa não encontra guarida na legislação, motivo pelo qual deixo de acolhê-lo.

Conforme já foi dito, cuida o presente de exigência de imposto cobrado sob o manto do instituto da substituição tributária. Tal instituto foi introduzido no nosso Direito positivo por meio da Lei n. 5.172, de 25/10/66, que, pelo Ato Complementar 36/67(art. 7º), passou a denominar-se Código Tributário Nacional. Pela redação originária do seu art. 58, § 2º, II, estabeleceu-se que *a lei pode atribuir a condição de responsável: II - ao industrial ou comerciante atacadista, quanto ao imposto devido pelo comerciante varejista, mediante acréscimo, ao preço da mercadoria a ele remetida, de percentagem não excedente de 30% (trinta por cento) que a lei estadual fixar.* A redação foi alterada pelo Ato Complementar n. 34, de 30/01/67, que manteve, entretanto, o instituto em foco.

O Decreto-lei nº 406, de 31/12/68, depois de ter revogado expressamente os dispositivos que tratavam da matéria, recebeu acréscimos pela edição da Lei Complementar n. 44, de 07/12/83, que dispôs, novamente, sobre a denominada "substituição tributária para frente".

Daí em diante, tal regime foi mantido em nosso ordenamento, estando atualmente previsto na Constituição Federal por força da Emenda Constitucional n. 3, de 17/03/93, que acrescentou o § 7º ao art. 150 da Lei Maior.

A aplicação da substituição tributária nas operações relativas a veículos automotores está prevista em nossa legislação desde 1989 - Convênio ICMS 107/89, revogado pelo Convênio ICMS 132/92 que mantém a modalidade de cobrança para as referidas operações.

Vê-se, então, que a aplicação do regime em tela nas operações envolvendo a mercadoria tratada neste processo não comporta mais discussão quanto ao aspecto da legalidade, cabendo registrar que, em se tratando do Estado de Goiás, a cobrança está prevista no Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, editado em consonância com a legislação retro mencionada.

No caso em análise, a discussão fica por conta de definir se há incidência de imposto para Goiás, relativamente às operações tratadas neste feito. O Fisco entende que sim. Porém, a recorrente evoca o disposto no § 1º do artigo 6º da Lei Complementar nº 87/96, para sustentar que esta, amparada por dispositivos constitucionais, prescreve que, em se tratando de operação interestadual que tenha por destinatário consumidor final, somente é devido imposto (diferencial de alíquotas) ao estado de destino se o adquirente for de contribuinte do tributo. Enfatiza que, quando o destinatário não for contribuinte, cabe ao estado remetente cobrar o imposto com aplicação da alíquota interna. Entende, enfim, a recorrente estarem as operações tratadas neste processo enquadradas na última situação.

É inegável que a interpretação dada pela recorrente aos dispositivos que menciona não merece reparos. Já o entendimento que mantém em relação às operações em apreço vai de encontro à legislação que rege a matéria. Contrapõe-se à tese da defesa o fato de as operações se revestirem de particularidades que as retiram do campo de abrangência das normas aludidas, pois estas alcançam a aquisição de mercadorias feita por consumidor diretamente ao remetente, **sem intermediação de terceiros.**

Está comprovado nos autos que as operações se concluíram com participação de uma empresa concessionária, a qual, apesar de estar integrando o pólo passivo da presente lide, na condição de solidária, não compareceu ao processo, o que fala a favor do Fisco no que tange à assertiva de que ela contribuíra para a chegada dos veículos aos destinatários.

A presença de empresa concessionária - fato não contestado no processo - leva o caso para o campo das disposições do Convênio ICMS nº 51/00, firmado e ratificado pelos Estados e pelo Distrito Federal. Esse convênio, editado para coibir prejuízos aos interesses dos estados consumidores de veículos, deixa claro o entendimento firmado em relação a operação com faturamento direto ao consumidor, com envolvimento de concessionária, e traça normas atinentes à apuração e ao pagamento do imposto retido pela montadora em favor do estado destinatário. Com sustentação nele, o Estado de Goiás baixou normas - Capítulo XXII do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97 - disciplinando a cobrança do imposto incidente nas operações em tela, conforme fica bem explicitado na decisão recorrida.

Assim, da análise do que compõem o processo, à luz do que preconiza a legislação pertinente, infere-se que o trabalho em que se embasa a peça inicial encontra guarida na legislação pertinente, havendo, pois, que prosperar a pretensão do Fisco.

Dessarte, conheço do recurso, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou procedente lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 26 de maio de 2006.

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FISCAL

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

Matéria: UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FISCAL - Falta de recolhimento de contribuição ao PROTEGE / GOIÁS (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00789/06

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida de benefício fiscal. Falta de recolhimento de contribuição ao Fundo PROTEGE GOIÁS. Reforma parcial do acórdão cameral. Autuação procedente em parte. Decisão unânime.

A comprovação da satisfação de parte da obrigação tributária, tempestivamente, impõe a alteração parcial do respectivo lançamento.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 05 de janeiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão cameral e considerar procedente em parte o lançamento sobre o valor de R\$ 1.329,63 (um mil,

trezentos e vinte e nove reais e sessenta e três centavos), relativo ao ICMS do mês de maio/04. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho e Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes.

VOTO

O ICMS no montante de R\$ 6.914,09 (seis mil, novecentos e quatorze reais e nove centavos), lançado no auto de infração, decorreu do fato do sujeito passivo ter usado o benefício fiscal da base de cálculo reduzida na saída interna com produto de informática, telecomunicação ou automação, estabelecido no artigo 8º, inciso XIII, do Anexo IX do RCTE, no período de janeiro a maio de 2004, sem efetuar o recolhimento da contribuição ao Fundo PROTEGE GOIÁS, prevista na Lei nº 14.469, de 16 de julho de 2003, condição esta indispensável para fruição do favor fiscal.

O julgador singular, ao proferir a Sentença nº 6741/04 – COJP, concluiu pela procedência parcial do lançamento de ofício, condenando o sujeito passivo ao recolhimento do ICMS no valor originário de R\$ 2.839,86 (dois mil, oitocentos e trinta e nove reais e oitenta e seis centavos), acrescido das demais cominações legais.

A redução no montante do crédito tributário promovida pelo julgador decorreu do fato do contribuinte ter adimplido, no prazo legal, as exigências relativas aos meses de fevereiro e abril de 2004, nos valores de R\$ 2.004,08 (dois mil, quatro reais e oito centavos) e R\$ 2.070,16 (dois mil, setenta reais e dezesseis centavos), respectivamente.

A Primeira Câmara decidiu, por maioria de votos, pela confirmação da sentença singular que considerou procedente em parte o auto de infração, consoante o Acórdão nº 1229/2005 (fls. 69 a 72).

O autuado,, apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 76 a 77), no qual pede a reforma do acórdão cameral e a improcedência do lançamento, expondo suas razões, notadamente a de que efetuou o recolhimento da contribuição relativa aos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2004, acumuladamente, antes da ação fiscal, em 28 de maio de 2004, já a contribuição de maio de 2004 foi recolhida em 14 de julho de 2004.

No caso em exame, a empresa foi autuada por ter deixado de recolher a contribuição devida ao Fundo PROTEGE GOIÁS, prevista na Lei nº 14469/03, relativa aos meses de janeiro, fevereiro, março abril e maio de 2004, tendo feito uso de benefício condicionado ao recolhimento da referida contribuição.

Ao se defender da autuação, nesta fase de julgamento, a empresa trouxe ao processo DAREs 2.1 (fls. 78 a 80) provando ter efetuado o recolhimento da contribuição devida ao Fundo PROTEGE relativa aos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2004, acumuladamente, antes da ação fiscal, em 28 de maio de 2004, devendo, portanto, ser excluída da autuação.

A contribuição no valor de R\$ 1.329,63 (um mil, trezentos e vinte e nove reais e sessenta e três centavos), relativa ao mês de maio de 2004, foi recolhida em

14 de julho de 2004, após esgotado o prazo fixado na Notificação de fls. 5, esta emitida em 12 de julho de 2004, devendo, por isso, ser mantida no lançamento.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, dando-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão cameral e considerar procedente em parte o lançamento sobre o valor de R\$ 1.329,63 (um mil, trezentos e vinte e nove reais e sessenta e três centavos), relativo ao ICMS do mês de maio de 2004.

Sala das sessões plenárias, em 11 de maio de 2006.

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

Matéria: UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FISCAL - Utilização indevida de isenção - transferência interna de soja (Procedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02933/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída interna em transferência de soja em grãos. Utilização indevida do benefício fiscal da isenção do ICMS. Procedência. Decisão não unânime.

Ocorre o fato gerador do imposto, no momento da saída de mercadoria de estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.(Art. 13, I, da Lei nº 11.651/91 - CTE).

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de novembro de 2006, 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 Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho e Walter de Oliveira. 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 Manoel Antônio Costa Filho e Walter de Oliveira. Vencida a Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa que votou pela improcedência do lançamento.

VOTO

A acusação fiscal nestes autos é a de que o sujeito passivo utilizou indevidamente do benefício fiscal da isenção ao efetuar remessa de soja em grãos em transferência. Em consequência desta infração, o Fisco exige o ICMS da operação de saída em transferência, acrescido das cominações legais. Instrui o processo o levantamento "Auditoria Básica do ICMS", cópias das notas fiscais de transferência e dos Livros Registro de Saída/Apuração.

O contribuinte apresentou impugnação em primeira instância, sendo que a decisão monocrática de fls. 54/56, afastou as preliminares argüidas e, no mérito, julgou procedente o lançamento constante da inicial.

Em grau de recurso, a polaridade passiva comparece ao feito e argúi preliminar de insegurança na determinação da infração e, no mérito, pede a reforma da sentença singular, para considerar improcedente o auto de infração.

Sustenta a preliminar de insegurança na determinação da infração, pela inexistência de requisitos básicos de validade e manutenção do auto de infração, principalmente quanto à penalidade aplicada, cujo dispositivo não se encontra expresso na legislação. No mérito, pede a improcedência do feito, por se tratar de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Protesta quanto ao valor da multa aplicada, entendendo inclusive, ser a mesma de caráter confiscatório.

Este é o relatório. Decido.

Não acato a preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração. Inexiste qualquer vício no lançamento em questão. Foi elaborado o levantamento adequado e juntados todos os elementos indispensáveis ao pleno conhecimento da irregularidade denunciada na peça básica.

A multa aplicada é a específica para o caso no Código Tributário Estadual – CTE, em se tratando de uso indevido do benefício da isenção: “Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas: I – de 15% (quinze por cento) do valor da: (...) c) operação ou da prestação, pela emissão de documento fiscal sem destaque ou com destaque a menor do imposto devido, quando exigido, bem como com a utilização de não-incidência ou de isenção;”. Como da prática da irregularidade resultou falta de pagamento do imposto, a multa mencionada será aumentada do valor correspondente a 60% (sessenta por cento) sobre o valor do imposto não pago, conforme preceitua o §9º do artigo citado.

No mérito, a decisão singular deve ser mantida.

Trata-se de operação de saída de mercadoria tributada pelo ICMS, conforme preceitua o Art. 13 da Lei nº 11.651/91 – CTE, assim redigido: “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 contribuinte mencionou indevidamente a isenção constante do Art. 6º, XXVIII do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97 – RCTE, cujo texto é o seguinte: “Art. 6º. São isentos do ICMS: I -XXVIII – a saída interna entre estabelecimentos de uma mesma empresa, de bem integrado ao ativo imobilizado, cuja entrada no estabelecimento do remetente tenha ocorrido até 31 de outubro de 1996, e de produto que tenha sido adquirido de terceiro e não seja utilizado para comercialização ou para integrar um novo produto ou, ainda, consumido no respectivo processo de industrialização (Convênio IXCMSA 70/90, cláusula primeira, I);...”. Dispositivo normativo inaplicável à operação.

Quanto ao alegado efeito confiscatório da penalidade aplicada, esclareço que a sanção pecuniária decorre de lei, não podendo ser alterada pela fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional.

A saída em transferência ocorreu entre estabelecimentos situados em municípios diferentes. A mercadoria foi transferida do município de Silvânia para o estabelecimento situado no município de São João da Aliança. Portanto, há um impedimento para a aplicação – que não foi solicitada na defesa - do disposto no §3º do Art. 64 do CTE: “Art. 64....§3º sem prejuízo de disposições específicas previstas em Convênio ou Protocolo celebrado entre as unidades da Federação, cada estabelecimento

de contribuinte do imposto deve ter escrituração própria, vedada a sua centralização, reservada à administração a faculdade de conceder inscrição única, com centralização da escrituração dos livros fiscais e do pagamento do imposto, à pessoa física que, na qualidade de produtor rural ou extrator, explore propriedades, contíguas ou não, sediadas no mesmo município.”

Outra hipótese atenuante, cuja aplicação benéfica está descartada, é a do benefício da não incidência prevista no Art. 79 do RCTE, especialmente no inciso I, “j”, “l”, “q”, “s”, “t”, “v”. O contribuinte não trouxe nenhuma prova no processo que pudesse ilidir a acusação fiscal. O sujeito passivo, inclusive poderia ter requerido um Termo de Acordo de Regime Especial para efetuar a operação de remessa. Provavelmente, teria sido atendido.

Assim sendo, nos resta a conclusão de que o sujeito passivo promoveu a saída de mercadoria com a utilização indevida de isenção. Em consequência, restou caracterizada a hipótese de aplicação da exigência do crédito tributário constante da exordial, acrescido das cominações legais.

Desta forma, não acolho a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, e, no mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Este é o meu voto.

Sala das sessões, em 22 de novembro de 2006.

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

Matéria: UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FISCAL - Utilização indevida de não incidência - gado para confinamento (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00695/06

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa de gado bovino para confinamento com benefício fiscal da não incidência do imposto. Utilização indevida. Improcedência. Decisão unânime.

I – Confirmando-se, documentalmente, que houve o retorno ao estabelecimento de origem, do gado bovino enviado para confinamento com utilização de benefício fiscal, desaparece o motivo sustentador da acusação fiscal;

II – Comprovando-se, material e processualmente, que o pólo passivo não infringiu a legislação que regulamenta a utilização do benefício fiscal da não incidência do imposto, torna-se imperioso considerar improcedente o auto de infração;

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de fevereiro de 2006, 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 Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Carlos Pereira Duarte, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Josué Lima dos Santos e José Umbelino dos Santos.

VOTO

Cuida-se de recurso para o Conselho Pleno interposto pela Representação Fazendária contra decisão cameral que julgou improcedente auto de infração, lavrado em desfavor do sujeito passivo em epígrafe, em que este é acusado de ter promovido, em agosto de 2002, a remessa em operações internas de gado para confinamento, com utilização do benefício fiscal da não incidência do ICMS, nos termos preconizados pelo artigo 79, inciso I, letra "t" do Decreto 4.852/97 – RCTE. Entretanto, é acusado na peça vestibular de que o gado remetido para confinamento não retornou ao estabelecimento de origem no prazo de trinta dias, nem tão pouco em tempo superior, mediante autorização do Delegado Fiscal da região do contribuinte. Imputou-se ao pólo passivo a obrigatoriedade de promover o recolhimento do ICMS na importância de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), acrescido das cominações legais.

O processo encontra-se corretamente instruído, tendo sido anexados pela autoridade autuante os levantamentos e documentos de fls. 04 *usque* 105.

Revel em primeira instância, o autuado interpôs impugnação, cujo o julgamento realizado pela Terceira Câmara Julgadora deste Conselho, por maioria, deu-lhe provimento para julgar improcedente o auto de infração, por considerar que a nota fiscal de n.º 277, doc. fls. 131, arrolada ao feito pela defesa comprova o efetivo retorno dos bois à sua origem.

A Representação Fazendária, devidamente intimada, comparece ao processo apresentando o presente recurso em que pede a reforma do acórdão cameral, alegando que a nota fiscal n.º 277 a que o relator cameral faz referência à empresa, noticia a devolução ao autuado, em 20 de novembro de 2002, de 400 (quatrocentos) bois, constante da nota fiscal de entrada n.º 045, fato que, por si só, não faz prova de que se trata dos mesmos animais constantes das notas fiscais de remessa para confinamento de fls. 61 a 78. Ressalta, por fim, que nenhuma das notas fiscais de retorno juntadas pelo autuado, fazem qualquer referência às notas fiscais de remessa constantes no processo.

Manifestando nos autos, em contradita, o autuado, por intermédio de causídico legalmente constituído, argüi que efetivamente ocorrera o retorno do gado ao seu estabelecimento de origem. Requer a conversão dos autos em diligência para revisão, inclusive junto ao estabelecimento destinatário do confinamento, assim como pleiteia que o julgamento deste processo ocorra concomitante com o auto de infração de n.º 3.0089392.797.64, por se tratar de matéria idêntica apenas com períodos diferentes um do outro.

Oportunamente, na data de 13 de dezembro de 2005, o autuado solicita a juntada dos documentos de fls. 155 a 179, a saber:

- cópias autenticadas das notas fiscais de remessa para confinamento de n.ºs 0374, 0375, 0449 a 0466, emitidas pelo autuado, todas contendo carimbos de revalidação apostos pela repartição fiscal de Mozarlândia;
- cópia autenticada da nota fiscal de entrada n.º 045, emitida por, consignando a quantidade de 400 (quatrocentos) bois magros e, referenciando-se no seu corpo a todas as notas fiscais elencados no item anterior;
- cópia autenticada da nota fiscal de saída n.º 277, emitida por, também relacionando a quantidade de bois retro especificada, consignando-se tratar de devolução total de remessa para confinamento do gado contido na nota fiscal de entrada n.º 045;
- cópia da nota fiscal de saída n.º 0467, emitida pelo autuado como venda do gado em questão para a empresa
- ainda, cópia da nota fiscal de entrada n.º 291, emitida por, vinculada à nota fiscal do produtor n.º 0467.

Assim, verificando as peças que compõem o processo, notadamente os documentos acima relacionados, tenho por inescusável que razão assiste ao autuado, razão pela qual entendo desnecessária qualquer diligência, inclusive não permitida nesta fase processual de julgamento, e tampouco a necessidade de que se julgue o processo concomitante com outro, conforme requerido pelo autuado.

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como acolher as razões trazidas pelo douto Representante Fazendário, considerando-se que no caso em exame, percebo que a remessa de gado para confinamento albergada pelo benefício da não incidência, no quantitativo de 400 (quatrocentas) cabeças, teve o seu retorno ao estabelecimento de origem devidamente confirmado, tendo, inclusive, o autuado laborado no sentido de atender à legislação quanto à autorização para confinamento em prazo superior aos 30 (trinta) dias iniciais, consoante depreende-se dos carimbos apostos (embora a nitidez das fotocópias não seja das melhores) pela repartição fiscal de Mozarlândia.

Considero, ainda, que os dados contidos na nota fiscal de entrada n.º 045, emitida por, vinculam-se nitidamente às notas fiscais de remessa para confinamento, e que foram objeto do lançamento objurgado, assim como a nota fiscal de n.º 277, consignando “devolução de remessa para confinamento”, e mencionando a nota fiscal de entrada n.º 045, comprova, inequivocamente, o procedimento de retorno do gado ao estabelecimento de origem.

Diante do exposto, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para confirmar o acórdão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 27 de abril de 2006.

Matéria: UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FISCAL - Utilização indevida de não incidência - mudança de endereço (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02993/06

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída de mercadoria em razão de mudança de endereço do estabelecimento. Utilização indevida do benefício fiscal da não incidência. Improcedência. Decisão unânime.

Cumpridas as exigências prescritas na legislação, é devida a utilização do benefício da não incidência sobre a operação de saída de mercadoria em razão de mudança de endereço do estabelecimento, de um para outro local no território do Estado. (Art. 79, I, "p" do Decreto nº 4.852/97).

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de novembro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Walter de Oliveira e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

VOTO

A acusação fiscal nestes autos é a de que o sujeito passivo utilizou indevidamente o benefício fiscal da não incidência, previsto no artigo 79, I, "p" do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE, ao não cumprir as formas e as condições estabelecidas para utilização do benefício. Em consequência dessa infração, o Fisco exige o ICMS devido na operação, acrescido das cominações legais. Instrui o processo o Termo de Apreensão das mercadorias e listagem de mercadorias objeto da autuação.

O contribuinte apresentou impugnação em primeira instância, sendo que a decisão singular, fls. 30/31, considerou procedente o lançamento inicial.

Em grau de recurso, a polaridade passiva comparece ao feito e pede a reforma da sentença singular.

Alega que não houve infração à legislação tributária. Afirma que no dia 06/12/05 foi digitada o FAC – Formulário de Atualização Cadastral -, de solicitação de mudança de endereço, onde foram anexados todos os documentos exigidos pela legislação. Pede a improcedência do lançamento.

A respeito da matéria, o Decreto nº 4852/97 – Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE – prescreve em seu Art. 79:

"Art. 79. O imposto não incide sobre (Lei nº 11.651/91, art; 37):
I - a operação:

.....

p) de saída de mercadoria em razão de mudança de endereço do estabelecimento, de um para outro local no território do Estado, desde que o contribuinte:

1. apresente à delegacia fiscal em cuja circunscrição se localize seu estabelecimento, para serem visadas, as notas fiscais ou a relação das mercadorias, bens de uso ou consumo e do ativo imobilizado a serem transferidos e, ainda, comprove haver feito as devidas alterações do registro na Junta Comercial ou no cartório competente, conforme o caso, bem como da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

2. mencione, nos documentos emitidos, o dispositivo legal referente à não-incidência;

3. preencha, nas notas fiscais, se for o caso, o espaço reservado à natureza da operação com os dizeres: OUTRAS SAÍDAS - MUDANÇA DE ENDEREÇO;

4. providencie a atualização da sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado - CCE -, junto à delegacia fiscal em cuja circunscrição se localize o estabelecimento destinatário;

.....”

Nesta oportunidade de reapreciação dos presentes autos, em virtude do recurso interposto pelo sujeito passivo contra decisão condenatória emanada da Primeira Instância, convenci-me de que razão assiste ao demandado, quanto à improcedência do auto de infração, decorrente da não caracterização de infração à legislação tributária, consistente, principalmente na prova de que o autuado cumpriu as formas e condições estabelecidas na legislação para a aplicação do benefício da não incidência. O que houve foi uma morosidade exagerada por parte da fiscalização para cumprir as suas obrigações de atender as necessidades e exigências do contribuinte. Não podemos coadunar com a excessiva morosidade por parte da autoridade fazendária para atender à demanda do seu cliente. O pedido foi taxativo. A empresa registrou na Junta Comercial do Estado de Goiás (11/11/05) e na Receita Federal a alteração de endereço e obteve junto a Prefeitura Municipal, o Alvará de funcionamento. A autuada protocolou o FORMULÁRIO DE ATUALIZAÇÃO CADASTRAL – FAC -, fls. 67, no dia 06/12/05, sendo que a alteração só foi homologada no dia 14/03/06, conforme espelho cadastral de fls. 66. O auto de infração foi lavrado no dia 15/03/06, consoante fls. iniciais.

O sujeito passivo quando apresentou o FAC, no dia 06/12/05, fez juntada de todos os documentos exigidos para que o FISCO procedesse a vistoria e conseqüente, homologasse a alteração do endereço. O contribuinte não deu causa ao atraso para homologação do pedido, não possuindo nenhuma responsabilidade sobre este evento cadastral.

Para firmar o meu entendimento acerca deste caso, valho-me subsidiariamente do disposto no artigo 13 do Decreto nº 3.822, de 10 de julho de 1992, que Baixa Regulamento do Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás – FOMENTAR:

“Art. 13. Somente após a assinatura do contrato de empréstimo com o Agente Financeiro do FOMENTAR é que a empresa estará apta a usufruir dos benefícios que lhe tiverem sido concedidos pelo Conselho Deliberativo do Fundo, desde que obedecidas as seguintes regras:

.....
II - o início da fruição do benefício contratado dar-se-á:

§ 5º As empresas industriais, beneficiárias de incentivos ou empréstimo do FOMENTAR, adotarão regime especial para emissão de documentos, escrituração fiscal e apuração do ICMS, nas condições estabelecidas pela Secretaria da Fazenda em Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) assinado com o estabelecimento contribuinte dentro do prazo de até 15 (quinze) dias, contados da data em que tiver sido protocolado o pedido, para fins do disposto no art. 37.

§ 6º O requerimento do pedido de adoção do regime especial, mencionado no parágrafo anterior, firmado pelo representante legal da empresa, será dirigido ao Secretário da Fazenda e instruído com cópias autenticadas dos atos constitutivos da empresa, atualizados, da resolução do CD/FOMENTAR, do contrato de empréstimo assinado com o Agente Financeiro do Fundo, do relatório de auditoria e de outros documentos exigidos pela Secretaria da Fazenda.

§ 7º Expirado o prazo indicado no parágrafo 5º, deste artigo, sem que a empresa requerente tenha dado causa ao atraso, estará ela apta a usufruir, de imediato, o benefício que lhe tiver sido outorgado pelo CD/FOMENTAR, independentemente da assinatura do TARE ali previsto.”

Como podemos observar, o dispositivo transcrito trata do silêncio da administração nos atos de sua responsabilidade.

O §5º estabelece que as empresas industriais, beneficiárias de incentivos ou empréstimo do FOMENTAR, adotarão regime especial para emissão de documentos, escrituração fiscal e apuração do ICMS, nas condições estabelecidas pela Secretaria da Fazenda em Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) assinado com o estabelecimento contribuinte dentro do prazo de até 15 (quinze) dias, contados da data em que tiver sido protocolado o pedido. O requerimento deverá estar instruído com os documentos relacionados no §6º.

O §7º estabelece as conseqüências do silêncio da administração. Expirado o prazo indicado, sem que a empresa requerente tenha dado causa ao atraso, estará ela apta a usufruir, de imediato, o benefício que lhe tiver sido outorgado pelo CD/FOMENTAR, independentemente da assinatura do TARE ali previsto.

No caso tratado neste acórdão, a situação é análoga àquela regulamentada no Decreto do FOMENTAR. A empresa autuada instrui o FAC com os documentos exigidos, protocolando-os no dia 06/12/05. Somente no dia 10/03/06 comparece uma autoridade fiscal no endereço novo, dizendo que havia ido para proceder à vistoria, data em que procedeu a apreensão das mercadorias que haviam sido enviadas para o novo endereço. Relevante mencionar que o agente fazendário utiliza a listagem de mercadoria que já estava em poder do Fisco desde o dia 06/12/05, para fazer a apreensão. O evento cadastral de mudança de endereço só foi homologado no dia 14/03/06.

Ora, senhores, a empresa autuada não deu causa ao atraso. Ela ficou aguardando a homologação da alteração de endereço por mais de noventa dias. Todos os documentos exigidos haviam sido entregues no momento do protocolo do pedido.

A aplicação subsidiária do disposto no §7º no artigo 13 do Decreto nº 3.822, de 10 de julho de 1992, que Baixa Regulamento do Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás – FOMENTAR, constitui uma solução razoável para amenizar a falta de eficiência do serviço público neste evento. A eficiência do serviço público está insculpida como princípio constitucional da administração pública no art. 37 da Carta Magna.

Dessa forma, concluo que a empresa cumpriu todas as exigências para a utilização do benefício da não incidência prevista no art. 79, I, “p” do RCTE. O atraso na homologação do evento cadastral de mudança de endereço não foi responsabilidade da atuada. Ela apresentou todos os documentos exigidos para instruir o requerimento. Portanto, restou descaracterizada a infração e, conseqüentemente, o lançamento constante na inicial não pode prosperar.

Com base no exposto, e acompanhando a unanimidade de meus pares, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para reformar a sentença singular, e considerar improcedente o auto de infração.

Este é o meu voto.

Sala das sessões, em 24 de novembro de 2006.

ZONA FRANCA DE MANAUS

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

Matéria: ZONA FRANCA DE MANAUS - Uso indevido de isenção - não comprovação de internamento (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01595/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Uso indevido de isenção. Falta de comprovação do internamento de mercadoria remetida para a Zona Franca de Manaus. Procedência parcial. Decisão não unânime.

I - A isenção de ICMS sobre saída de produto industrializado de origem nacional, exceto semi-elaborado, para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, somente prevalece com a comprovação inequívoca da efetiva entrada do produto no estabelecimento destinatário (Convênio ICM 65/88, cláusula segunda);

II - O valor inicial da exigência deve-se conformar àquele apurado em trabalho revisional realizado pelo próprio fisco.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 19 de outubro de 2005, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para confirmar o acórdão cameral que considerou procedente

o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Luiz Honorio dos Santos e o Sr. Presidente, Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Álvaro Falanque, 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 o acórdão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

VOTO

Em 30 de outubro de 2002, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência tributária, sob a acusação de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias com isenção do ICMS, destinadas à Zona Franca de Manaus e áreas de Livre Comércio, no período de janeiro a julho de 2001, sem comprovar o devido internamento delas no destino, condição esta indispensável para fruição do favor fiscal.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexada à peça básica relação de notas fiscais e cópias delas, demonstrando o giro comercial de R\$ 1.615.508,03 (um milhão, seiscentos e quinze mil, quinhentos e oito reais e três centavos), referente ao período de janeiro a julho de 2001, cujo ICMS a recolher é de R\$ 274.636,36 (duzentos e setenta e quatro mil, seiscentos e trinta e seis reais e trinta e seis centavos), tendo sido usada nas operações a isenção prevista no art. 6.º, XVII, do Anexo IX do Decreto n.º 4852/97.

Na fase singular, em razão da autuada ter juntado farta documentação, a Segunda Câmara exarou a Resolução n.º 087/2003, convertendo o julgamento em diligência, para que auditor estranho à lide faça uma revisão no trabalho fiscal.

O agente revisor, em sua conclusão, juntada a fls. 423, informa que elaborou demonstrativos de mercadorias internadas e não internadas, concluindo que não houve a comprovação de internamento de mercadorias na importância de R\$ 1.052.065,30 (um milhão, cinqüenta e dois mil e sessenta e cinco reais e trinta centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 178.846,05 (cento e setenta e oito mil, oitocentos e quarenta e seis reais e cinco centavos), no período em análise.

A Segunda Câmara decidiu, por maioria de votos, pela procedência parcial do auto de infração, efetuando a condenação nos valores apurados pela revisão, consoante o Acórdão n.º 0276/2005 (fls. 990 a 993).

Inconformada com a decisão cameral, a autuada apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 997 a 1004), onde pede a reforma do acórdão cameral e a improcedência do lançamento, afirmando que todas as notas fiscais emitidas pela recorrente que não tiveram o ICMS pago em razão da isenção têm o correspondente conhecimento de transporte e o respectivo pedido de internamento formulado na Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA, além de outros documentos que comprovam a remessa dos produtos das notas autuadas para a Zona Franca de Manaus.

Prossegue dizendo que o auto de infração está embasado em documentos emitidos pela SUFRAMA que atestam que as mercadorias das aludidas notas

fiscais não foram internadas no destino, cujas informações estão incorretas, haja vista a comprovação da existência de Protocolo de Pedido de Internamento na ZFM-AM, Termo de Lacre de Remessa para Vilhena – RO e demais localidades também contempladas pela isenção, com os respectivos Conhecimentos e Transportes, comprovando-se a remessa e a entrega efetiva dos produtos aos destinatários.

Ressalta que a falta de Certidão de Internamento de Mercadoria ocorreu por negligência da própria SUFRAMA que não emitiu referido documento dentro do prazo.

Reitera alegações formuladas em defesas anteriormente apresentadas.

No caso em exame, a revisão constatou que o sujeito passivo demonstrou, de forma inequívoca, a efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário, no montante de R\$ 563.442,73 (quinhentos e sessenta e três mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e setenta e três centavos), tal como exige o art. 6º, XVII, “c” do Anexo IX do Decreto n.º 4852/97:

“Art. 6º São isentos do ICMS:

.....
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 Pacaraima, no Estado de Roraima; de Brasília 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 ICM 65/88, Convênios ICMS 2/90, cláusula primeira; 52/92, 36/97, 37/97):

.....
c) o benefício somente prevalece com a comprovação inequívoca da efetiva entrada dos produto no estabelecimento destinatário (Convênio ICM 65/88, cláusula segunda);

.....”

Remanesce, portanto, sem comprovação de internamento na Zona Franca de Manaus mercadorias no valor de R\$ 1.052.065,30 (um milhão, cinqüenta e dois mil e sessenta e cinco reais e trinta centavos), sendo que o sujeito passivo, ao apresentar recurso ao Conselho Pleno e mesmo ao se manifestar sobre o resultado da revisão, não trouxe aos autos nenhum elemento para comprovar o adentramento na região de exclusão tributária dessas mercadorias, como exige o dispositivo legal anteriormente transcrito, o que me motiva a confirmar a decisão proferida pela Segunda Câmara.

Pelo exposto, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para confirmar o acórdão cameral que considerou procedente em parte o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 15 de agosto de 2006.

Matéria: ZONA FRANCA DE MANAUS - Uso indevido de isenção - não dedução do ICMS do valor da operação (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00682/06

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida de isenção. Inobservância de condicionante legal. Procedência. Mantido o acórdão cameral. Decisão unânime.

I - 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).

II - O estabelecimento remetente deve deduzir, do valor da operação constante da nota fiscal, o montante equivalente ao ICMS que seria devido se não houvesse o benefício, condição indispensável para fruição do benefício fiscal na operação de saída de mercadorias com isenção do ICMS destinada à Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio.

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.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de dezembro de 2005, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva. Quanto ao mérito, por votação unânime, conhecer do recurso, 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, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos e Heli José da Silva.

VOTO

Em 25 de novembro de 2004, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, pela básica deste processo, formalizando nele a exigência tributária, sob a acusação de que o sujeito passivo efetuou saídas de produtos industrializados de origem nacional, com isenção do ICMS, destinados à Zona Franca de Manaus, no exercício de 2003, sem deduzir, do valor da operação, o montante equivalente ao ICMS que seria

devido se não houvesse o benefício, condição esta indispensável para fruição do favor fiscal.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexada à peça básica demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS, cópia do Livro Registro de Saídas, Relação de Notas Fiscais e cópias de documentos fiscais.

No julgamento cameral, consoante o Acórdão nº 1447/2005 (fls. 47 a 47), a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo sujeito passivo, foi rejeitada unanimemente. Quando ao mérito, o auto de infração foi considerado procedente, em decisão não unânime.

Inconformada com a decisão cameral, a autuada apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 52 a 60), no qual pede em preliminar a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, repetindo alegações formuladas na fase anterior. Não a acato, por ter sido ela rejeitada unanimemente no Acórdão nº 1447/2005.

Quanto ao mérito, o contribuinte, em seu recurso dirigido ao Conselho Pleno, pede a reforma do acórdão e a improcedência do lançamento, expondo sobre o ônus da prova, capacidade contributiva, juros e base de cálculo. Transcreve dispositivos da Constituição Federal (artigos 145 e 192), do Código Civil (artigo 1062) e do Código Tributário Nacional (artigos 3º, 97 e 146).

A título ilustrativo e por ser pertinente, transcrevo o artigo 86 do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE e o artigo 6º, inciso XVII, letra b, do seu Anexo IX.

“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.”

“**Art. 6.º São isentos do ICMS:**

.....
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 Pacaraima, no Estado de Roraima; de Brasiléia 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 ICM 65/88, Convênios ICMS 2/90, cláusula primeira; 52/92, 36/97, 37/97):

.....
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);

.....”

No caso em exame, conforme elementos de instrução da autuação, o contribuinte promoveu saída de produto industrializado de origem nacional, com destino a estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus, utilizando-se da isenção prevista no artigo 6º, XVII, do Anexo IX do RCTE, porém, não deduziu, do valor da operação constante das notas fiscais, o montante equivalente ao ICMS que seria devido se não houvesse o benefício, condição esta indispensável para a fruição da isenção, estabelecida na letra b do inciso XVII do dispositivo legal anteriormente mencionado, implicando na perda do benefício e na obrigatoriedade do pagamento do imposto acrescido das cominações legais, desde a data da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício, nos termos do artigo 86 do RCTE.

Não vejo, portanto, como acolher as razões expostas no recurso, uma vez que a infração denunciada está devidamente comprovada pelo Fisco, cuja ocorrência não foi afastada pelas defesas apresentadas. Por conseguinte, mantenho o acórdão recorrido que concluiu pela procedência do lançamento de ofício.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo sujeito passivo. Quanto ao mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 27 de abril de 2006.

OUTROS

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

Matéria: OUTROS - Calçamento de nota fiscal (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00986/06

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Calçamento de documentos fiscais. Procedência. Decisão unânime.*

Constitui falta grave a emissão de documentos fiscais consignando valores diferenciados nas suas vias, punida pela Legislação Tributária Estadual.

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de fevereiro de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Heli José da Silva e Edson Abrão da Silva.

VOTO

Consta da peça inaugural destes feito que o contribuinte acima identificado deverá recolher aos cofres fazendários o ICMS, na importância de R\$ 181.785,76 (cento e oitenta e um mil, setecentos e oitenta e cinco reais e setenta e seis centavos), relativos a diferença apurada entre os valores consignados nas primeira vias das notas fiscais constantes de relação anexa, emitidas no exercício de 2001, no valor total de R\$ 1.517.149,70 (um milhão, quinhentos e dezessete mil, cento e quarenta e nove reais e setenta centavos) e nas vias fixas o total de R\$ 2.268,35 (dois mil, duzentos e sessenta e oito reais e trinta e centavos), tendo registrado a saída pelo menor valor, conforme pode ser observado pelas vias fixas dos documentos fiscais e cópia do Livro Registro de Saídas, em anexo.

Ao comparecer ao feito para contraditar o lançamento, as alegações do sujeito passivo não contribuíram para a modificação do entendimento fiscal, pois o julgador singular refutou-as e decidiu pela confirmação do auto de infração.

Nesta oportunidade de recurso, assim como ocorreu na primeira fase de julgamento, o representante legal do autuado alega estar certificando em seus documentos e lançamentos fiscais se o montante exigido no auto de infração corresponde à real medida da obrigação tributária, considerando o que dispõe a legislação pertinente e que, se for o caso, reivindicará o seu direito, mediante apresentação de memorial, após a revisão do trabalho da fiscalização.

Analisando a documentação que compõe este feito, em que pesem as alegações do sujeito passivo, até a data da sessão de julgamento, além da Liminar (fls. 486/487) concedida ao contribuinte que impetrou Mandado de Segurança pleiteando o julgamento do processo sem o depósito prévio, nenhum outro documento foi colacionado nos autos capaz de provocar a reforma da decisão atacada.

Apenas alegações, sem carrear para os autos prova material evidenciando qualquer falha no trabalho realizado pela fiscalização, com observância das recomendações legais, tomando como base as informações e documentos do contribuinte, não há como modificar o entendimento fiscal motivador da formalização do lançamento.

A respeito do procedimento do contribuinte, o Código Tributário Estadual o considera ilícito visto que são considerados inidôneos os documentos fiscais em que consignem valor, quantidade, qualidade, espécie, origem ou destino diferentes nas suas vias, conforme dispõe o seu art. 67, inciso VII. Por esta razão foi reclamado o imposto acrescido das cominações legais e agravados pela aplicação do parágrafo 9º, inciso I do art. 71, do mencionando diploma legal.

Pelo que acabo de considerar, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 09 de junho de 2006.

Relator: Conselheiro Luís Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Falta de comprovação de desvio de mercadoria em trânsito. Inidoneidade de documento fiscal declarada sem embasamento em situação prevista no artigo 67 do CTE. Improcedência. Decisão unânime.

Auto de infração que aponte desvio de mercadoria em trânsito que não foi comprovado deve ser considerado improcedente.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de junho de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Walter de Oliveira e Nivaldo Carvelo Carvalho.

VOTO

Acusação fiscal é de desvio de mercadorias em trânsito. O fisco fez a abordagem do caminhão descrito no TA juntado ao processo quando estava em trânsito por município estranho ao trajeto que constava na nota fiscal que acompanhava as mercadorias. As mercadorias transportadas eram máquinas utilizadas em costuras ou atividades similares, com perfeita identificação, contendo número de série em cada uma delas.

O trajeto que constava das notas fiscais era dentro do município de Goiânia, mercadorias saíam da Vila Regina para Campinas, e foram surpreendidas em trânsito pelo município de Caturai. Por este motivo os fiscais consideraram a nota fiscal inidônea e exigiram imposto e multa sobre o valor das mercadorias apreendidas.

A empresa foi revel em primeira instância. Em sua defesa na instância cameral, o sujeito passivo alega que as mercadorias não estavam sendo descarregadas. Por este motivo o trabalho fiscal é carente de embasamento legal. Afirma não haver enquadramento para a situação ora apreciada. Destaca que, segundo a legislação estadual, as operações com ativo imobilizado não sofrem tributação. Informa que o motorista fez o trajeto de Goiânia para Caturai sem o conhecimento da empresa autuada.

Aponta a sua obediência ao que determina o artigo 9-A da Lei 13.882/01, que institui o depósito prévio. Esta consta das folhas 52 do processo.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

Quanto à admissibilidade da impugnação, vê-se de forma clara e inequívoca que a empresa satisfaz o que determina a nossa lei processual, devendo ser admitida.

Não existem preliminares argüidas na peça defensiva juntada pelo sujeito passivo.

Quanto ao mérito, devemos nos ater em análise cuidadosa do artigo 67 do CTE, que é a base do trabalho do fisco. Vejamos a sua redação:

“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;

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;

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

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

V - esteja desacompanhado de documento de controle exigido na forma do regulamento;

VI - discriminar mercadoria ou serviço que não corresponda ao objeto da operação ou da prestação;

VII - resulte na consignação de valor, quantidade, qualidade, espécie, origem ou destino diferentes nas suas vias;

VIII - embora atendendo a todos os requisitos, esteja acobertando mercadoria encontrada na posse de pessoa diversa daquela nele indicada como sua destinatária.

ACRESCIDO O PARÁGRAFO ÚNICO AO ART. 67 PELO ART. 1º DA LEI Nº 11.750, DE 07.07.92 - VIGÊNCIA: 01.03.92.

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

De fato, analisando cada um de seus incisos, não se vislumbra qual seria aquele que serviria para embasar a acusação fiscal. A inidoneidade só pode se dar em razão de definição legal, nunca por mero capricho a autoridade fiscal.

A possibilidade de se desconsiderar um documento fiscal somente é cabível dentro de situações descritas em lei. É fato inconteste que a situação não era normal, pois as mercadorias se encontravam em trânsito em local distinto do que deveriam estar. Porém, a caracterização do desvio das mercadorias exige que as mesmas sejam surpreendidas sendo descarregadas.

Além disto, todos os argumentos apresentados pela empresa procedem. A venda de ativo imobilizado não tem tributação normal; é caso de não incidência do ICMS, de acordo com o artigo 79, inciso I, alínea “a” do RCTE.

Outro detalhe importante que deve ser destacado é o fato de que se trata de mercadoria infungível, ou seja, perfeitamente identificável. Nessa situação, o desvio de trânsito se torna impossível, pois as mercadorias estão identificadas por número de série, pois são máquinas de costura. Não existe como se utilizar a mesma nota fiscal por duas vezes.

Não há como se considerar os documentos fiscais como inidôneos em razão de que nenhuma das hipóteses do artigo 67 do CTE foi confirmada pela realidade deste processo.

Sendo assim, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, para julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 10 de julho de 2006.

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

Matéria: OUTROS - Diferença de ICMS sobre ganho de volume de combustível (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03171/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Diferença do imposto sobre o ganho de volume de combustível. Procedente. Decisão por maioria.

É procedente o auto de infração que exige ICMS pela diferença no ganho de volume de combustíveis para a venda obtido com a elevação da temperatura.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 26 de setembro de 2006, 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 art. 100 do CTN. Foram vencedores os Conselheiros Josué Lima dos Santos, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Carlos Pereira Duarte, José Artur Mascarenhas da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Levi Silva Filho e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Os Conselheiros Luis Antonio da Silva Costa e Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes votaram pela reforma da decisão cameral, porém, sem aplicação do art. 100 do CTE. Vencidos os Conselheiros Álvaro Falanque, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Manoel Caixeta Haun, José Umbelino dos Santos, 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.

VOTO

Instaura o presente feito a acusação de que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS por substituição tributária referente à entrada de combustíveis sujeitos

ao regime de substituição tributária, acobertada pelas notas fiscais de entrada descritas na exordial, a título de outras entradas não especificadas, nas quais foi apurado o ICMS por substituição sobre as respectivas operações. Fica sujeito ao pagamento do imposto além das cominações legais.

Intimado, comparece o sujeito passivo e alega que não houve circulação de mercadorias, que as notas fiscais foram emitidas a título de ganho somente para equacionar a diferença que ocorre com o aumento do volume dos produtos, em razão da diferença da temperatura ambiente que é superior à temperatura de 20° e que não há previsão legal para cobrança de imposto neste caso, assim como, não há previsão para a devolução do imposto retido, nos casos em que há diminuição do volume de produtos. Requer a improcedência do auto de infração.

O julgador monocrático afirma inexistir fato gerador para o acréscimo de volume de combustível resultante da mudança de temperatura do produto, que o contribuinte não está obrigado a emitir notas fiscais e que efetuou os registros fiscais corretamente e não causou danos ao Erário Público. Conhece da impugnação para dar-lhe provimento e considerar improcedente o auto de infração.

Irresignado, o Corpo de Representantes Fazendários, em Recurso de Ofício, sustenta, com base no Parecer nº 230/2005, fls 62/63, respaldado no Parecer 274/2005 – GOT e no Parecer Normativo nº 02/05 – SAT, cópias anexas, que o “ganho” de volume por aumento de temperatura é fato gerador do ICMS. Requer a reforma da sentença singular para julgar procedente a pretensão fiscal.

O sujeito passivo retorna aos autos, cita doutrina e legislação para ratificar suas razões impugnatórias, fls 67/75. Requer a manutenção da sentença singular, que julgou improcedente o auto de infração.

A decisão cameral conhece do recurso de ofício porém nega-lhe provimento para manter a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração.

Inconformada, a Fazenda Pública interpõe recurso e aduz que as medições realizadas pelo contribuinte acusam ganho excessivo, que o acréscimo de quantidade de combustível não decorre das flutuações de temperatura e que o contribuinte deve recolher o imposto sobre o ganho no volume de combustível. Requer a reforma da decisão cameral para considerar procedente a pretensão fiscal.

A parte passiva comparece para contraditar as argumentações da Fazenda e ratifica suas razões impugnatórias de fls. 116/127. Requer a manutenção da decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Invoco o artigo 11 e inciso I do artigo 12 do Código Tributário Estadual, juntamente com os pareceres de nºs 230/2005, de fls.62/63, nº 274/2005 – GOT e Parecer Normativo 02/2005-SAT, para concluir que a saída de mercadoria decorrente do “ganho” de volume por aumento de temperatura é fato gerador do ICMS. Corroborando meu entendimento, verifiquei, às fls. 15/19 destes autos, o despacho nº 0359/05, da Gerência de Combustíveis, 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 mesma emite nota fiscal de entrada para regularizar seu estoque.

É verdade, também, 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 para o Conselho Pleno, para dar-lhe provimento e reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração aplicando no entanto o Art. 100 do Código Tributário Nacional.

Sala das sessões plenárias, em 05 de dezembro de 2006.

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

Matéria: OUTROS - Emissão de nota fiscal sem destaque do ICMS (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00688/06

Relator: Conselheiro Delcides de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Emissão de notas fiscais sem destaque do ICMS. Improcedência. Mantido o acórdão cameral. Decisão unânime.

I - Na operação interestadual tributada destinada a contribuinte do ICMS, a nota fiscal correspondente a mercadoria com imposto anteriormente retido deve ser registrada, também, sem débito do imposto. (art. 75, § 1º, Anexo VIII, RCTE).

II - Não prospera o crédito tributário reclamado no auto de infração constatando-se no processo não ter o sujeito passivo afrontado a legislação tributária.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de janeiro de 2006, 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 Delcides de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Josevan Pereira Júnior, Célia Reis Di Rezende, José Manoel Caixeta Haun, Washington Luis Freire de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Ruge Bernardes, Walter de Oliveira e Carlos Pereira Duarte.

VOTO

A presente autuação decorreu do fato do sujeito passivo ter remetido mercadorias tributadas acobertadas pelas Notas Fiscais de nºs 2563 a 2589 e 2608 a

2610, sem destacar nelas o ICMS referente à operação, devendo, por esse motivo, recolher aos cofres públicos o ICMS na importância de R\$ 6.361,21 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e vinte e um centavos), acrescido das cominações legais.

O Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 6772/04-COJP (fls. 110).

A Primeira Câmara decidiu, por maioria de votos, reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração, conforme o Acórdão nº 1286/2005 (fls. 172 a 173). A Câmara considerou que a forma como procedeu o contribuinte não causou nenhum prejuízo aos cofres fazendários porque não houve sonegação, vez que ele emitiu os cupons fiscais com destaque do imposto e efetuou o registro no livro próprio.

A Representação Fazendária apresenta Recurso ao Conselho Pleno sob nº 179/2005 (fls. 175), onde pede a reforma do acórdão cameral, afirmando que houve a emissão de notas fiscais em saídas interestaduais, sem o destaque do ICMS devido. Entende que as provas trazidas pelo sujeito passivo não afastam a possibilidade de omissão de recolhimento do imposto, porque na cópia do Livro Registro de Saídas (fls. 119 a 124) não houve débito de ICMS e na coluna de lançamento das notas consta como natureza da operação “operação sem débito do imposto – outras”.

O sujeito passivo apresenta a contradita (fls. 179), no qual pede a manutenção do acórdão cameral, afirmando não ter causado nenhum prejuízo aos cofres fazendários porque emitiu os cupons fiscais com destaque do imposto e efetuou o registro no livro próprio, não havendo sonegação de imposto. Os mapas resumo e livro Registro de Saídas comprovam o destaque do imposto recolhido, no ato de entrada, por serem as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Por ser pertinente e para melhor clareza da minha decisão, transcrevo os artigos 74 e 75, todos do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE.

“Art. 74. O contribuinte enquadrado no regime tributário diferenciado aplicável à microempresa e à empresa de pequeno porte, que adquirir mercadoria cujo imposto já tenha sido retido, pode adotar, cumulativamente, os seguintes procedimentos, quando da entrada da mercadoria em seu estabelecimento:

I - creditar-se do valor do ICMS normal relativo à operação anterior;

II - debitar-se do valor correspondente à futura saída da mercadoria de seu estabelecimento, que deve equivaler à soma do valor do ICMS normal relativo à operação anterior com:

a) o valor do ICMS retido, caso a retenção tenha sido feita com a utilização da alíquota aplicável à empresa, nos termos do art. 6º da Lei nº 13.270/98;

b) o valor resultante da aplicação da alíquota prevista no art. 6º da Lei nº 13.270/98 sobre a base de cálculo da substituição tributária, deduzindo-se o valor do ICMS normal relativo à operação anterior, caso a retenção não tenha sido feita com a utilização da alíquota aplicável à empresa, prevista no citado dispositivo;

III - utilizar-se do valor do ICMS retido, para subtraí-lo do imposto a pagar.”

“Art. 75. Os documentos fiscais relativos à mercadoria sujeita à substituição tributária devem ser regularmente registrados, sem débito e sem crédito, adotando-se, ainda, os seguintes procedimentos:

.....
V - no espaço destinado a OBSERVAÇÕES do livro Registro de Apuração do ICMS, registrar:

a) o valor do ICMS retido mencionado no inciso I do *caput* deste artigo, bem como o seu saldo remanescente, se for o caso;

b) o número, a data de vencimento, o período de referência (mês e ano) e o valor do DARE relativo à aquisição interestadual, cujo imposto devido por substituição tributária seja objeto de compensação com o valor do saldo acumulado relativo ao ICMS retido do período anterior.

ACRESCIDO O § 1º AO ART. 75 PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 5.272. DE 22.08.00 - VIGÊNCIA: 25.08.00.

§ 1º Na operação interestadual tributada destinada a contribuinte do ICMS, a nota fiscal correspondente a mercadoria com imposto anteriormente retido deve ser registrada, também, sem débito do imposto.”

No caso em exame, o autuado é contribuinte enquadrado no regime tributário diferenciado aplicável à microempresa e à empresa de pequeno porte e agiu em consonância com os dispositivos legais anteriormente transcritos, nas operações questionadas, afastando totalmente a possibilidade do crédito tributário reclamado pela Fazenda Estadual.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 27 de abril de 2006.

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

Matéria: OUTROS - Importação de insumo agrícola - exportador não signatário do GATT - voto vencido (Improcedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02754/06

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

Autor do Voto Vencido: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Importação de mercadorias para usar na produção agrícola. A similar no mercado interno é isenta. Improcedência. Decisão não unânime.

Deve-se dar tratamento igual para produtos iguais, que, importados, encontram os similares no mercado interno e estes, por força de lei, são isentos do pagamento do ICMS, ou seja, "o

tratamento tributário deverá ser o mesmo aplicado para os similares nacionais nas operações internas." (Art. 1º da Instrução Normativa nº 30/95 "in fine"). Portanto, considera-se improcedente o auto de infração que reclama imposto de produto isento no mercado interno.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 04 de maio de 2006, 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, Luiz Honorio dos Santos, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Álvaro Falanque, Zacheu Alves de Castro Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Josevan Pereira Júnior e Sérgio Reis Crispim. Vencidos os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antonio Costa Filho e José Artur Mascarenhas da Silva que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

VOTO

Importou mercadoria sob cobertura de documentação fiscal e utilizou-se de isenção do imposto indevidamente, visto que o país exportador não se acha integrado ao GATT. Essa condição dispensa o sujeito passivo do pagamento do ICMS, benefício fiscal este prescrito na Instrução Normativa nº 030/95-DRE. A Auditoria Básica do ICMS é o trabalho de auditoria adotado pela autoridade fazendária, no qual aponta a diferença causal da exigência do imposto com os acréscimos legais definidos no auto de infração. A instrução deste feito se efetivou com a juntada de uma cópia do demonstrativo do lançamento de ofício, uma dos livros Registros de Apuração do ICMS e de Entradas de Mercadorias de uso do contribuinte e demais documentos posto sob investigação da autoridade lançadora. A fiscalização cumpriu as determinações das normas procedimentais, atinentes à sua função administrativa, desta forma.

O sujeito passivo exerce o seu direito de defesa na primeira fase processual, cujos fundamentos impugnatórios foram avaliados pelo julgador singular, e, ao concluir a sua análise, optou pela declaração da parcial procedência do auto de infração, após considerar que:

“Isto posto, tomando em conta os motivos acima alinhavados ancorados nos elementos de prova que destes autos constam, entendo que o crédito tributário deve ser julgado parcialmente procedente, tomando em consideração as mercadorias relacionadas na nota fiscal de entrada nº 7301, às fls. 25, concernentes à **Declaração de Importação nº 04/0087872-5**, que não se encontram sob o pálio do benefício fiscal da isenção, em virtude de serem provenientes de País – Rússia – não signatário do **Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT**, atual **OMC**, o que equivale a afirmar que o montante da obrigação tributária substantivada na exordial fica retificada para R\$ 100.010,67 (cem mil, dez reais e sessenta e sete centavos), que corresponde à base de cálculo de R\$ 588.298,04 (quinhentos e oitenta e oito mil, duzentos e noventa e oito reais e quatro centavos).”

Depois do pronunciamento favorável à redução, definido no julgamento proferido pelo julgador monocrático, proferido pela Representação Fazendária, o processo segue o seu curso normal e chega à instância administrativa que define a ação em julgamento definitivo do processo.

Notificado, o autuado retorna ao processo na segunda fase do processo, provoca a subida dos autos à Câmara Julgadora, que rejeita a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela recorrente, por insegurança na determinação da infração. O mérito é definido pela improcedência do auto de infração.

A decisão do mérito, sob consenso majoritário dos Conselheiros presentes na sessão de julgamento, faculta a Fazenda Pública Estadual a opor recurso para o Conselho Pleno, momento em que requer a reforma do Acórdão nº 02397/2005, ora recorrido e a declaração da procedência do auto de infração, visto que discorda “dos argumentos e conclusões do acórdão supra mencionado, pois a isenção não significa alíquota zero. O inciso XXV, do art. 7º, do Anexo IX do RCTE, mencionado pelo Exmo. Sr. Conselheiro, trata de isenção do ICMS e não de alíquota.

Conforme concluiu o Exmo. Julgador de Primeira Instância, as mercadorias indicadas na nota fiscal de entrada nº 7301 (fls. 25), não podem ser beneficiadas pela isenção, pois são provenientes de país (Rússia) não signatário do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT, atual OMC.”

Ao contradizer o recurso da Representação Fazendária, a empresa se alicerça do disciplinamento constitucional de que “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente – art. 150, inciso II -, portanto, decisão legal.”

Ao concluir a sua tese, posiciona-se no sentido de que à operação de importação de produtos da Rússia, com similares no mercado interno, prevalece o tratamento tributário da isenção do ICMS. E, finalmente, caso o imposto fosse devido, este foi liquidado nas operações seguintes, sem a compensação do crédito pelas entradas. Requer a confirmação do acórdão recorrido.

Estudei a causa da constituição do presente crédito fazendário, observei as normas reguladoras da matéria tributável, comparei a questão sob o disciplinamento dos arts. 63, § 3º e 64 do CTE c/c o 82 do Decreto n.º 4.852/97 e IN nº 155/94 – GSF e IN n.º 030/95-DRE e concluí que, na demanda, assiste razão ao sujeito passivo, cujo verbo deste voto passo a fundamentar.

De início, entendo que o benefício da isenção dos produtos: adubo simples ou composto e fertilizantes, concedida nas operações realizadas no mercado interno, se estende também aos importados, independentemente de ser o país exportador integrante do GATT (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio) ou do seu substituto OMC – Organização Mundial do Comércio.

Reporto ao lançamento para comentar sobre as disposições legais consideradas infringidas e que transcrevo:

“Art. 83. 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.

.....

§ 3º O imposto devido sobre a importação de mercadoria, bem ou serviço do exterior, vence:

I – no momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria ou bem ou no momento da entrega da mercadoria ou bem caso a entrega ocorra antes do desembaraço aduaneiro;

II – no dia seguinte ao da utilização do serviço pelo estabelecimento;

III – em caráter excepcional, para o contribuinte signatário de regime especial que disponha sobre a importação, na forma, prazo e condições nele fixados”, do CTE.

“Art. 82. Os benefícios fiscais, com base no ICMS, são exclusivamente os previstos ou revogados mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do art. 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição da República” do Decreto nº 4.852/97.

Quanto à normatização do tratamento tributário das operações de importação de mercadorias e serviços dos países signatários do GATT, a redação do art. 1º da Instrução Normativa nº 030/95 – DRE define:

“Art. 1º Para efeito de aplicação da norma tributária, fica firmado entendimento de que, nas operações de importação de mercadorias e serviços de países do GATT (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio), diretamente para o território goiano, *o tratamento tributário deverá ser o mesmo aplicado para os similares nacionais nas operações internas.*” (Itálico de destaque).

Pelo que expressei no começo deste voto, entendo que o autuado não infringiu as normas dispostas nos artigos transcritos nos parágrafos precedentes, principalmente se observar a legislação que trata dos benefícios fiscais vigentes, dentre a qual está a que dispensa o recolhimento do ICMS dos produtos comercializados no mercado interno e que dispõe:

“Art. 7º São isentos de ICMS, observado o § 1º quanto ao término de vigência do benefício:

.....
XXV – a saída interna com os seguintes insumos agropecuários, aplicando-se, também, a isenção quando os insumos forem destinados à utilização na apicultura, aquicultura, cunicultura, ranicultura e sericicultura (Convênio ICMS 100/97, cláusula terceira e § 5º da cláusula primeira).

.....
n) adubo simples ou compostos e fertilizantes, especialmente: amônia, cloreto de potássio; DAP (di-amônia fostato). DL Metionina e seus análogos, MAP (mono-amônio fosfato), nitrato de amônio, nitrocálcio, nitrocálcio, sultado de amônio e uréia, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa, ficando mantido o crédito (Convênio ICMS 100/97, cláusulas segunda, III; e quinta, I).” (Texto original sem destaques).

A leitura das normas legais, aplicáveis à respectiva operação de importação de mercadorias, mostra que o imposto reclamado na peça medular não incide, por força da aplicação do instituto da isenção prevista na regra transcrita no parágrafo anterior.

Observei que o tratamento tributário dado ao produto é que ele é isento nas operações internas e que este benefício fiscal se estende à operação de

importação, independentemente de ser a importação de país signatário do acordo firmado com o GATT ou não.

Ora, caso a operação tivesse se efetivado no mercado interno, por alcance do benefício da disposição legal citada, o contribuinte não estaria submetido ao recolhimento do imposto e, tanto faz ser considerado como alíquota zero, como isenção, um que a doutrina ensina como inexistência de imposto, cujo assunto, há muito, tem o alcance da Súmula 576 do STF, e o outro o imposto incide, porém a legislação tributária especial dispensa o contribuinte do cumprimento da obrigação tributária, tal como acontece com as operações beneficiadas por leis específicas. Em ambos os casos, o sujeito passivo não é obrigado a recolher o tributo.

Nesta ação, o sujeito passivo liquidou o imposto gerado pelas operações subseqüentes, ou seja, o atendimento se efetivou quando das saídas das mercadorias do estabelecimento produtor. Naquele momento o contribuinte cumpriu a sua obrigação tributária principal ao recolher imposto na sua totalidade, pois a entrada não gerou crédito no estabelecimento agropecuário, visto o alcance do benefício fiscal da isenção, aplicado na operação de entrada, após o desembaraço aduaneiro.

Desta forma, entendo que o procedimento do sujeito passivo está correto, porque ele observou a regra de que “o tratamento tributário deverá ser o mesmo aplicado para os similares nacionais nas operações internas” e nestas a legislação agracia o comerciante com a dispensa do recolhimento do ICMS, conforme preconiza as normas inseridas na legislação tributária estadual.

Para a conclusão da análise realizada nas peças fundamentais deste processo, o meu convencimento de voto contou com a participação majoritária dos Conselheiros presentes nesta sessão de apreciação e julgamento da defesa do sujeito passivo, que, juntos, definimos a questão com opção de confirmar a decisão proferida pela Câmara Julgadora, que considerou improcedente o auto de infração.

Ao finalizar este discurso e ao proferir o meu voto, conheço das razões do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhes provimento para confirmar a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração e ratificar o acórdão recorrido pela parte interessada.

VOTO VENCIDO

A acusação fiscal é de omissão de recolhimento de imposto em operação de importação de mercadorias de país não participante do GATT.

A fundamentação do auto de infração reside inicialmente no texto da Instrução Normativa n° 030/95 – DRE, cujo texto a seguir é transcrito de parcial:

“Fixa entendimento quanto ao tratamento tributário nas importações de mercadorias e serviços dos países signatários do GATT.

O DIRETOR DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, conferidas pelo artigo 142 da Lei 11.651, de 26 de dezembro de 1991, tendo em vista o disposto no art. III do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), autorizado pela Lei Federal nº 313, de 30 de julho de 1948, bem como o que consta da Súmula 575 do Supremo Tribunal Federal,

ESTABELECE:

Art. 1º Para efeito de aplicação da norma tributária, fica firmado entendimento de que, nas operações de importação de mercadorias e serviços de países signatários do GATT (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio), diretamente para o território goiano, o tratamento tributário deverá ser o mesmo aplicado para os similares nacionais nas operações internas.

Art. 2º Os países signatários do GATT são os constantes do ANEXO ÚNICO desta Instrução.

Art. 3º Esta Instrução entra em vigor na data de sua publicação. GABINETE DO DIRETOR DA RECEITA ESTADUAL, em Goiânia, aos 17 dias do mês de julho de 1995.”

De acordo com o texto acima transcrito, é obrigatório que se dê tratamento tributário idêntico para os similares nacionais nas operações internas, em sintonia com o que foi acordado no GATT pelo nosso país.

A Súmula 575 do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte teor:

“À mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto sobre circulação de mercadorias concedida a similar nacional.”

A grande consequência destes tratados é a igualdade de tratamento tributário por todos os países que dele fazem parte para as operações de importação e exportação.

Ou seja, dá-se preferência aos produtos oriundos dos países que dele fazem parte, fazendo com que o tratamento tributário nas operações de importação seja idêntico ao que se dá nas operações internas. Há uma clara intenção de harmonizar a tributação das importações com as operações internas, evitando que se deixe de dar vantagem para as importações de países signatários do GATT.

A tese da defesa caminha no sentido de que o GATT foi extinto e que não se poderia entender que a Organização Mundial do Comércio - OMC - seria a sua sucessora. Invoca uma isonomia no tratamento das importações, independente de sua origem.

Sobre a Organização Mundial do Comércio – OMC, seria importante destacar que ela foi um organismo que absorveu o GATT. É a única organização internacional que se ocupa da regulamentação do comércio entre os países. Foi instituída em 1995. Absorveu o Acordo Geral sobre as Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) criado em 1945/48, após a 2.ª Guerra Mundial.

No cerne do sistema encontram-se os Acordos da Organização Mundial do Comércio, negociados e assinados pela maior parte das grandes potências comerciais do mundo, e ratificados pelos respectivos parlamentos.

O fim último da OMC é auxiliar os produtores de mercadorias e serviços, os exportadores e os importadores, a desenvolver a sua atividade favorecendo a

harmonia, a liberdade e a previsibilidade das trocas. Todo o comércio de produtos e serviços está submetido às regulamentações da OMC.

Os produtos agrícolas passaram a estar integrados na OMC a partir da Rodada do Uruguai, em 1995. A OMC tem membros aderentes e dispõe de uma estrutura permanente, além de ter poderes de gestão de conflito entre os seus membros.

É uma organização internacional que supervisiona um grande número de acordos sobre as "regras do comércio" entre os seus estados-membros. Foi criada sob a forma de um secretariado para administrar o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT). A sua sede localiza-se em Genebra, na Suíça. Estabelecida em 01 de janeiro de 1995 e criada na Rodada do Uruguai (1986 a 1994). Conta até 11 de dezembro 2005, com 149 Estados membros.

Existe uma cláusula que obriga os membros da OMC a conceder aos demais participantes o estatuto de nação mais favorecida. Esta, nestes acordos, estabelece que qualquer vantagem atribuída a um determinado país deve ser automaticamente atribuída a todos os membros pertencentes à OMC. O comércio deve ser conduzido sem qualquer discriminação, pois todas as partes contratantes são obrigadas a se conceder, mutuamente, tratamento tão favorável quanto àquele dado a qualquer outro país que dele faça parte, na aplicação e administração dos direitos e impostos de importação e exportação.

Deve-se destacar que o GATT não foi extinto, mas aceito como norma multilateral pela Organização Mundial do Comércio – OMC -, isto conforme Artigo II, item 2, do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio que dispõe:

“2. Os acordos e os instrumentos legais conexos incluídos nos Anexos 1,2 e 3 (denominados a seguir “Acordos Comerciais Multilaterais”) formam parte integrante do presente Acordo e obrigam todos os membros.”

No Anexo I, tal Acordo Constitutivo da OMC cita o GATT, e, considerando que todos os membros da OMC estão obrigados ao mesmo, infere-se que tanto os que foram signatários do GATT de 1994, quanto os que posteriormente tornaram-se membros da OMC, recebem o mesmo tratamento.

No caso em discussão temos a importação de 1050 toneladas de fertilizante NP 32-03 da Rússia, país que não fazia parte do GATT no momento em que a entrada do exterior ocorreu. Isto é fato inconteste. O texto do Anexo Único da Instrução Normativa 030/95 aponta todos os países que fazem parte do organismo e dele não consta a Rússia. O mês da importação foi fevereiro de 2004.

São de clareza solar os textos da IN 030/95 – DRE e da Súmula do Supremo Tribunal Federal de n.º 575, somente se a importação tiver como origem país que seja signatário do GATT poder-se-ia conceder o mesmo tratamento tributário das operações internas com similar nacional. Caso contrário, como foi a interpretação da regra de isenção patrocinada pelo sujeito passivo, fica caracterizada afronta ao ordenamento na forma de interpretar o dispositivo legal que trata da matéria. A condição de isenção não foi atendida pelo autuado.

Sendo assim, conheço do recurso da Fazenda para o conselho pleno, dou-lhe provimento, para reformar a decisão cameral e julgar parcialmente

procedente o auto de infração sobre o valor de ICMS de R\$ 100.010,67(cem mil e dez reais e sessenta e sete centavos).

Sala das sessões plenárias, em 07 de novembro de 2006.

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

Matéria: OUTROS - Nota fiscal destinada a outro estado - mercadoria entregue em Goiás (Procedente)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02495/06

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Nota fiscal endereçada a outra Unidade da Federação sem comprovação da efetiva saída deste Estado. Mercadoria considerada destinada ao mercado interno estadual. Procedência. Decisão por maioria.

A comprovação de divergência entre a operação indicada na nota fiscal e a efetivamente realizada impõe a declaração de procedência da ação impetrada para cobrar o pagamento omitido em decorrência da irregularidade praticada pelo pólo passivo.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 05 de setembro de 2006, 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 Carlos Pereira Duarte, Levi Silva Filho, Zacheu Alves de Castro Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antonio Costa Filho, José Artur Mascarenhas da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro Luiz Honorio dos Santos, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Josevan Pereira Júnior e Álvaro Falanque que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra decisão cameral que julgou procedente o auto de infração acima indicado, no qual a recorrente é acusada de ter destinado a este Estado mercadoria (álcool hidratado) que saiu de seu estabelecimento acompanhada por nota fiscal em que consta como destinatária empresa sediada em outra Unidade da Federação. Tal fato ensejou, segundo consta da acusação, omissão de pagamento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas previstas para as operações interna e interestadual.

A recorrente, buscando a reforma da decisão condenatória, reitera os argumentos expendidos na fase anterior de julgamento, sustentando não ter praticado a infração noticiada na exordial, o que propõe demonstrar na sua peça recursal.

O primeiro ponto realçado pela defendente é a existência de lançamento em sua conta bancária de depósito efetuado a seu favor pela empresa destinatária do produto, o que, no seu entendimento, comprova a realização do negócio descrito na Nota Fiscal em tela. Em seguida, enfatiza a relevância, para efeito de prova, do “COMPARATIVO DE EMBARQUE” de que constam número e valor da Nota Fiscal, quantidade de álcool e número do Pedido do cliente, e esclarece ser-lhe impossível exibir cópia do comprovante do mencionado depósito bancário, por se tratar de documento pertencente à empresa adquirente, a qual está a negar a realização da compra, não sendo, por isso, conveniente à “destinatária” a apresentação de tal comprovante.

No afã de dar sustentação à tese de que a operação descrita no documento em apreço se realizou, a recorrente formula, e na seqüência responde, as seguintes indagações: O destinatário da mercadoria está indicado na Nota Fiscal? O motorista está declinado no “Demonstrativo Fiscal”? O preço na Nota Fiscal é FOB ou CIF? O frete foi cobrado na Nota Fiscal? O motorista citado no documento assinou recebimento da mercadoria? O motorista que recebeu o álcool está indicado no cadastro do DETRAN? O comprador estava em atividade, segundo o SINTEGRA? E, existem neste e noutros processos autorizações das firmas compradoras?

Continuando, a recorrente alega que a falta da emissão do Selo de Trânsito não constitui por si só prova de que a operação interestadual não tenha se realizado e que a matéria em discussão trata-se de coisa julgada, uma vez que auto de infração tratando do mesmo assunto foi declarado nulo por sentença proferida nesta Casa.

A defesa, procurando invalidar a declaração da destinatária afirmando não ter adquirido o produto constante da nota fiscal em questão, ressalta, na sustentação oral, que a “destinatária” não moveu nenhuma ação acusando-a de ter usado indevidamente o seu nome e seus dados cadastrais na expedição da Nota Fiscal em foco. Ao seu ver, tal fato, por si só, demonstra ser o documento inservível para dar embasamento à acusação fiscal em apreciação.

Da análise dos documentos que compõem o processo, infere-se que o procedimento fiscal que culminou com a expedição da peça vestibular dos autos detectou ter a autuada praticado operação interna de venda de álcool hidratado e expedido, para acobertar a saída da mercadoria, nota fiscal em que se fez constar como destinatária empresa sediada em outro Estado. Entende o autuante que houve, conseqüentemente, tributação a menor do que a devida, em decorrência de a alíquota do ICMS para operação interestadual ser inferior à fixada para operação interna.

A acusação tem por embasamento a declaração firmada pela empresa “destinatária” dando conta de que não adquirira o produto. Esse é o pilar que sustenta a ação fiscal, e que é reforçado pelo fato de não se ter expedido o Selo de Trânsito previsto em regulamento para as operações de natureza da ora enfocada.

É imperioso registrar que, diferentemente do que afirma a defesa, neste feito não se está punindo pela falta de emissão do Selo de Trânsito. Deve-se considerar que, na ausência do documento de controle, que deveria ter sido expedido pelo contribuinte para ser baixado no Posto Fiscal de fronteira, no momento da saída dos produtos do território goiano, o Fisco não teve como se assegurar de que o produto

transpôs as fronteiras do Estado. Esse fato levou a fiscalização a acionar o Fisco de jurisdição da empresa destinatária, buscando averiguar se a mercadoria realmente fora encaminhada segundo o previsto no documento fiscal analisado.

Depois de efetuadas as diligências de mister, o Fisco Goiano foi informado de que o produto não chegou ao destino constante do documento fiscal em foco. Com base nessa informação, lavrou-se o auto de infração que ora se discute.

Conforme bem diz a recorrente, foram instaurados vários processos administrativos para apurar irregularidades dessa natureza. No presente caso, a empresa dita “destinatária” é sediada no Estado de Pernambuco e a declaração de não-aquisição da mercadoria em tela foi prestada perante o Fisco daquele Estado, o qual, pelo que permite supor o conteúdo da correspondência-resposta encaminhada ao Fisco Goiano, acolheu a declaração de seu contribuinte. Cabe ressaltar que, caso a mercadoria tivesse chegado à “destinatária” sem que a nota fiscal fosse registrada em seus livros fiscais, o fato traduziria infração ao Código Tributário do Estado de Pernambucano. Como não há notícia de ação fiscal perpetrada nesse sentido, fica reforçada a tese de que o produto não foi comercializado com a empresa nordestina.

O primeiro argumento exposto pela defesa está estribado em cópia de extrato de conta bancária em que aparece lançado importância a crédito da recorrente, o que estaria comprovando o pagamento da compra de álcool descrita na Nota Fiscal em destaque. Ora, ainda que seja considerado autêntico o documento, é forçoso ressaltar não existir elemento que possa levar à convicção de que o lançamento bancário esteja relacionado com a operação analisada neste processo. Não há registro que permita identificar a origem do lançamento.

As indagações e respostas formuladas pela recorrente levam ao desenvolvimento de raciocínio cuja conclusão é a de que houve a saída do produto do estabelecimento da recorrente, fato não contestado pelo Fisco. A discussão está relacionada com o destino dado à mercadoria e não com a sua saída da indústria.

Com relação à afirmação de que a matéria em apreciação trata de coisa julgada, cabe enfatizar que o julgamento anterior a que se refere a recorrente não apreciou o mérito da matéria, pois, preliminarmente, decidiu pela nulidade do lançamento por erro formal.

Também não rechaça a acusação fiscal, contrariamente ao que alega oralmente a defesa, o fato de a “destinatária” não ter buscado o Poder Judiciário para propôr ação relacionada com a suposta utilização indevida de seus dados. Ora, sem qualquer sombra de dúvida, seria mais razoável esperar que a recorrente buscasse no fórum próprio desqualificar a declaração passada pela “destinatária”, considerando que tal documento deu ensejo à instauração de diversos processos administrativos tributários contra a defendente.

Conforme o enfatizado no acórdão recorrido, o transporte de mercadoria por uma distância considerável, como no caso em questão, haveria de formar elementos que facilmente comprovariam a sua realização, principalmente se buscasse o concurso do transportador. Mas nada disso constituiu preocupação da defesa.

O lançamento foi formalizado com observância das normas estabelecidas pela legislação que rege a matéria. À atuada foi assegurado o exercício do amplo e irrestrito de direito de defesa. Entretanto, os argumentos e elementos exibidos

pelo pólo passivo não logram rechaçar a acusação fiscal, a qual se encontra ao agasalho da legislação.

Diante do exposto, e considerando tudo o que consta do processo, conheço do recurso, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que julgou procedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 17 de outubro de 2006.

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

Matéria: OUTROS - Omissão de recolhimento antecipado - Termo de Credenciamento expirado (Improcedente)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02991/06

Relator: Conselheiro Josué Lima dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa de mercadorias. Falta de pagamento antecipado do imposto. Termo de credenciamento expirado. Improcedente. Decisão unânime.

É improcedente o auto de infração quando na remessa de mercadorias sujeita a Termo de Credenciamento ficar comprovado o pagamento antecipado do imposto devido.

DECISÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de junho de 2006, 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 Josué Lima dos Santos, José Umbelino dos Santos e Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes.

VOTO

O procedimento fiscal está embasado na acusação de que o contribuinte remeteu mercadorias no valor de R\$ 305.119,11 (trezentos e cinco mil, cento e dezenove reais e onze centavos) acompanhadas pelas Notas Fiscais de nºs 3493 e 3497, sem efetuar o pagamento antecipado do imposto incidente na operação, utilizando-se de termo de credenciamento expirado. Deve, em consequência, recolher o imposto devido, além das cominações legais.

O contribuinte oferece impugnação e alega que tomou providências no sentido de renovar o termo de credenciamento para promover operação interestadual com mercadorias sem o pagamento antecipado do imposto; que entregou o requerimento no setor de protocolo da Agência Fazendária de Jataí no dia 05 de novembro de 2004, conforme fl.23; alega que o ICMS referente às notas fiscais, objeto da autuação, foi recolhido, apresenta cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS e cópia do Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais – D.A.R.E 2.1. Requer a improcedência do auto de infração.

O julgador monocrático, diante dos fatos e fundamentos de direito alegados e da comprovação das alegações feitas, acolhe os argumentos da parte passiva na sua íntegra e lhe atribui razão. Em sentença fundamentada, considera improcedente o auto de infração.

Irresignado, o Corpo de Julgadores da Fazenda aduz que, da apreciação dos autos, nota-se a existência, à fl.29, do Termo de Credenciamento de nº 47.376, emitido pela Delegacia Fiscal de Jataí em favor da recorrida, com vigência a partir de 14 de dezembro de 2004, enquanto as operações autuadas são relativas às datas de 6 e 7 de dezembro de 2004, período em que ainda não havia o Termo de Acordo e o contribuinte estava sujeito ao pagamento do tributo antecipadamente; que a infração à legislação ficou evidenciada a partir do momento em que o sujeito passivo remeteu as mercadorias sem recolher antecipadamente o referido tributo, conforme prescreve a Instrução Normativa nº 598/03-GSF. Requer a reforma da sentença singular, para julgar procedente o auto de infração.

A parte passiva, em contradita, aduz que está demonstrado nos autos pagamento do imposto devido e que não houve prejuízo ao Estado de Goiás; que tomou todas as providências junto aos órgãos competentes para a renovação do Termo de Credenciamento tempestivamente. Cita acórdãos à fl.62. Requer a manutenção da decisão singular que julgou improcedente o auto de infração.

Verifiquei que as provas colacionadas aos autos têm força probante para me convencer de que razão assiste ao contribuinte. A declaração acostada a fl.47, emitida pelo Setor de Fiscalização da Agência Fazendária de Jataí e os demais documentos colacionados dão a certeza de que a parte passiva não incorreu na aludida infração fiscal, não restando dúvidas quanto à sua regularidade perante o Fisco.

Ante o exposto, conheço do recurso de ofício, nego-lhe provimento para manter a sentença singular que julgou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 24 de novembro de 2006.

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

Matéria: OUTROS - Passe fiscal - ICMS - ausência de baixa (Procedente)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03257/06

Autora do Voto Vencedor: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Procedência. Decisão não unânime.

"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".

DECISÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de outubro de 2006, 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 Delcídes de Souza Fonseca, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Heli José da Silva. 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 Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração sobre o giro comercial de R\$ 68.136,00 (sessenta e oito mil, cento e trinta e seis reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 8.176,32 (oito mil, cento e setenta e seis reais e trinta e dois centavos). Foram vencedores os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca que votou pela improcedência do feito.

VOTO

No presente processo a acusação fiscal é de que a empresa autuada deixou de comprovar a efetiva saída do território goiano das mercadorias descritas nas Notas Fiscais de nºs 010207 e 010208, emitidas por, de acordo com o Termo de Compromisso de nº 001058 20030929 0044 7.

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.

Tratando primeiramente das questões prejudiciais, passo a fundamentar as razões que me levaram a rejeitar as preliminares de nulidade “ab initio” do processo por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, todas argüidas pela recorrente.

A preliminar de nulidade “ab initio” do processo por cerceamento do direito de defesa eu a rejeito porque o histórico da ocorrência descrito no auto de infração está redigido de forma a não suscitar nenhuma dúvida quanto à acusação fiscal e os elementos probantes da acusação estão anexados aos autos às fls. 03 até as fls.06.

Quanto à preliminar de insegurança na determinação da infração também não a acato porque 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.”

No mérito não ocorrendo a comprovação da efetiva saída da mercadoria do Estado de Goiás, por presunção legal, as mercadorias são consideradas

comercializadas neste Estado, conforme estabelecido no art. 14, VI do Código Tributário Estadual - CTE, cujo texto a seguir transcrevo:

“Art. 14. Considera-se, também, ocorrido o fato gerador do imposto, no momento:

.....
VI – da constatação de que não ocorreu a efetiva saída do Estado de Goiás da mercadoria que tenha adentrado com documentação fiscal indicando como destino outra unidade da Federação”.

O passe fiscal, instituído pela Instrução Normativa nº 556/02-GSF, tem o objetivo de controlar as operações relativas à circulação de mercadoria ou bem.

Estabelecem os arts. 4º e 5º da Instrução Normativa nº 556/02-GSF que:

Art. 4º - Para efeito de comprovação da efetiva saída da mercadoria ou bem do território goiano, na operação não destinada ao Estado de Goiás procedente de outro Estado ou na operação interestadual originária deste Estado, deve ser procedida a baixa do Passe Fiscal no posto fiscal de divisa, ou, na falta deste, na unidade fazendária mais próxima.

Parágrafo único. A ausência do registro da baixa do Passe Fiscal acarreta a presunção de que a mercadoria e o bem, acobertados pela documentação fiscal de origem, foram destinados ao Estado de Goiás.

Art. 5º - Não ocorrendo a baixa do Passe Fiscal, nas situações em que esta for exigida, a comprovação da regularidade fiscal da operação pode ser feita por meio de processo administrativo, no qual o remetente ou o destinatário comprove o recebimento ou o fato impeditivo do recebimento da mercadoria, mediante a apresentação de:

I - certidão ou documento oficial do fisco da unidade da Federação de destino, na qual esteja declarado que a mercadoria ou bem ingressou em seu território;

II - cópia da página do livro Registro de Entradas do estabelecimento destinatário, devidamente autenticada pelo Fisco em cuja circunscrição localiza-se o contribuinte, em que conste o lançamento da nota fiscal consignada no Passe Fiscal;

III - laudo ou certidão da ocorrência policial, em caso de furto, roubo ou sinistro de qualquer natureza;

IV - outros documentos comprobatórios da regularidade fiscal da operação.

§ 1º - Quando no Passe Fiscal estiverem consignadas várias notas fiscais e a comprovação da regularidade fiscal for feita em relação a apenas uma ou algumas delas, fica permitida a baixa parcial do Passe Fiscal, em relação aos documentos cuja comprovação tenha sido feita.

§ 2º - Compete ao Chefe do Departamento de Fiscalização da Superintendência da Receita Estadual proceder a baixa do Passe Fiscal mediante solicitação do interessado, na situação prevista neste artigo, bem como no caso de emissão indevida ou quando esta tenha sido feita com erro.

Portanto, na ausência de baixa do passe fiscal, o sujeito passivo pode comprovar a efetiva saída da mercadoria do território goiano valendo-se de outros meios de prova para demonstrar a regularidade fiscal da operação, conforme pode ser conferido pela transcrição do art. 5º da IN 556/02.

Entretanto, nos presentes autos, o sujeito passivo não descaracterizou a infração fiscal, motivadora do lançamento do crédito tributário, porque não provou que houve a efetiva saída das mercadorias especificadas nas referidas notas fiscais do Estado de Goiás, razão por que se mantém a autuação.

Assim, restando provada a legitimidade do lançamento do crédito tributário na forma do julgamento singular, prolatado pela ilustre julgadora monocrática, que adoto em toda sua plenitude, pois a mesma descaracterizou, com muita propriedade, todos os argumentos sustentados pela recorrente, sendo sua fundamentação vinculada aos dispositivos legais tributários que legitimam a pretensão tributária estadual.

Com essas fundamentações, voto rejeitando as preliminares de nulidade “ab initio” do processo por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, todas argüidas pela recorrente. No mérito voto conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração sobre o giro comercial de R\$ 68.136,00 (sessenta e oito mil, cento e trinta e seis reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 8.176,32 (oito mil, cento e setenta e seis reais e trinta e dois centavos).

Sala das sessões, em 08 de dezembro de 2006

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

Matéria: OUTROS - Recurso ao Conselho Pleno - não atendimento das exigências requeridas (Inadmissível)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00332/06

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Recurso do Conselho Pleno. Inadmissibilidade. Decisão unânime.

Deve ser declarada a inadmissibilidade ou a inépcia do recurso que não observa a disposição do art. 35 da Lei nº 13.882/01 e art. 60 do Decreto nº 5.486/01.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de dezembro de 2005, decidiu por unanimidade de votos, acolher a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, argüida pelo Conselheiro Relator, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 35, § 1º,

II, da Lei nº 13.882/01 e art. 60 do Regimento Interno desta Casa. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, Washington Luis Freire de Oliveira, José Manoel Caixeta Haun, Josué Lima dos Santos, Álvaro Falanque, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva e Zacheu Alves de Castro Neto.

VOTO

"O recurso remete o processo ao conhecimento do Conselho Pleno para apreciação do acórdão proferido, não comportando diligência ou juntada de provas". Redação do art. 35, § 4º da Lei nº 13.882/01.

A fase do recurso ao Pleno, contraditando questão decidida e aprovada pela Câmara Julgadora, devolve o processo a julgamento plenário, não podendo, portanto, tratar sobre questões diversas ou não discutidas no julgamento cameral, matéria sobre a qual versa a decisão recorrida.

O contribuinte apresenta o recurso de fls., não se ateve ao objetivo da discordância, questiona sobre o todo da composição deste processo e não observa que o julgamento proferido pela Câmara Julgadora foi por unanimidade de votos. Esta situação choca com a norma legal disposta no art. 35 da Lei nº 13.882/01, a qual define as condições a serem obedecidas por aqueles que pretendam se utilizar da última fase de recurso administrativo para questionar e comprovar a validade do seu direito. O comparecimento do recorrente nesta fase processual ficou prejudicado e deixou de ser apreciado em razão da inadmissibilidade ou inépcia do recurso, visto a falta de atenção ao dispositivo legal citado.

A Lei Processual e o Regimento Interno do CAT prevêm que, das decisões proferidas em segunda instância, fase cameral, cabe recurso para o Conselho Pleno. Porém, dispõem as normas legais, que ele seja restrito à matéria objeto de discordância e que, das decisões unânimes, a instrução deve ser com prova de julgamento divergente proferido pelas Câmaras Julgadoras ou Conselho Pleno.

O procedimento do sujeito passivo não atendeu às exigências requeridas. Foi elaborado em desacordo com as determinações dos arts. 35, § 1º, inciso II da Lei nº 13.882/01 e 60 do Decreto nº 5.486/01, de forma que não será apreciado por este Colegiado.

Pelas razões expostas, arguo a preliminar de inadmissibilidade do recurso e finalizo o presente contencioso administrativo fiscal, deixando de apreciar a questão recorrida.

Sala das sessões plenárias, em 16 de março de 2006.

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

Matéria: OUTROS - Remessa para exportação sem comprovação da saída ou do retorno (Improcedente)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02860/06

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa de produto primário para empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação sem comprovação de retorno ou exportação. Obrigação tributária cumprida antes da autuação. Improcedência. Decisão unânime.

É correta a exigência de crédito tributário relativo à remessa de mercadoria para exportação quando a exportação e ou retorno à origem não for comprovado pelo remetente.

Ocorrendo, porém, o cumprimento da obrigação tributária, em data anterior à autuação, não prevalece o procedimento fiscal que trata de tal exigência.

DECISÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de outubro de 2006, 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 Manoel Antônio Costa Filho, José Manoel Caixeta Haun e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

VOTO

Consta da peça básica destes autos que a empresa acima identificada foi autuada por ter efetuado a remessa de milho em grãos para a empresa comercial exportadora “.....”, sem incidência de ICMS, com o fim específico de exportação, não tendo comprovado a efetiva exportação ou o retorno ao seu estabelecimento no prazo estabelecido na legislação tributária.

Por meio da sentença de fls.1050, o julgador singular considerou improcedente o lançamento, alegando que da análise da planilha de fls. 31 a 52, extrai-se que o próprio autuante reconheceu que na data da lavratura do auto de infração as mercadorias não exportadas já tinham sido devolvidas ao estabelecimento de origem, ainda que fora do prazo legal.

Inconformada com a decisão singular, a Fazenda Pública recorre de ofício. Após transcrever os artigos 79 e 80, do Anexo XII do Decreto nº 4.852/97 – RCTE, que trata da matéria, e mencionar que não há prova de que a autuada efetuou o retorno das mercadorias no prazo estabelecido e, nem tampouco, que solicitou a prorrogação do prazo de retorno e que a saída interna de milho está amparada pelo instituto da isenção, entende que é devida a aplicação da multa formal prevista no inciso IX, alínea “b”, do art. 71, da Lei nº 11.651/91, ficando afastada a cobrança do imposto.

Com os argumentos acima, a Fazenda Pública pede que o recurso de ofício seja conhecido e provido, para reformar a sentença recorrida e considerar procedente o lançamento, apenas relativamente à multa formal.

Em sua contradita ao recurso de ofício, o sujeito passivo mantém os argumentos defensórios anteriores e pede a manutenção da improcedência do auto de infração, vez que restou demonstrado que a obrigação foi cumprida antes da autuação.

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 formal de 15% (quinze por cento) do valor das mercadorias remetidas para exportação, nos casos em que esta não se verifique no prazo estabelecido. Contudo, excetuam-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.

Pelo exposto, conheço do recurso de ofício da Fazenda Pública, nego-lhe provimento, para confirmar a sentença singular, que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 16 de novembro de 2006.

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

Matéria: OUTROS - Retorno de mercadoria após industrialização em Goiás - alíquota incorreta (Improcedente)

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Devolução de produto decorrente de industrialização por encomenda. Aplicação da alíquota empregada na remessa inicial. Tributação do valor da industrialização. Procedimento ao agasalho da legislação. Improcedência. Decisão unânime.

I - Na devolução de mercadoria, aplica-se a alíquota e a base de cálculo adotadas no documento que acobertou a operação anterior de remessa.

II - Em se tratando de retorno de produtos recebidos para industrialização, ou de seus resultantes, a base de cálculo para tributação é o valor a eles agregado pelo respectivo processo.

III - É improcedente o lançamento de ofício que trata de exigência não abrigada pela legislação.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 26 de outubro de 2005, 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 Carlos Pereira Duarte, José Paixão de Oliveira Gomes, Arnaldo Machado, José Manoel Caixeta Haun, 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 e Delcídes de Souza Fonseca.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual contra decisão cameral que julgou improcedente exigência fiscal formulada com base no fato de ter a empresa acima identificada procedido ao retorno interestadual de produtos industrializados por encomenda feita por contribuinte do Estado de Minas Gerais, com destaque de imposto calculado pela mesma alíquota (7%) utilizada pelo encomendante na remessa original da matéria-prima.

A Fazenda Pública, via de representante legal, pugna pela reforma da decisão, sustentando que a exigência fiscal em apreço encontra guarida na legislação tributária. Diz a recorrente que a empresa deveria, ao praticar as operações objeto dos trabalhos de fiscalização que culminaram com a expedição do auto em comento, observar o disposto no artigo 33 do Anexo XII do Decreto nº 4.852/97, e recolher o tributo nos moldes ali traçados.

Na sua contradita, o contribuinte reitera os argumentos expendidos nas fases anteriores e esclarece que cumpriu todas as determinações contidas na legislação, tendo efetuado o recolhimento do imposto incidente sobre o valor agregado aos produtos, com aplicação da alíquota de 12 % (doze por cento), conforme estipula o

Código Tributário do Estado. Justifica que aplicou alíquota de 7 % apenas para efeito de devolução do crédito ao seu cliente. Pede, ao final, a manutenção da decisão cameral.

Da análise de tudo o que conta do processo, infere-se que a pretensão do Fisco, diferentemente do que se afirma no recurso em apreciação, não encontra guarida na legislação que disciplina a matéria. Documentos acostados aos autos dão conta de que a recorrida, ao concluir os serviços de industrialização, expediu notas fiscais para devolver os produtos industrializados, com destaque de imposto pela alíquota de 7% (sete por cento), com objetivo de compensar o crédito de ICMS que lhe fora repassado quando da remessa original da matéria prima que, a rigor, poderia ter sido efetuada com isenção do imposto. Mas, em tendo havido o destaque e o creditamento, outro caminho não restou senão o de “devolver” ao encomendante os valores de ICMS constantes das notas fiscais de remessa matéria-prima..

Está comprovado nos autos que, ao mesmo tempo, a recorrida expediu também notas fiscais das quais se fez constar o valor da industrialização. Este, sim, foi tributado com aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), conforme determina o CTE pelos dispositivos transcritos a seguir:

“Art. 19. Nas seguintes situações específicas, a base de cálculo do imposto é:

I – (...)

X - no retorno de mercadoria, ou de sua resultante, remetida para industrialização ou outro tratamento, o valor a ela agregado no respectivo processo, assim entendido o preço efetivamente cobrado, nele se incluindo o valor do serviço prestado e os demais insumos não fornecidos pelo encomendante;

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO I DO ART. 27 PELO ART. 1º DA LEI Nº 13.772, DE 28.12.00 - VIGÊNCIA: 01.01.01.

I – (.....)

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

§ 3º - 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.

§ 4º - Para o cálculo do imposto devido sobre o valor agregado de que trata o art. 19, inciso X, observar-se-á a alíquota aplicável ao produto resultante do processo ali referido...”

Pelas normas acima, deduz-se que a pretensão do Fisco, resumida em tributar o retorno dos produtos com a alíquota de 12% (doze por cento), fere frontalmente o § 3º do artigo 27 do CTE, o qual prescreve também que a base de cálculo para as operações em questão é a mesma indicada no documento que houver acobertado a remessa original.

O artigo 33 do Anexo XII do Decreto nº 4.852/97, mencionado pela recorrente, tem por finalidade regulamentar a aplicação dos artigos retro mencionados, os quais foram integralmente observados pelo contribuinte. Pelo menos, não foi exibido nenhum elemento apontando o contrário.

Pela leitura do histórico da peça básica, percebe-se que a acusação se resume em discordar da alíquota empregada nos procedimentos de retorno dos produtos. Não foi declinada nenhuma omissão relacionada com o aspecto quantitativo da questão, quer em relação a entrada, quer em relação a saída de produtos. Tal fato torna inócua a manifestação da recorrente no que se refere ao controle qualitativo e quantitativo das operações. Se há, conforme alega o representante fazendário, carência de dados nos documentos de fls. 3 a 5, esta deve ser creditada ao autuante, responsável pela elaboração das planilhas, numa situação que teve a seu dispor toda a documentação da empresa. Pode-se até admitir que exista alguma diferença que possa traduzir omissão de pagamento de imposto, mas é imperioso reconhecer que neste processo o assunto é outro, pois o foco da questão é a alíquota empregada pela autuada para acobertar as operações de retorno de mercadorias decorrentes de processo de industrialização.

Assim, não há como prosperar a ação fiscal, a qual foi formulada partindo de premissas que não encontram agasalho na legislação tributária.

Diante do exposto, conheço das razões expendidas pela recorrente, nego-lhes provimento, para manter a decisão cameral que julgou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 08 de junho de 2006.

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

Matéria: OUTROS - Revisão extraordinária - ausência de prova inconteste (Inadmissível)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03315/06

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: Preliminar. Pedido de Revisão Extraordinária. Inexistência de prova inconteste. Inadmissão. Decisão por maioria.

I - A apreciação de Pedido de Revisão Extraordinária pelo Conselho Pleno somente poderá ser efetiva se o pedido estiver fundamentado em prova inconteste de erro de fato substancial com a força de produzir alteração total ou parcial do lançamento.

II - Deve ser inadmitido o Pedido de Revisão Extraordinária formulado em desconformidade com as exigências objetivas constantes do art. 40 da Lei n.º 13.882, de 23 de julho de 2001.

DECISÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de novembro de 2006, decidiu, por maioria de votos, acolher o pedido de inadmissibilidade do Pedido de Revisão Extraordinária para o Conselho Pleno, feito pelo Relator, tendo em vista que a matéria enfocada pela requerente não atende aos requisitos previstos no art. 40 e seus parágrafos da Lei nº 13.882/01. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, José Artur Mascarenhas da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Luís Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Levi Silva Filho e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e Delcídes de Souza Fonseca.

VOTO

A empresa em epígrafe foi autuada porque, segundo a acusação fiscal, "promoveu saídas de mercadorias sem emitir e registrar as respectivas Notas Fiscais, relativo ao período de jan/00 a dez/01, detectadas através da Auditoria do Movimento Financeiro, documento em anexo".

Instrui o procedimento fiscal, a Auditoria do Movimento Financeiro, relativamente aos exercícios de 1999, 2000 e 2001, de fls. 05 e 22 e o Relatório de Indicadores Fiscais, relativo ao mesmo período, de fls. 23 a 25.

Após a prolação da sentença de primeiro grau, em trâmite regular do processo, desatendida a intimação para apresentação de recurso à 2ª instância, é lavrado o Termo de Perempção da autuada, de fls. 57, e determinado o encaminhamento do processo à inscrição do débito em Dívida Ativa.

Alega o sujeito passivo, em seu Pedido de Revisão Extraordinária de fls. 60/61, que o autuante baseou seu trabalho nas DPI's apresentadas, sendo que "os valores detectados como omissão de registro de documentos fiscais foram devidos aos saldos de disponibilidade informados nas DPI's, saldos estes incorretos, uma vez que se trata de microempresa, a qual não possuía nem mesmo movimentação bancária".

Mediante Despacho nº 01243/2004-CAT, datado de 25/04/2004, de fls. 63, é indeferido o Pedido do sujeito passivo por falta de preenchimento dos requisitos de admissibilidade do art. 40 da Lei nº 13.882/01.

Renovado o Pedido, pela peça de fls. 68/69, o sujeito passivo aduz que está fazendo juntar ao processo "as retificações das DPI's com a correção dos saldos das disponibilidades", cujos dados foram "declarados erroneamente pelo funcionário encarregado do preenchimento das mesmas".

Junto com este pedido, faz juntar ao processo os Comprovantes de Transmissão de Arquivo e as DPI's retificadoras, no conjunto de fls. 71/332.

Mediante Despacho n.º 01890/2004-CAT, datado de 10/08/2004, de fls. 336, ante a constatação de que as DPI's retificadoras foram aceitas pelo 'Sistema' e de que a empresa encontra-se baixada em 30/09/2003, é solicitada da Agência Fazendária de Morrinhos que seja designado agente do fisco estranho à lide para que verifique junto aos livros do sujeito passivo "se os valores corrigidos das disponibilidades declarados nas DPI retificadoras estão corretos e, em consequência, se tal documentação foi apreciada quando da entrega das retificadoras após a baixa cadastral da pessoa jurídica".

No relatório de revisão, apresentado às fls. 337, o funcionário revisor traz a seguinte afirmação:

"Optamos por refazer a auditoria considerando os novos valores de disponibilidades informados nas DPI's, mesmo porque nos indicadores econômicos da empresa, nos anos fiscalizados, a média de faturamento anual da mesma é de R\$ 89.160,00, o que nos leva a acreditar que aqueles valores de disponibilidades, lançados inicialmente nas DPI's, podem não estar corretos. As médias desses saldos são: ano de 1.999: R\$ 17.910,92; ano de 2.000: R\$ 68.12,17 e ano de 2.001: R\$ 82.518,17. É claro que esta é uma opinião pessoal e entendo, s.m.j., que a decisão final será dos senhores Conselheiros do CAT". (Grifo nosso)

Mediante Despacho nº 2043/2006-CAT, datado de 07/08/2006, é admitido Pedido de Revisão Extraordinária.

Entendo, todavia, que não deve prevalecer a admissão do presente do Pedido de Revisão Extraordinária, para fins de julgamento, por inexistência de prova inconteste de erro de fato substancial com a força de produzir alteração total ou parcial do lançamento consoante exige o art. 40 da Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001, que transcrevemos abaixo:

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

(...)

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

Como acima transcrito, a admissão do pedido pela Presidência não implica sua necessária aceitação pelo Conselho Pleno, órgão máximo de deliberação colegiada, uma vez que a apreciação pelo Pleno somente poderá ser efetiva se o pedido estiver fundamentado em prova inconteste de erro de fato substancial, o que, ao meu entendimento, não é o que ocorre no presente processo.

Com efeito, basta que se tome em conta que se houvesse prova inconteste de erro não haveria necessidade de revisão fiscal, como foi feito. Disto se conclui que as provas devem ser produzidas pelo próprio requerente e de tal forma que sejam incontestes (esta é a primeira condição) e que impliquem alteração do lançamento, isto é, modifiquem o "quantum" exigido na inicial (está é a segunda condição).

Isso não significa que a Presidência, ao despachar tais pedidos, deva se abster do dever de diligência, deixando de colher elementos que corroborem ou invalidem a prova e que estejam ao alcance da Administração Pública. Mas de toda sorte a prova em si deve apresentar o traço inequívoco da incontestabilidade ou apontar nesse sentido (aqui me refiro a *verossimilhança* como requisito excepcional do direito processual civil), caso em que a incontestabilidade poderá ser confirmada pela Administração.

Mas não é o caso do presente processo. Primeiro, porque o trabalho fiscal foi feito e a *revisão*, por ser medida radical que pode implicar na mudança de métodos, critérios e imprimir nova valoração de documentos e provas, não produz aquilo que se possa chamar de “prova inequívoca” já que, por ela, se tem novo trabalho fiscal, feito sob nova ótica. Segundo, porque ainda que se admitisse que a revisão poderia produzir a prova inequívoca, não é o que se vê no relatório de fls. 337, quando o revisor, dúbio, afirma que mudou o método porque “a média de faturamento anual da mesma (i.e. da empresa) é de R\$ 89.160,00, o que nos leva a acreditar que aqueles valores de disponibilidades, lançados inicialmente nas DPI’s, podem não estar corretos”, deixando claro que seu trabalho reflete apenas “uma opinião pessoal” e remetendo a decisão final para os “senhores Conselheiros do CAT”.

Ora, se o revisor, que esteve na empresa, manuseou documentos e manteve contato à realidade donde se originaram os fatos buscados pela fiscalização, não pôde ter segurança quanto às suas conclusões, como poderão os Conselheiros do CAT extrair dos elementos postos à baila a reclamada “prova inconteste” e, assim, revogar a exigência fiscal imposta ao requerente?

Assim, forçoso é concluir que deve ser inadmitido o presente Pedido de Revisão Extraordinária, uma vez que formulado em desconformidade com as exigências objetivas constantes do art. 40 da Lei nº 13.882, de 23 de julho de 2001.

Além disso, relevo o fato de que a atuada em seu Pedido, de fls. 61, afirma que “não possuía nem mesmo movimentação bancária”, entretanto, o fiscal revisor informa, às fls. 337, que “foram-nos apresentados extratos bancários relativos ao período fiscalizado”. Esta contradição, salvo erro de juízo, no mínimo, põe em dúvida a boa-fé e lealdade processual da requerente.

Diante do exposto, levanto a preliminar de inadmissibilidade do Pedido de Revisão Extraordinária para o Conselho Pleno.

Sala das sessões plenárias, em 14 de dezembro de 2006.

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

Matéria: OUTROS - Saída com isenção - falta de estorno do crédito decorrente da entrada (Procedente em Parte)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02283/06

Relator: Conselheiro Carlos Pereira Duarte

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Operações contempladas com benefício fiscal. Falta de estorno de crédito relativo à entrada. Revisão Fiscal. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - As saídas não-tributadas impõem o estorno do crédito registrado quando da entrada da mercadoria, sob pena de ficar caracterizada a omissão de pagamento do imposto.

II - Comprovada a ausência de estorno determinada pela legislação, com conseqüente omissão de pagamento do imposto, cabe ao Fisco efetuar o lançamento do valor omitido mais os acréscimos legais.

DECISÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de junho de 2006, 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\$ 30.239,23 (trinta mil, duzentos e trinta e nove reais e vinte e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 5.140,67 (cinco mil, cento e quarenta reais e sessenta e sete centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pereira Duarte, Nivaldo Carvelo Carvalho e Josevan Pereira Júnior.

VOTO

A discussão travada neste feito refere-se à falta de estorno de valores creditados quando tal procedimento é determinado pela legislação, em função da ocorrência de saídas de mercadorias com gozo de benefício fiscal que implica não destaque do imposto.

O lançamento foi julgado procedente na Instância Singular, havendo a empresa interposto recurso que impõe a apreciação da matéria por este Conselho.

A legislação é clara quando determina que os contribuintes efetuem, a não ser nos casos previstos em lei, estorno do valor do crédito de ICMS relativo à entrada de mercadoria cuja saída se dê por operação isenta ou não-tributada (artigo 61, inciso I, alínea a, do CTE).

Em assim sendo, se comprovado ter a empresa realizado operação não-tributada e não procedido ao estorno proporcional é pacífico que cabe ao Fisco propor a ação pertinente, no sentido de cobrar o imposto que deixou de ser recolhido.

Fica, então, a lide restrita a quantificar, nos moldes definidos pela legislação que rege a matéria, a cobrança a ser realizada em função da omissão praticada pelo pólo passivo.

À vista dos argumentos apresentados pela recorrente, esta Câmara solicitou à Delegacia Fiscal de origem a revisão, por agente estranho à lide, do trabalho em que se embasa a exigência formulada na exordial.

O funcionário encarregado da revisão solicitada elaborou novos levantamentos e, conforme demonstrativos que anexa ao processo, chega a resultados diferentes dos iniciais. O trabalho revisional se encontra alicerçado em planilhas e documentos que compõem este feito.

Da análise de tudo o que consta do processo, infere-se que merece acolhida os resultados advindos do trabalho elaborado pelo revisor, uma vez que peças constantes do processo comprovam a consistência dos demonstrativos apresentados.

Diante do exposto, e de tudo o que consta do processo, conheço do recurso, dou-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão singular e julgar

procedente o lançamento sobre a base de cálculo de R\$ 30.239,23 (trinta mil, duzentos e trinta e nove reais e vinte e três centavos) e ICMS de R\$ 5.140,67 (cinco mil, cento e quarenta reais e sessenta e sete centavos).

Sala das sessões, em 28 de setembro de 2006.

SENTENÇAS DE 1ª INSTÂNCIA

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - crédito outorgado condicionado (Procedente)

SENTENÇA N.º 03376/2006 – COJP

Julgador: Gener Otaviano Silva

Vistos e examinados os presentes autos, passa-se ao seguinte

RELATÓRIO:

Versam os presentes autos sobre Lançamento fiscal em desfavor do sujeito passivo em epígrafe, sob a acusação de ter omitido o pagamento do ICMS em razão de ter escriturado e utilizado indevidamente créditos outorgados sob condição que não foi atendida, sujeitando-se, por conseguinte, ao pagamento do imposto correspondente acrescido da pena pecuniária prevista no **art. 71, inciso IV, letra “a”, da Lei n.º 11.651/91**.

Embora regularmente intimados, os sujeitos passivos solidários não impugnam o lançamento, sendo considerados revel de pleno direito (art. 28, §3º, da Lei 13.882/01). O sujeito passivo impugna o lançamento amparando-se nos seguintes argumentos:

- que a exigência fiscal não pode prosperar porque está assentada sobre falsa premissa, haja vista que funda-se na regra do artigo 17 do CTE, sem , contudo, observar o disposto no § 1º deste mesmo artigo;

- que considerando as condições previstas no referido dispositivo legal (uso do sistema de controle permanente de estoque), desaparecem as omissões que se lhe estão sendo imputadas.

Requer seja declarada improcedente a exigência fiscal ou, alternativamente, que se determine seja realizada diligência para confirmar suas alegações.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Os demonstrativos fiscais de fls. 048 e seguintes dos autos, evidenciam objetivamente a forma como os agentes autuantes obtiverem o resultado da omissão constante da inicial. Referidos demonstrativos permitem que se identifique o número e data de cada NF de aquisição e da correlata NF de saída (transferência) relativamente a respectiva mercadoria objeto de transferência, fato que confere credibilidade à acusação fiscal.

A impugnante centra-se na questão que entende determinante para invalidar a exigência fiscal, qual seja, a de que o fato de ter adotado o sistema de controle

permanente do estoque lhe assegura a transferência de mercadorias pelo preço médio ponderado das mesmas, sem submissão ao sistema do preço mais recente.

Na forma exposta, a solução da presente lide passa pela regra do artigo 17 do CTE que, ao estabelecer a base de cálculo do ICMS nas transferências de mercadorias, dispõe sobre a obrigatoriedade de se adotar o valor correspondente à entrada mais recente (nos casos de estabelecimentos comerciais). Todavia, o § 1º deste artigo permite que a empresa adote como base de cálculo, em tais casos, o valor médio ponderado das mercadorias, desde que o estabelecimento tenha controle permanente do estoque.

Assim, os estabelecimentos que provarem praticar o controle permanente de estoque ficam autorizados a utilizar o preço de custo médio ponderado em substituição à regra do valor mais recente.

Conforme fls. 406 e seguintes dos autos, a impugnante busca demonstrar que utilizava o controle permanente do estoque no período objeto da ação fiscal. Porém, referidos documentos evidenciam controle permanente de estoque apenas no mês de abril de 2004 e, sequer, demonstra que, em relação às NFs e mercadorias objeto da lide, tenha ocorrido a divergência entre o preço adotado pelo fisco e o preço médio ponderado.

À impugnante caberia demonstrar que, no decorrer de todo o período envolvido pela fiscalização, ela manteve o controle permanente de estoque, sendo também importante apontar especificamente (a título de amostra) em quais casos existem provas cabais de erro no trabalho fiscal. Evidentemente que não se faz necessário demonstrar todos os erros eventualmente cometidos pela fiscalização, mas é necessário que as provas permitam que se firme convicção sobre a fragilidade da exigência fiscal. Porém, as provas apresentadas pela autuada limitam-se ao mês de abril de 2004 e ainda assim não apontam objetivamente quais os erros que possam motivar uma revisão do trabalho fiscal.

No que respeita à inclusão dos sujeitos passivos solidários, é necessário observar que o fundamento jurídico para se estabelecer a responsabilidade tributária dos Administradores(sócios ou não) de uma empresa na lide assenta-se na regra do artigo 135, III, CTN e do artigo 45, XII, do Código Tributário de Estado de Goiás, CTE. A situação que se põe é a de que o Estatuto ou o Contrato Social da Pessoa Jurídica estabelece os limites das ações e interesses desta (expressa a vontade da empresa), portanto, quando um dirigente resolve agir, permitir ou autorizar ações que violem tal estatuto, tal dirigente torna-se responsável pelas conseqüências dessas ações, permissões ou determinações. Este raciocínio tem aplicação plena também na seara do Direito Tributário, vez que fica pessoalmente responsável o dirigente quando as suas ações ou omissões gerem descumprimento de obrigações tributárias, isto porque não se admite possam fazer parte dos objetivos da empresa (vontade da empresa) a prática de infração à lei (inclusive tributária). Assim, o dirigente, ao agir, determinar ou permitir que se aja de forma contrária á norma tributária, está descumprindo o Estatuto ou Contrato Social da empresa, resultando em prevalência da vontade do dirigente sobre a vontade da empresa.

No caso em análise, as inclusões das pessoas dos dirigentes José Ângelo Bonarette, Paulo Donizei Esturado, Roseli Guedes Esturado, Sérgio Henrique Esturado e Sérgio Manólio, todos com função de gerência na empresa, fls. 18 e 26 dos autos, têm assento tanto na regra do artigo 135, inciso III, do CTN, como também o tem

no artigo 45, inciso XII, do CTE, vez que, provada a omissão, clara fica a sobreposição da vontade dos dirigentes sobre a vontade da empresa (Contrato social), concorrendo, assim, para o evento falta de pagamento de ICMS.

Finalmente, verifico que nenhuma razão demonstrou a autuada, vez que não apresenta documentação compatível com as suas alegações.

CONCLUSÃO_

Isso posto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento para declarar **PROCEDENTE** a exigência fiscal, mantendo na lide todos os solidários acima elencados.

Intime-se o sujeito passivo na forma da lei aplicável.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, aos 19 dias do mês de maio de 2006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - energia elétrica / telefone / ativo imobilizado (Nulo)

SENTENÇA N.º 06646/2006 – COJP

Julgador: Zenewton Times de Almeida

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Trata-se de exigência apenas de ICMS, originária da detecção de aproveitamento indevido de crédito desse imposto, referente à entrada no estabelecimento em epígrafe de energia elétrica, telefone e Ativo Imobilizado, nas importâncias e dos períodos descritos na peça basilar. Consta ainda descrito na peça inicial a seguinte sentença: “Em conseqüência, deverá pagar o imposto no valor acima mencionado. Embora se tenha estipulado uma penalidade porque o sistema não lavra autos sem multa, esta não é devida em face do contribuinte haver feito o depósito judicial do valor acima exigido”. Acompanham parte da Auditoria Básica do ICMS (a Parte 3/3 – Conclusão e as planilhas mensais de Dados do Livro Registro de Apuração do ICMS).

O sujeito passivo, após devidamente intimado, compareceu ao feito, através de seus procuradores legais, requerendo a anulação do presente, a desconstituição do crédito nele estampado e, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado através do Auto de Infração, até a decisão final da justiça.

Os defendentes alegaram ainda que o lançamento não poderia subsistir, porque, conforme, bem foi informado pelo fiscal, no histórico do Auto de Infração, os valores lançados tiveram sua exigibilidade suspensa por conta do depósito judicial de seu montante integral nos autos de mandado de segurança, impetrado pela impugnante, podendo o lançamento meramente ter efeitos de prevenir a decadência dos créditos.

Discorre a respeito do mandado de segurança impetrado, sobre o suposto depósito judicial efetuado pela impugnante e, ainda, sobre a suspensão da exigibilidade, citando jurisprudências a respeito.

Em seguida, discorre também sobre o Princípio da Não Cumulatividade em matéria tributária, citando, novamente, doutrinas e jurisprudências, agora, sobre esse assunto. Faz o mesmo, sobre a suposta violação ao Princípio da Isonomia Tributária e vem também a questionar sobre uma suposta inconstitucionalidade existente nos preceitos que instituíram as limitações dos aproveitamentos dos créditos em questão.

Em primeiro lugar, verifica-se, claramente, que os autuantes acusaram aproveitamentos indevidos de créditos do ICMS, referentes a entradas de energia elétrica, telefone e Ativo Imobilizado através da realização incompleta da Auditoria Básica do ICMS, não juntando, para tanto, à parte 1/3 – Apuração do Contribuinte, à parte 2/3 – Apuração de Ofício e o Demonstrativo Auxiliar - Créditos Escriturados Indevidamente, planilhas essas integrantes à Auditoria Básica do ICMS, conforme prevê o Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais, e, por isso, essenciais para dar o arrimo, suficiente e necessário, à acusação constante da inicial, sendo, portanto, fundamental a discriminação dos créditos apontados como apropriados pelo sujeito passivo indevidamente.

Em segundo lugar, vê-se, ainda, que a acusação do fisco ateve-se apenas na exigência do imposto, sem qualquer sustentação em legislação tributária estadual, pois, conheço apenas uma legislação, nesse sentido, no âmbito federal, qual seja, o art. 63 da lei federal nº 9.430/96, que tem aplicação apenas em tributos e contribuições de competência da União, não existindo norma, entretanto, para a dispensa das cominações legais na esfera deste estado.

Noutro aspecto, tanto os autuantes, como à impugnante, se referiram ao contribuinte haver efetuado o depósito judicial do valor exigido (montante integral), mas não trouxeram ao feito a respectiva comprovação desse fato, nem como esse depósito fora feito, inclusive, em que prazo e de que forma.

Verifica-se, ainda, que a defendente se referiu à entrada de bens relativos ao Ativo Permanente e ao consumo interno, de entrada de energia elétrica e de recebimento de serviços de telecomunicação, pretéritas e vindouras, realizadas pelas suas filiais localizadas no Estado de Goiás, fatos esses não citados integralmente pelo fisco na inicial, pois não se menciona no procedimento em análise a entrada para consumo interno e, nem mesmo, o fato de que as operações teriam sido realizadas pelas filiais da empresa localizadas em Goiás.

Nesse sentido, ainda, deve ser observada a total falta de informação sobre a natureza das entradas lançadas nos formulários “Dados do Livro Registro de Apuração do ICMS”, acostados ao feito pelos autuantes, o que deixa extremamente frágil a acusação fiscal.

Finalmente, não foram trazidas também ao feito as necessárias cópias dos autos relativos ao Mandado de Segurança, impetrado pela empresa autuada, para análise, porém, fora citado tanto pelo pólo ativo, quanto pelo passivo, e, com isso, tornando inseguros os argumentos de ambos os pólos.

Sendo assim, insegura e insubsistente se encontra a acusação fiscal e, em consequência disso, devendo ser ela novamente formulada, com mais esclarecimentos, demonstrativos e arrimo documental, nos termos prescritos na legislação tributária estadual, com fulcro ainda no inciso II do art. 173 do CTN, observando-se, finalmente, a necessidade de comprovação do acusado pelo fisco através da realização de uma Auditoria Básica do ICMS, mais completa, discriminante e detalhada, acompanhada, se necessário for, com as cópias das páginas do Livro Registro de Apuração do ICMS respectivo, dos mesmos períodos de análise e, finalmente, de Notas Explicativas, que não deixem dúvidas a respeito do acusado.

DA CONCLUSÃO

Diante destes fatos, então, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, decidindo pela NULIDADE da pretensão inicial do fisco, por insegurança na determinação da infração.

Recorro a uma das Câmaras Julgadoras.

À GERF, para análise.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos dias do mês de setembro de 2.006.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - mercadorias sujeitas à substituição tributária (Improcedente)

SENTENÇA N.º 01086/2006 – COJP

Julgadora: Valéria Cristina Batista Fonseca

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O presente crédito tributário refere-se a omissão de pagamento do ICMS, em razão do aproveitamento indevido a título de crédito, dos valores lançados no livro registro de entradas e também apropriados nas retenções pelas operações internas posteriores, conforme demonstrativo anexo.

A defesa alega que é substituta tributária nas operações posteriores, tem o direito de adquirir as mercadorias sem a prévia retenção, daí decorre o fato de ter escriturado com crédito de ICMS.

Informa que as vendas foram devidamente tributadas, conforme a legislação prevê, pois possui o Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº021/98-GSF.

Ao analisar a documentação instrumental deste auto de infração e a apresentada pela defendente, verifica-se que esta procedeu o registro dos créditos corretamente, pois é detentora do TARE supracitado, este está em vigor.

Sendo assim, de acordo com o artigo 34, parágrafo único, inciso I, alínea b, item 1, com o TARE assume a autuada a condição de substituto tributário, vejamos:

“Parágrafo único. Assume a condição de substituto tributário, inclusive quanto ao diferencial de alíquotas, se for o caso:

I - em relação à mercadoria constante do [Apêndice I](#):

a) o contribuinte estabelecido neste Estado que adquirir mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária:

- 1. proveniente de outra unidade da Federação ou do exterior;*
- 2. de contribuinte que tenha obtido medida judicial liminar suspendendo a aplicação desse regime;*

b) mediante assinatura de termo de acordo de regime especial-TARE-, firmado com a Secretaria da Fazenda:

1. o comerciante atacadista ou distribuidor não varejista estabelecido no Estado de Goiás;”

O pagamento do ICMS substituição tributária foi efetuado, conforme preceitua o artigo 53 do anexo VIII, podemos confirmamos através dos livros fiscais apresentados e histórico pagamento, terminal SEFAZ, anexo e confirmamos que a escrituração foi efetuada de acordo com o artigo 57 deste mesmo anexo:

“Art. 53. *O substituto tributário localizado neste Estado, deve apurar o imposto e efetuar o seu pagamento nos períodos e prazos previstos na legislação tributária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais-DARE-, em separado, do qual deve constar, no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, a expressão: ICMS RETIDO NOS TERMOS DO ANEXO VIII DO RCTE.*

Art. 57. *O substituto tributário é obrigado a escriturar os seguintes livros fiscais, observado os procedimentos correspondentes:*

I - Registro de Saídas:

a) no espaço destinado a OBSERVAÇÕES, onde devem ser abertas, sob o título SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, duas colunas com os subtítulos BASE DE CÁLCULO e IMPOSTO RETIDO, nas quais deve ser registrado, em cada linha, respectivamente, o valor relativo à base de cálculo para a retenção e ao imposto retido a ser pago;

b) encerrado o período e obtidas as somas dos valores por coluna, deve o montante relativo à coluna IMPOSTO RETIDO ser lançado em documento de arrecadação distinto, observada a hipótese de eventuais ressarcimentos de imposto;

II - Registro de Apuração do ICMS, onde o valor correspondente ao imposto retido no período deve ser transcrito no campo destinado a OBSERVAÇÕES, com a expressão: IMPOSTO RETIDO SOBRE O PREÇO DE VENDA A VAREJO: BASE DE CÁLCULO.....IMPOSTO RETIDO..... .”

O imposto retido, também, constitui crédito, conforme artigo 45, inciso II, alínea “b” do anexo VIII na aquisição de qualquer mercadoria, por contribuinte goiano signatário de TARE que lhe atribua a condição de substituto tributário na operação interna subsequente, que é o caso da autuada.

Diante do exposto, tem-se a comprovação necessária que invalida a pretensão inicial de exigência de imposto, haja vista que a empresa assumiu a condição de substituta tributária, registrou os créditos, pois efetuou a retenção pela operação posterior e pagou o ICMS normal nas saídas.

C O N C L U S Ã O

Assim, conheço da impugnação para julgar **IMPROCEDENTE** o crédito tributário de folha nº 02, **ABSOLVENDO** o sujeito passivo do recolhimento do ICMS estampado na inicial, multa e demais cominações legais.

À GERF para despacho, após providências cabíveis.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA,
Goiânia, aos dias do mês de fevereiro de 2006.

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

Matéria: Aproveitamento de crédito em desacordo com as normas legais (Procedente)

SENTENÇA N.º 04088/2006 – COJP

Julgador: Luís Fernando Corrêa Rigo

Lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Em razão dos processos n.º 3 0098841 329 60 e 3 0098849 915 71 terem sido anulados por insegurança na determinação da infração, utilizando das prerrogativas descritas nos artigos 173, II e 195 do CTN a Fazenda Pública Estadual fez nova autuação, exigindo imposto pelo aproveitamento irregular de créditos fiscais, devidamente demonstrados em Auditorias Básicas do ICMS, do anos de 2001, 2002, 2003 e 2004, além de nota explicativa, onde foram detalhados todos os créditos aproveitados ao arrepio das normas legais, com aproveitamento de todos os pagamentos referentes aos processos anteriores julgados nulos pelo Conselho Administrativo Tributário - CAT, conforme auditoria, livros e os demais demonstrativos em anexo.

A defesa, instaurando o contraditório, em forma de desabafo, tenta refutar esse novo lançamento tributário alegando que efetuou todos os pagamentos do processo anterior conforme lhe teria sido determinado e que este novo procedimento foi feito em cima de créditos que teriam que ser estornados, assim requer a descaracterização de tais autuações. Pede a nulidade e/ou improcedência do feito.

De início, concluo que, no aspecto formal, o lançamento tributário atendeu a todos os requisitos previstos no artigo 142 do CTN e, nesse

sentido, não existem nos autos prova, por mais elementar que seja, de nenhuma das possíveis nulidades descritas pelo artigo 19 da nossa Lei processual n.º 13.882/01.

DO LIMITE DA LIDE E O MÉRITO DA CAUSA

A defesa, trabalhando num plano meramente argumentativo, de que estaria sofrendo uma injustiça, tenta ilidir a pretensão inicial do fisco. Nesse sentido, como limite da lide deve ser verificado, pelo princípio da Verdade Material, se o imposto é exigido sobre os créditos fiscais indevidamente aproveitados.

O legislador tributário estadual, atendendo uma série de recomendações originárias de várias decisões do Conselho Administrativo Tributário, entendeu por bem modificar as penalidades referentes à infração relacionada com o aproveitamento indevido de crédito que pode, ou não, resultar, de imediato, em falta de pagamento do imposto, razão porque foi elaborado o artigo 147-A e, de consequência, alterado o artigo 71, inciso IV do nosso Código Tributário Estadual - CTE, que assim mencionam:

“Art. 147-A. Sem prejuízo de outras atribuições e competências funcionais e da aplicação da penalidade cabível, o Fisco Estadual deverá exigir, mediante notificação, o estorno de crédito 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.

Parágrafo único. O prazo para que o contribuinte proceda ao estorno de crédito não poderá ser superior a 30 (trinta) dias.” (grifo nosso)

.....
“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;”

Nesse contexto, sem muito esforço interpretativo, observa-se que o legislador nada mais fez do que graduar esse tipo de penalidade, em função das situações que podem ocorrer na prática, numa perfeita sintonia com as decisões do Conselho Administrativo Tributário - CAT, isto é, caso exista saldo credor no período do aproveitamento indevido o legislador fez a seguinte graduação: primeiro aplica a multa formal de 40% sobre o valor indevido e, de imediato, notifica o sujeito passivo, com base no artigo 147-A, a estornar o crédito indevido num prazo máximo de 30 dias e só então, vencido esse prazo e não feito o estorno, é que o fisco vai

aplicar a multa da alínea “c” do inciso IV, artigo 71 do CTE, no montante de 100% do valor não estornado e não por acaso representa os mesmos 140% da alínea “a”, inciso IV do mesmo dispositivo legal.

No caso ora em julgamento, o fisco apurou, com base em trabalho de auditoria, que diversos valores lançados a créditos foram feitos ao arrepio das normas legais, em razão disso, causaram o aproveitamento indevido desses valores e que como não foram estornados pelo sujeito passivo, levaram a uma falta do pagamento do imposto na época em que foram irregularmente apropriados, razão porque foi necessário lavrar este auto de infração.

Outrossim, a defesa não tem razão em reclamar dos valores recolhidos em processos anteriores, pois todos foram efetivamente aproveitados pela fiscalização, bastando, para tanto, que se verifique as notas explicativas, em conjunto com as conclusões das auditorias básicas do ICMS juntadas aos autos, nos períodos mencionados, para perceber a lisura e transparência da acusação fiscal.

Posto isso, concluo como correto o lançamento tributário que descreve um crédito tributário nascido do descumprimento de uma efetiva obrigação tributária, baseada numa lei em abstrato e num fato gerador concreto.

DA CONCLUSÃO

Diante destes fatos e pelos fundamentos jurídicos, conheço da impugnação, nego provimento, **para decidir pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco, demonstrada pelo Lançamento Tributário, em cálculo do setor competente que garantirá certeza e liquidez, o que garantirá certeza e liquidez ao crédito tributário.**

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em
Goiânia, aos dias do mês de de 2006.

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

Matéria: Auditoria específica de mercadorias - ICMS - omissão de entrada de óleo diesel (Procedente)

SENTENÇA N.º 07183/2006 – COJP

Julgador: Júlio Maria Barbosa

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Notícia a inicial que o sujeito passivo omitiu o registro de entrada de 1256 litros de óleo Diesel comum, sujeito ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores referente ao período de 29/06/2005 a 13/07/2005, apurado conforme demonstrativo de Auditoria Específica de Mercadorias, anexo, devendo, em

consequência, como solidários, pagar o imposto na importância de R\$ 387,61 sobre a omissão de entrada apurada no valor de base de cálculo de R\$ 2.153,41.

Como sujeitos passivos solidários também são identificados os administradores DEGIR MIRANDA FILHO (sócio), VERA LÚCIA PESSOA GODÓI (sócio) e EDSON LINO PEREIRA, devidamente notificados.

Alega-se na impugnação apresentada por, essencialmente, que a empresa autuada jamais adquiriu óleo diesel na quantidade de 1.256 litros no período considerado; na impugnação apresentada por VERA LÚCIA PESSOA GODÓI, alega-se, em preliminar, ilegitimidade de sua inclusão no pólo passivo em razão da absoluta ausência de responsabilidade solidária no presente caso, visto não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN; no mérito, que não houve omissão de registro de entrada de combustível e também ilegalidade da multa aplicada.

Define o inciso XII do art. 45 do 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;

...”

A vontade da pessoa jurídica manifesta-se por intermédio das pessoas físicas que a dirigem.

Como consequência, infrações ocorridas na empresa são necessariamente de responsabilidade dos dirigentes, haja vista que são decorrentes de ações ou omissões dos administradores.

Entendeu o legislador goiano de caracterizar essa responsabilidade dos administradores como solidária, na forma da legislação citada.

A solidariedade dos administradores, portanto, está prevista no inciso XII do art. 45 do CTE e conforme a previsão do inciso II do art. 124 do CTE, ou seja, é uma solidariedade expressamente designada em lei.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça transcrita na impugnação apresentada, e conforme disposto no art. 135, III, do CTN, entende-se 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 diretor por dívidas fiscais.

No presente caso, não se trata de simples inadimplemento, mas de infração fiscal da qual resultou falta de recolhimento do imposto, ou seja, houve omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme demonstrativos anexos, e, em consequência, a falta de recolhimento do imposto devido.

Ocorrida a infração tributária, que é infração legal, caracteriza-se a responsabilidade do administrador.

Entendem alguns que se o ato ilícito (falta de recolhimento de ICMS apurado, por exemplo) ocorre após o nascimento da obrigação tributária, o fato não está abrangido pela disposição normativa do artigo 135.

No presente caso, no entanto, a infração praticada (omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária) ocorreu antes de apurado o valor do imposto devido, não sendo informada à fiscalização a ocorrência do fato gerador.

Inconteste, portanto, a sujeição passiva solidária dos administradores sob cuja responsabilidade ocorreu a infração denunciada pela fiscalização.

À vista da legislação tributária estadual e a despeito das alegações apresentadas, no processo administrativo tributário, que visa essencialmente ao controle da legalidade do lançamento, deixando a cargo do Poder Judiciário apreciar questões que versem sobre inconstitucionalidade da legislação tributária, inclusive da que trata de penalidades, não há como excluir da lide os responsáveis solidários administradores identificados.

Confirmando, assim, a inclusão na lide dos administradores DEGIR MIRANDA FILHO (sócio), VERA LÚCIA PESSOA GODÓI (sócio) e EDSON LINO PEREIRA como sujeitos passivos solidários e entendo não ocorrida qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no art. 19 da Lei nº 13.882/01, estando determinados com segurança a infração e os infratores, devendo-se destacar que foram oferecidas aos sujeitos passivos todas as condições para exercerem o seu mais amplo direito de defesa.

A Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis pode ser realizada de várias maneiras, entre as quais a que se faz com base nas notas fiscais de entradas, e com estoque e encerrantes iniciais, bem como estoque e encerrante finais, todos esses itens apurados pelo Fisco no TVTE (Termo de Visita e Trancamento de Estoque).

Através desses dados obtém-se, independentemente do Livro Movimento de Combustível, omissões de entrada ou saída que porventura tenham ocorrido no período, utilizando-se a equação matemática $\text{estoque inicial} + \text{entradas} = \text{saídas} + \text{estoque final}$.

Para contraditar os resultados demonstrados por intermédio dessa Auditoria, é necessária que o impugnante demonstre de forma inequívoca que tenha sido realizada em desacordo com o Roteiro de Procedimentos fiscais ou que apresente os erros que porventura tenham sido verificados no trabalho fiscal.

No presente caso, o impugnante apresenta apenas meras alegações, destituídas de provas, não trazendo aos autos qualquer elemento que comprove algum equívoco praticado pela fiscalização.

Desta forma, considerando que a auditoria realizada pela fiscalização demonstra omissão de registro de entrada de óleo diesel, e que a penalidade proposta é a prevista pela legislação tributária para a infração praticada, 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, para condenar os sujeitos passivos, (sócio), (sócio) e ao recolhimento da MULTA FORMAL no valor originário constante da inicial , mais cominações legais.

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos dias do mês de outubro de 2.006.

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

Matéria: Auditoria específica de mercadorias - ICMS - omissão de saídas (Procedente)

SENTENÇA N.º 08901/2006 – COJP

Julgador: Haroldo Tavares Gomes

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Trata o presente processo da exigência de recolhimento de ICMS no valor originário de R\$ 40.027,40 (quarenta mil, vinte e sete reais e quarenta centavos), relativo a omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, sem a emissão de documentos fiscais, no período de 01.01.04 a 31.12.04, conforme apurado meio do **LEVANTAMENTO ESPECÍFICO** de fls. 04/10.

Ciente, o sujeito passivo ingressa com a impugnação de fls. 108/127, com a finalidade de requisitar: **preliminarmente**- a nulidade do procedimento, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa; **no mérito**- o cancelamento da autuação, por estar a mesma assentada em levantamento incorreto, não constando do mesmo o cálculo de que como se chegou a cada “preço unitário utilizado”; alega estar enquadrada como micro empresa, portanto o imposto devido deveria ser calculado mediante a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) e não 17% (dezessete por cento); questiona, finalmente, a penalidade proposta, entendendo que a correta seria a prevista pelo inciso X, do art.71 da Lei nº 11.651/91.

Preliminarmente

De início, com referência à existência de uma possível insegurança na determinação da infração e da penalidade proposta, impende salientar que o histórico do documento de lançamento é bastante preciso ao narrar que a irregularidade constatada refere-se à falta de recolhimento do imposto em virtude da realização de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentação fiscal, no período de 01.01.04 a 31.12.04, constatada através de levantamento específico, estando correta a penalidade

proposta, art. 71, inciso VII, alínea “I”, c/c § 9º, inc. I da Lei nº 11.651/91, restando patente que a pena aplicada no presente auto, diz respeito a exigência de recolhimento de multa formal pela realização de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de nota fiscal, acrescida de 60% do valor do imposto não pago.

Art.71- Serão aplicadas as seguintes multas:

.....
VII- de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:
.....

l) pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos, ressalvado o disposto no inciso X, “b”;

§ 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;

Portanto, ao contrário do que assevera a autuada em sua defesa, a acusação fiscal bem como a penalidade proposta, está bem definida e fundamentada.

Finalmente, inexistente o alegado cerceamento ao direito de defesa, se o sujeito passivo, devidamente intimado, teve a oportunidade de exercitar sua faculdade de defesa no processo tributário em alusão em época oportuna e assim procedeu.

Assim, restando evidenciado que incorrem nos presentes autos quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 19 da Lei nº 13.882/01, não acolho as preliminares de nulidade ventiladas pela autuada.

Mérito

Com relação ao aspecto da materialidade e/ou legalidade da exigência tributária reclamada na ação fiscal em análise, os argumentos apresentados pela defendente são insuficientes para afastar a acusação fiscal.

Alega a defesa que não consta da auditoria específica de mercadorias realizada pelo fisco o cálculo de como se chegou a cada “preço unitário realizado”, entretanto, tais cálculos encontram-se detalhados no relatório de fls.04, ou seja, custo médio ponderado pelas entradas, custo médio pelas vendas e custo das mercadorias vendidas.

Correta a alíquota considerada (17%) para cálculo do ICMS devido, pois a autuação diz respeito a exigência de recolhimento do imposto pela realização de saída mercadoria sem a emissão de nota fiscal, sendo irrelevante, no caso, o fato da empresa autuada estar enquadrada como micro empresa.

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 dos livros e 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 não foram não tomadas pela impugnante.

Assim, considerando que o auto de infração está instruído com todos os elementos formais para a sua validade, inclusive demonstrativos não contestados por outros da mesma natureza, entendo estar devidamente constituído o direito da Fazenda Estadual ao crédito tributário exigido na inicial.

Para fundamentar este posicionamento, tomo a liberdade de transcrever jurisprudência firmada pelo Conselho Administrativo Tributário, consubstanciada no Acórdão n° 560/99 da III Câmara de Julgamento: “ **O levantamento específico, pelas suas características, só pode ser contraditado por outro levantamento da mesma espécie e com o mesmo rigor técnico**”.

CONCLUSÃO

Assim, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, tanto em preliminar como no mérito e decido pela **PROCEDENCIA** da pretensão do fisco, nos exatos termos propostos pela inicial..

INTIME-SE

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos dias do mês de dezembro de 2 006.

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

Matéria: Benefício fiscal - débito inscrito em dívida ativa (Improcedente)

SENTENÇA N.º 04018/2006 – COJP

Julgador: Luís Fernando Corrêa Rigo

Depois de lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O crédito tributário reclamado à lide trata-se de lançamento tributário exigindo imposto e demais acréscimos legais pela utilização indevida de benefícios fiscais, em razão de existência de vários débitos inscritos em Dívida Ativa, conforme levantamento e demais demonstrativos juntados aos autos.

A defesa, instaurando o contraditório, alega que quando da emissão das notas fiscais não tinha nenhum débito inscrito em Dívida Ativa, pois as datas da inscrição foram posteriores ao da emissão dos respectivos documentos fiscais. Pede a improcedência da exordial.

De início, concluo que, no aspecto formal, o lançamento tributário atendeu a todos os requisitos previstos no artigo 142 do CTN e, nesse sentido, não existem nos autos prova, por mais elementar que seja, de nenhuma das possíveis nulidades descritas pelo artigo 19 da nossa Lei processual n.º 13.882/01. Desta forma, não acolho as questões supostamente prejudiciais, ainda, que implicitamente argüidas pela parte.

DO LIMITE DA LIDE E O MÉRITO DA CAUSA

O objeto da discussão nos autos prende-se, a saber, se pode, ou não, o fisco, em benefícios condicionados a determinadas condições, estorná-los de ofício, quando o sujeito passivo, **tem débitos inscritos em Dívida Ativa**, ou, ainda, existindo estejam com sua exigibilidade suspensa.

Em primeiro lugar é de bom alvitre reconhecer que os benefícios fiscais foram definidos pelo artigo 42 do CTE, tendo o Anexo IX do Decreto 4.852/97 tratado, especificamente, de todos os benefícios fiscais (artigos 83 e 84 do RCTE), tendo como regra geral, de maior abrangência, o que foi definido no § 1.º, artigo 1.º do Anexo IX do RCTE, que assim menciona:

“Art. 1º Os benefícios fiscais, a que se referem os arts. 83 e 84 deste regulamento, são disciplinados pelas normas contidas neste anexo.

ACRESCIDO O § 1º AO ART. 1º PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.067, DE 25.06.99 - VIGÊNCIA: 01.05.99.

§ 1º A utilização dos benefícios fiscais contidos neste anexo, decorrentes de leis estaduais que, sob condições, autorizem suas concessões, é condicionada a que o contribuinte e o substituto tributário estejam em dia com suas obrigações tributárias, assim entendido, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de parcelamento. (grifo nosso)

Por outro lado, o artigo 86 do Decreto 4.852/97 descreve que para usufruir qualquer benefício fiscal deve ser observado o seguinte:

“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.”

A questão, portanto, é saber se existe débito inscrito em Dívida Ativa, na época em que foram emitidos os respectivos documentos fiscais, o que não foi confirmado, uma vez que a data da inscrição dos débitos em dívida ativa se opera com o n.º da Certidão de Dívida Ativa - CDA e que só foram feitos em datas posteriores ao da emissão dos respectivos documentos fiscais, isto é, nos dias 12/08/2005, referente ao processo n.º 3 0040064 516 40, no dia 15/08/2005, referente aos processos n.ºs: 3 0060477 174 46 e 3 0071660 005 60, todos, portanto, com extratos juntados pelo autuado, às folhas retro, especificando a sua fase e a etapa em que se encontram, alguns, inclusive, com pagamento juntado.

sobre penalidades, tarefa reservada ao Poder Judiciário, competindo-nos, apenas, exercer o obrigatório controle da legalidade do lançamento, determinação de créditos tributários e aplicação da legislação tributária (inciso I, art. 9º, Lei nº 13.882/01).

Quanto aos valores recolhidos por intermédio dos DARE's cujas cópias o impugnante acosta aos autos, todos foram considerados pela fiscalização, que inclusive relacionou recolhimentos superiores aos valores constantes das xerocópias de DARE's apresentadas, sendo exigida apenas a diferença não recolhida pelo contribuinte, que se refere, deve-se ressaltar, a valores que nem sequer foram levados a débito no Livro Registro de Apuração do ICMS, e que estão devidamente relacionados nos demonstrativos de fls. 04 a 64.

Também não comprova o impugnante que os valores constantes do demonstrativo apresentado pela fiscalização estão incorretos ou que nele se relaciona algum documento fiscal que não corresponda a uma efetiva aquisição de mercadoria sujeita ao Diferencial de Alíquota.

Desta forma, e considerando que o impugnante não acostou aos autos demonstrativo de natureza idêntica a do demonstrativo realizado pela fiscalização, capaz de identificar possíveis equívocos nele ocorridos, 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, para condenar o sujeito passivo ao recolhimento do ICMS no valor originário constante da inicial , mais cominações legais.

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos dias do mês de maio de 2.006.

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

Matéria: FOMENTAR - mercadorias não previstas no projeto (Procedente em Parte)

SENTENÇA N.º 08958/2006 – 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 relativo à parcela do FOMENTAR calculada indevidamente sobre a saída de mercadorias e produtos não previstos no projeto fomentar da empresa acima identificada, conforme entendimento das autoridades fiscais que participaram da autuação.

Antes de discorrer sobre as alegações de defesa, cumpre esclarecer que o lançamento originou de consulta formulada pelos autuantes, cujo Parecer foi dado pelo Senhor Secretário Executivo do Programa FOMENTAR, acerca dos seguintes aspectos: primeiro; se a saída de brita e areia artificial eram produtos industrializados em razão de não sofrerem tributação do IPI e segundo; se esses produtos estariam fora do rol das mercadorias abrangidas pelo FOMRNTAR, em razão de não estarem expressas no extrato das INFORMAÇÕES CADASTRAIS DAS EMPRESAS COM PROJETOS APROVADOS FOMENTAR (fls. 147 e 400).

Nas razões da defesa, o contribuinte, via dos seus advogados, alega preliminar de mérito em que questiona o prazo decadencial em relação aos fatos ocorridos no exercício de 2001. Alega, também, cerceamento ao direito de defesa ou insegurança na determinação da infração, em face da fragilidade dos cálculos apresentados na apuração do imposto exigido.

Nas razões de mérito, aborda com precisão a matéria objeto da lide, descreve todo o processo produtivo da empresa no sentido de demonstrar todos os produtos intermediários elaborados até a obtenção do produto final, o cimento. Afirma que o imposto reclamado nos autos já foi recolhido ao erário, considerando que grande parte do imposto fomentado no período foi quitado antecipadamente, por meio da realização de leilões com deságio, nos termos autorizados no benefício fiscal; que se prevalecer o entendimento de que algum imposto é devido, a cobrança deverá ser limitada à diferença entre o pagamento efetuado por conta dos leilões e o valor normalmente devido.

Argumenta, ainda, sobre a abrangência do benefício do FOMENTAR, destacando que no Termo de Acordo de Regime Especial celebrado com a Secretaria da Fazenda, visando à fruição dos benefícios do Programa FOMENTAR, está disposto no Parágrafo Segundo da Cláusula Primeira, que: **“o incentivo só alcança o ICMS devido pelas saídas de mercadorias de produção da própria acordante”**. Ao fim requer seja julgado improcedente o lançamento.

Acerca do questionamento da decadência dos fatos geradores ocorridos em parte do exercício de 2001, com fundamento no que estabelece o art. 150, § 4º, do CTN, neste caso concreto a Fazenda Estadual está amparada pelo art. 173 do CTN, a saber:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

A Lei refere-se ao direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Já no art. 142 do mesmo Diploma Legal, encontra-se a definição do que é constituir o crédito tributário. Senão, vejamos:

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”.**(O destaque não é do texto original).

Conforme análise da peça básica, à vista da disposição legal do citado art. 142, vê-se que a constituição do crédito tributário encerrou-se no dia da lavratura do auto de infração, 03/05/2006. O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário iniciou no dia 01/01/2002, conforme o retrocitado art. 173 do CTN. Portanto, a constituição do crédito tributário ocorreu perfeitamente dentro do prazo definido na lei para a Fazenda Pública exercer o seu direito.

No que diz respeito ao questionamento dos cálculos, os autuantes levaram em consideração a proporcionalidade do imposto pago em cada período. Entretanto, isso não cerceou o direito de defesa da parte passiva, haja vista a coerência das razões de defesa trazidas em relação ao mérito. Tampouco há insegurança na determinação da infração, dada a clareza da descrição da infração e a coerência com as peças anexadas nos autos.

Diante disso, deixo de dar acolhida às razões preliminares com as quais a defesa fundamenta o pedido de nulidade do Auto de Infração em epígrafe, eis que a infração, no meu entender, está claramente descrita de forma a não ensejar o cerceamento do direito de defesa, ou trazer insegurança na determinação da infração e os documentos necessários para comprovar a infração estão juntados aos autos.

Já no que diz respeito à questão de mérito, a lavratura do auto de infração resultou do entendimento do Sr. Luiz Antônio Faustino Maronezi, Senhor Secretário Executivo do FOMENTAR/PRODUZIR, cujo parecer juntou-se às fls. 149 dos autos, o qual considerou, para a sua fundamentação, único e exclusivamente o formulário de fls. 147, intitulado **“INFORMAÇÕES CADASTRAIS DAS EMPRESAS COM PROJETOS APROVADOS / FOMENTAR”**. Nesse formulário o contribuinte informou os **“principais produtos”** abrangido pelo benefício: **“cimento a granel e cimento ensacado”**.

Observa-se que no formulário juntado pela Secretaria De Industria e Comércio fls. 147, possuem quatro campos para relacionar esses **“principais produtos”**. Entretanto, o formulário oferecido ao contribuinte, cuja cópia anexou às fls. 400, mostra somente dois campos para essa informação e este, de fato informou os dois principais produtos da sua produção: **“cimento a granel e cimento ensacado”**.

Diante da análise desse único documento, a autoridade responsável pela orientação em comento, entendeu que caso estaria incluso na hipótese do inciso XXIV da Resolução 1.684/2000, que prevê:

Art. 1º - Para efeito de aprovação de projetos industriais de concessão e fruição de incentivos do programa FOMENTAR ficam firmados os seguintes entendimentos:

“XXIV – Visando a diversificação da produção, para atendimento de exigências do mercado, a empresa beneficiária do incentivo do citado Fundo deverá fazer comunicação escrita à Secretaria-Executiva do FOMENTAR, para obter autorização para a inclusão, na linha de produção de sua indústria, de novos produtos que venha a fabricar, não previstos no seu projeto já aprovado.”

Na seqüência, o Senhor Superintendente de Administração Tributária determinou, com base no Parecer da Secretaria da Industria e Comércio, (fls. 150), que a empresa fosse Notificada para cumprir a exigência da norma antes destacada, ou seja, informar ao Conselho Deliberativo do Fomentar, os “novos produtos” que a empresa viera fabricar.

Em cumprimento à determinação superior, um dos autuantes efetuou a Notificação ao contribuinte, conforme se vê às fls. 152/153, onde esclarece, nesta última, que a Secretaria da Indústria e Comércio informou que o cimento a granel e cimento ensacado são os “**únicos produtos**” cadastrados nos registros daquele órgão.

Definitivamente, por mais que me esforce, não consigo visualizar sinonímia entre as expressões: “**PRINCIPAIS PRODUTOS**” (fls.147) e “**ÚNICOS PRODUTOS**” (fls.153).

Além disso, supõe-se que se faz uso do processo de raciocínio lógico na interpretação da norma citada pela autoridade da Secretaria da Indústria e Comércio, na qual diz respeito à inclusão de: “*novos produtos que a empresa venha produzir*”.

Ora, no processo de extração da rocha até chegar ao cimento, os demais produtos: pedra marroada, brita, areia, calcário, deveriam ser, então, “velhos produtos”, pois esses surgem no curso do processo produtivo, anteriores à obtenção do produto final. “Novos produtos” seriam obtidos, creio, numa etapa produtiva subsequente à obtenção do cimento, como por exemplo, a massa de concreto, objetos pré-moldados, blocos ou chapas de cimento, etc.

Ainda, a respeito da expressão: “**PRINCIPAIS PRODUTOS**”, cadastrados conforme Fls. 147 e 400, está evidente que não teve o objetivo de restringir ou limitar, uma vez que essa é uma expressão de agregação, de soma. Do contrário, teria utilizado somente o termo “**PRODUTOS**”. Aí sim, seria um termo restritivo ou estanque.

Além disso, existe o Termo de Acordo de Regime Especial, que, apesar de haverem passado a informação de que constitui mero apêndice para os programas FOMENTAR/PRODUZIR, (com cuja informação discordamos, por crer que um acordo firmado por uma autoridade competente, deve ser no mínimo respeitado), no qual consta que além do “*ICMS devido pelas saídas de mercadorias de produção da própria ACORDANTE*” (§2º da Cláusula primeira), “*Fica a ACORDANTE também autorizada a incluir no tratamento previsto no Caput desta cláusula, o ICMS decorrente do diferencial de alíquota do ativo imobilizado, bem como da importação do exterior de máquinas e equipamentos também destinados ao ativo imobilizado e de...*” (§ 1º da Cláusula primeira). Fls. 154 e 155.

Diante disso, considerando que as planilhas juntadas nos autos mostram com clareza os valores auferidos na comercialização de cada produto, em cada período e por discordarmos dos cálculos da autuação incluindo mercadorias da produção do contribuinte, as quais estão, sim, no projeto FOMENTAR, retificamos o valor do lançamento excluindo as mercadorias produzidas pela empresa, esclarecendo que não foram consideradas as demais hipóteses de fomento que rezam o Termo de Acordo celebrado com o contribuinte.

Apontamentos poderão ser conferidos nas páginas dos autos, cujos valores do imposto fomentado indevidamente serão transcritos e demonstrados a seguir, reservando ao Estado o direito de exigir a parcela de 70% desse imposto.

PERÍODO	100% ICMS FOMENT.INDEV.	70% ICMS FOM. INDEV.
JANEIRO/01	229,64	160,74
Fevereiro/01	4.251,14	2.975,79
MARÇO/01	4.242,54	2.969,78
ABRIL/01	182,85	128,00

MAIO/01	18.375,72	12.863,00
JUNHO/01	228,28	159,80
JULHO/01	188,23	131,76
AGOSTO/01	437,45	306,22
SETEMBRO/01	867,94	607,56
OUTUBRO/01	501,53	351,07
NOVEMBRO/01	8.355,34	5.848,74
DEZEMBRO/01	5.447,83	3.813,48
JANEIRO/02	162,17	113,52
FEVEREIRO/02	217,70	152,39
MARÇO/02	663,24	464,27
ABRIL/02	366,58	256,61
MAIO/02	2.225,85	1.558,10
JUNHO/02	237,19	166,03
JULHO/02	196,79	137,75
AGOSTO/02	443,20	308,84
SETEMBRO/02	134,30	94,01
OUTUBRO/02	3.041,57	2.129,10
NOVEMBRO/02	429,77	300,84
DEZEMBRO/02	120,67	84,47
JANEIRO/03	113,96	79,77
FEVEREIRO/03	1.690,62	1.183,43
MARÇO/03	431,85	302,30
ABRIL/03	244,56	171,19
MAIO/03	140,20	98,14
JUNHO/03	8.122,37	5.685,66
JULHO/03	438,08	306,66
AGOSTO/03	432,27	302,59
SETEMBRO/03	152,01	106,41
OUTUBRO/03	177,06	123,94
NOVEMBRO/03	579,84	405,89
DEZEMBRO/03	2.659,51	1.861,66
JANEIRO/04	220,24	154,17
FEVEREIRO/04	299,88	209,92
MARÇO/04	6.480,99	4.536,69
ABRIL/04	1.911,49	1.338,04
MAIO/04	155,31	108,72
JUNHO/04	669,77	468,84
JULHO/04	282,97	198,08
AGOSTO/04	259,80	181,86
SETEMBRO/04	537,94	376,55
OUTUBRO/04	464,80	325,36
NOVEMBRO/04	660,48	462,33
DEZEMBRO/04	808,60	566,02
JANEIRO/05	342,92	240,04
FEVEREIRO/05	193,39	135,37
MARÇO/05	565,33	395,73
ABRIL/05	629,95	440,96
MAIO/05	407,24	285,06
JUNHO/05	40.147,36	28.103,15
JULHO/05	2.716,49	1901,54

AGOSTO/05	1.527,12	1068,98
SETEMBRO/05	2.656,15	1859,30
OUTUBRO	1.372,43	960,70
NOVEMBRO/05	97.885,21	68.519,64
DEZEMBRO/05	42.365,95	29.656,16
SOMA	270.292,66	189.203,42

Para tanto, esclarecemos que consideramos correto o fomento do imposto relativo às mercadorias surgidas no curso da produção das mercadorias principais, quais sejam: a pedra marroada, a brita, areia artificial e o calcário. Não se há como não admitir que essas mercadorias são produzidas pela impugnante. Por isso, embora não sendo os “*principais produtos*”, gozam, também, do benefício do FOMENTAR.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço da impugnação, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a pretensão fiscal e condeno o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário relativo ao ICMS no valor originário de R\$ 189.203,42 (cento e oitenta e nove mil, duzentos e três reais e quarenta e dois centavos).

Por ser decisão parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Estadual, recorro às Câmaras Julgadoras do CAT, na forma prevista.

Encaminhe-se.

Intime-se.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos.....dias do mês de dezembro de 2.006.

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

Matéria: Multa formal - arquivo magnético (Procedente em Parte)

SENTENÇA N.º 06321/2006 – COJP

Julgador: Gener Otaviano Silva

Vistos e examinados os presentes autos, passa-se ao seguinte

RELATÓRIO:

Versam os presentes autos sobre Lançamento fiscal em desfavor do sujeito passivo em epígrafe sob a acusação de entrega do arquivos magnéticos relativos ao exercício de 2003, sem informar sobre as operações de prestação de serviços de transporte de passageiros, sujeitando-se, por conseguinte, ao pagamento da pena pecuniária prevista no **art. 71, inciso XII, alínea “d”, da Lei n.º 11.651/91**.

Regularmente intimados, **revel** de pleno direito o sujeito passivo, apresenta impugnação o sujeito passivo alegando que está autorizada pela SEFAZ-GO a emitir documentos fiscais pelo SEPD e emitir o “**resumo de movimento diário modelo 18**” , sendo que na codificação das

informações que devem integrar o Arquivo Magnético não inclui o “resumo do movimento diário modelo 18”. Alega que, *in casu*, verifica-se uma falha na legislação tributária, vez que não consta a obrigatoriedade de apresentar tais informações e que, assim, não há se falar em infração, devendo ser declarada improcedente a exigência fiscal em discussão.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A matéria em epígrafe encontra-se regulada pelo Anexo X, RCTE, que em seu artigo 7º assim dispõe:

Art. 7º- *O contribuinte usuário de sistema eletrônico estabelecido neste Estado e o contribuinte usuário do sistema para emissão de documentos fiscais estabelecido em outra unidade federada, devem remeter à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, até o dia 15 (quinze) de cada mês, arquivo magnético, com registro fiscal, das operações efetuadas no mês anterior (Convênio ICMS 57/95, cláusula oitava).*

Também, a IN nº 630/03, GSF, em seu artigo 1º, estabelece os casos em que os contribuintes do ICMS estão obrigados a apresentar o arquivo magnético, assim:

Art. 1º *O contribuinte a seguir indicado deve entregar, por meio da internet, no endereço www.sefaz.go.gov.br, à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás - SEFAZ -, até o último dia útil de cada mês, arquivo magnético, com registro fiscal, de todas as operações ou prestações efetuadas no mês anterior:*

I - usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados - SEPD -, para emissão de documento fiscal ou escrituração de livro fiscal;

II - usuário de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF - cujo equipamento tenha condições de gerar arquivo magnético, por si ou quando conectado a outro computador ou interligado a outro equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético ou equivalente.

III - não usuário de SEPD que esteja obrigado a entregar a Declaração Periódica de Informações - DPI -, exceto aquele que auferir receita bruta anual de até R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Em face ao disposto na legislação retrocitada, o sujeito passivo estava obrigado a apresentar os referidos arquivos, restando apenas verificar se dentre as informações a que estava obrigado apresentar encontra-se aquelas relativas às prestações de serviços de transporte de pessoas.

Analisando a codificação das informações contidas na estrutura do Arquivo Magnético, fls. 48 e 49, identifico que nas informações do **Tipo 60** englobam as operações de transporte de pessoas, informadas ao Bilhete de passagem Rodoviário modelo 13 (emitido por ECF ou PDV), bem como identifico as informações do **Tipo 61** que se referem aos Bilhetes de passagens rodoviários modelo 13, quando emitidos por outra forma que não o ECF ou PDV.

Assim, concluo que, diferentemente do que alega, o sujeito passivo estava obrigado a informar nos respectivos Arquivos Magnéticos os valores relativos às operações decorrentes de prestação de serviço de transporte de passageiros (**Tipo 60**) e, não o fazendo, incorreu em infração à legislação tributária.

A multa sugerida na inicial foi a prevista no artigo 71, inciso XII, alínea “d”, item “1”, do CTE, que vigia à época da prática da infração. Todavia, esta penalidade foi alterada pela Lei nº15.505/05, a qual conferindo nova redação ao referido dispositivo legal, passou a prever pena de 2% do valor das operações ou prestações indevidamente omitidas quando se referir a “**documento de informação e apuração do imposto.**” Obviamente que, não sendo o Arquivo Magnético um “ **documento de informação e apuração do imposto**”, não se pode aplicar a pena sugerida pelo agente do fisco, mesmo após a nova redação.

Inspirando-me na regra do artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN e também no princípio da “*lex mitior*”, entendo deve-se aplicar ao caso em comento a penalidade prevista no artigo 71, inciso XXIII, alínea “a”, do CTE, que impõe multa no valor de R\$500,00 (quinhentos real) por Arquivo Magnético no qual se tenha omitido algum tipo de registro relacionado a documento fiscal.

Os valores das operações omitidas nos respectivos Arquivos Magnéticos encontram-se registrados no livro Registro de Apuração do ICMS do sujeito passivo, portanto, não me parece que as omissões objeto da lide tenham dado causa à falta de pagamento do imposto. Em face a esta conclusão, aplico a redução da multa na forma do artigo 71, § 8º, do CTE.

CONCLUSÃO

Isso posto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para declarar **PROCEDENTE em parte**, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a exigência fiscal, já adequada a penalidade para a prevista no **artigo 71, inciso XXIII, alínea “a”, do CTE**. Concedo a redução da multa na forma acima aventada e mantenho na lide o sujeito passivo Valtrudes Pires de Almeida.

Sendo decisão parcialmente contrária à Fazenda Pública Estadual, dela recorro às Câmaras do CAT.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, aos dias do mês de setembro de 2006.

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

Matéria: Multa formal - não registro de nota fiscal de entrada (Procedente)

SENTENÇA N.º 08900/2006 – COJP

Julgador: Haroldo Tavares Gomes

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta da peça básica deste processo que o sujeito passivo acima identificado, deixou de registrar no livro próprio, as notas fiscais de aquisição de mercadorias n.ºs 021016 e 021235, anexada as fls. 04/05, sendo-lhe imputado por este

fato, a multa formal na importância de R\$ 2.116,86 (dois mil, cento e dezesseis reais e oitenta e seis centavos), equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação.

Ciente, o sujeito passivo ingressa com a impugnação de fls. 17/35, com a finalidade de requisitar: **preliminarmente**- a nulidade do procedimento, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa; **no mérito**- o cancelamento da autuação, por estar a mesma assentada em levantamento incorreto, não constando do mesmo o cálculo de que como se chegou a cada “preço unitário utilizado”; alega estar enquadrada como micro empresa, portanto o imposto devido deveria ser calculado mediante a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) e não 17% (dezessete por cento); questiona, finalmente, a penalidade proposta, entendendo que a correta seria a prevista pelo inciso X, do art.71 da Lei nº 11.651/91.

Preliminarmente

De início, com referência à existência de uma possível insegurança na determinação da infração e da penalidade proposta, impende salientar que o histórico do documento de lançamento é bastante preciso ao narrar que a irregularidade constatada refere-se a falta de registro em livro próprio, (Registro de Entradas), das notas fiscais de aquisição de mercadorias nºs 021016 e 021235, fls. 04/05, estando correta a penalidade proposta, art. 71, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 11.651/91, c/ red. Lei nº 12.972/96, “in verbis”:

“Art.71- Serão aplicadas as seguintes multas:

.....
VII- de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou prestação;

.....
c) pela falta de registro ou pelo registro com valor incorreto de documento relativo à entrada, aquisição ou utilização de mercadorias, bens e serviços;”

Portanto, ao contrário do que assevera a autuada em sua defesa, a acusação fiscal bem como a penalidade proposta, está bem definida e fundamentada.

Finalmente, inexistente o alegado cerceamento ao direito de defesa, se o sujeito passivo, devidamente intimado, teve a oportunidade de exercitar sua faculdade de defesa no processo tributário em alusão em época oportuna e assim procedeu.

Assim, restando evidenciado que incorrem nos presentes autos quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 19 da Lei nº 13.882/01, não acolho as preliminares de nulidade ventiladas pela autuada.

Mérito

Com relação ao aspecto da materialidade e/ou legalidade da exigência tributária reclamada na ação fiscal em análise, os argumentos apresentados pela defendente são insuficientes para afastar a acusação fiscal, pois trata de assunto totalmente diverso do discutido nos presentes autos, que diz respeito a exigência de pena pecuniária pela falta de registro em livro próprio de notas fiscais de aquisição de mercadorias e não de omissão de entradas e/ou saídas de mercadorias, constatadas através de levantamento específico, como quer fazer crer o representante legal da empresa autuada.

O procedimento fiscal encontra amparo no art. 64 da Lei nº 11.651/91, c/c artigos 88, § 1º e 308 do Decreto nº 4.852/97, corretamente citados pelo autor do procedimento no campo próprio da peça básica, abaixo transcritos:

“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.

§ 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.

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 nº 11.651/91, art. 64).

§ 1º O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionada com o ICMS, são obrigados a (Lei nº 11.651, art. 64, § 2º):

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.

§ 1º Deve ser também escriturado:

I - o documento fiscal relativo à aquisição de mercadoria:

a) que não transitar pelo estabelecimento adquirente, ainda que por meio de título que a represente;

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;

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO à ALÍNEA "C" DO INCISO I DO § 1º DO ART. 308 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.982, DE 30.07.04 - VIGÊNCIA: 01.01.05.

c) para uso ou consumo, cuja escrituração pode ser feita de forma englobada, para cada período de apuração pelo contribuinte não usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, ressalvada a hipótese do imposto relativo ao diferencial de alíquotas;

NOTA: O Ajuste SINIEF 01/04 de 02.04.04, com vigência a partir de 01.05.04, alterou o § 6º do art. 70 do Convênio SINIEF S/N de 15.12.70 dispondo que apenas o contribuinte não usuário de sistema eletrônico de

processamento de dados pode emitir a nota fiscal da forma prevista nesta alínea.

II - o documento fiscal relativo à destinação da mercadoria produzida pelo próprio estabelecimento, para o ativo imobilizado ou para uso e consumo;

III - o montante de eventual diferença verificada em relação à operação ou à prestação já escriturada.

§ 2º A escrituração do crédito relativo ao ativo imobilizado deve ser repetida no livro Registro de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP -."

Em face do exposto, à guisa de outros questionamentos, provas e/ou elementos capazes de infirmar o trabalho elaborado pelo Fisco e/ou afastar a infração à legislação tributária detectada, indubitavelmente que deve-se manter incólume a exigência tributária consubstanciada no documento de lançamento, por corretos e seguros os procedimentos adotados pela fiscalização .

CONCLUSÃO

Assim, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, tanto em preliminar como no mérito e decido pela **PROCEDENCIA** da pretensão do fisco, nos exatos termos propostos pela inicial..

INTIME-SE

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos dias do mês de dezembro de 2006.

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

Matéria: Redução indevida da BC - arquivo magnético em desacordo com a legislação (Procedente)

SENTENÇA N.º 06097/2006 – COJP

Julgador: Zenewton Rimes de Almeida

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O crédito tributário reclamado à lide se refere à cobrança de imposto acrescido de cominações legais, originado da constatação de realizações de saídas internas com utilização de reduções indevidas de bases de cálculo, pois a empresa forneceu as informações dos períodos em análise em meio magnético em desacordo com a legislação, haja vista que omitiu os registros tipo 54 e, além, disso, faltando também às informações sobre as saídas nos registros tipo 50. Dessa forma, ficando impedido de se utilizar o benefício fiscal concedido aos contribuintes atacadistas e/ou industriais, conforme demonstrativos e documentos anexos.

O sujeito passivo acima descrito como solidário não compareceram ao feito e, por isso, foi considerado revel.

Em contrapartida, o sujeito passivo acima descrito como principal, tempestivamente, compareceu ao feito, através de seu representante legal, alegando que as informações que deram origem à lide seriam exigidas apenas de empresas usuárias de SEPD, o que não seria o caso da impugnante, que emitiria somente os seus livros fiscais por sistema de processamento de dados, estando, nessa forma, dispensada do preenchimento daqueles arquivos e, em consequência disso, requer a improcedência do presente feito.

Primeiramente deve ser analisado o fato de que a empresa autuada **desde o dia 04/10/1995** já estava autorizada a emitir Notas Fiscais por SEPD, além de também já estar autorizada a efetuar a escrituração eletrônica por esse mesmo sistema, do Livro Registro de Entradas e do Livro Registro de Saída, como veio a alegar-se na defesa apresentada.

Verifica-se, também, pelos relatórios agora anexados aos autos de nº **3 0183153 490 50** por este julgador, que a empresa teve autorizado o uso de um ECF para ela no dia 25/09/1999 e novamente autorizada à escrituração dos livros fiscais em 30/11/1999 em um novo sistema de controle, adotado pela Secretaria da Fazenda.

Noutro novo e agora o último sistema de controle fazendário de sistemas informatizados, foi **novamente autorizado o USO do SEPD**, interligado agora com o **ECF, a partir de 13/06/2003**, o que faz definitivamente e de uma forma inequívoca cair por terra todo o argumento defensivo, pois o lançamento tem como fatos geradores de 01/06/2005 a 31/12/2005.

Em outro aspecto da abordagem efetuada pela defendente, verifica-se que o § 5º, do art. 5º, do Anexo X do Decreto nº 4.852/97 (RICMS) se restringe apenas à dispensa de registro por item de mercadorias para quem não possui emissão de documentos fiscais por SEPD, não a totalidade dos registros de saídas do tipo 50 (entradas e saídas) ou aos registros do tipo 54 (produtos), que vem a ser o caso da acusação do fisco constante da peça basilar.

Sendo assim, conluo, clara e facilmente, que a defendente somente veio ao feito com ilações e, em consequência disso, devendo todos argumentos defensivos ser considerados como meras alegações, desprovidas de qualquer prova e/ou fundamentação legal.

DA CONCLUSÃO

Diante destes fatos, conheço da impugnação, e decido pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco, nos termos de sua fundamentação.

INTIMEM-SE, o sujeito passivo principal e o solidário, descritos na primeira folha desta.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos dias do mês de setembro de 2006.

Matéria: Substituição tributária - DARE - decadência parcial (Procedente em Parte)

SENTENÇA N.º 07539/2006 – COJP

Julgador: Joaquim Dilton de Moura Ornelas

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Trata-se de auto de infração, lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, para a exigência do ICMS e cominações legais, no valor originário de R\$ 579,44, devidos por substituição tributária pelas operações posteriores, conforme relação de DARE's de fls. 04.

Impugnando o lançamento, a autuada pede a improcedência do feito, alegando decadência do direito da Fazenda Pública Estadual, em constituir o crédito tributário, pelo decurso do prazo de 05 (cinco) anos, a partir dos fatos geradores relacionados no documento de fls. 04.

DA DECADÊNCIA

A matéria tratada nos presentes autos, se refere a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2000 e 2002, com lançamento tributário definitivamente constituído em 16/01/2006, conforme aviso de recebimento (AR) de fls. 09

Assim, as alegações da autuada, relativamente ao instituto da decadência, são parcialmente procedentes, conforme a regra determinada pelo Art. 173, inc. I do CTN (Lei nº 5.172/66), reproduzida no Código Tributário do Estado (Lei nº 11.651/91), como se vê:

“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;”

No presente caso, apesar de ter lavrado o auto de infração em 15/12/2005, a constituição do crédito tributário só veio a ocorrer em 16 de janeiro de 2006, data em que o representante legal da autuada, tomou conhecimento da ação fiscal, conforme aviso de recebimento (AR) de fls. 09.

O lançamento tem por finalidade constituir o crédito tributário e encerra-se com a notificação válida feita ao sujeito passivo. A partir desse momento, o lançamento torna-se definitivo e o crédito tributário legalmente constituído.

Neste caso, a definitividade do lançamento relativamente aos créditos tributários do exercício de 2000, só viria a ocorrer em 16 de janeiro de 2006. Portanto, após a extinção do direito da Fazenda Pública Estadual, que se exauriu em 1º de janeiro de 2006.

Assim, a decadência parcial se consumou pela preclusão do direito do sujeito ativo, no caso, a Fazenda Pública do Estado de Goiás, em constituir o crédito tributário pelo ato formal do lançamento devidamente completado, ensejando a extinção parcial do mesmo, em decorrência de sua inércia no prazo prescricional definido na lei.

Relativamente aos créditos tributários do exercício de 2002, não se operou a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual em constituí-los, razão pela qual mantenho a procedência parcial do lançamento, para a exigência do ICMS no valor originário de R\$ 56,79.

DA CONCLUSÃO

Conforme exposto, conheço da impugnação, dou-lhe parcial provimento para considerar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, e CONDENAR a autuada ao pagamento do ICMS no valor originário de R\$ 56,79(cinquenta e seis reais e setenta e nove centavos), mais as cominações legais .

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em
Goiânia, aos dias do mês de de 2006.

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

Matéria: Substituição tributária - DARE - empresa de construção civil (Improcedente)

SENTENÇA N.º 04184/2006 – COJP

Julgadora: Valéria Cristina Batista Fonseca

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O presente crédito tributário refere-se à omissão de pagamento do ICMS substituição tributária pelas operações posteriores, consignado em documentos de arrecadação emitidos no posto fiscal de fronteira, relativos à aquisição de mercadorias provenientes de outra unidade da federação, conforme relação anexa.

Tempestivamente, comparece a autuada ao feito, requer a improcedência deste, para tal alega que tem como atividade social a construção civil e de acordo com o artigo 44 do Código Tributário Estadual – CTE, as empresas de construção civil mesmo que possuam inscrição estadual não são consideradas contribuintes do imposto.

Requer a improcedência deste; das penalidades aplicadas e respectivos acréscimos legais.

Os sócios DEJAIR JOSÉ BOGES, CAROLINA LANDEIRO BORGES e CAMILA LANDEIRO BORGES apresentam impugnação, em preliminar levantam a ilegitimidade para figurar como sujeito passivo, haja vista a co-responsabilidade de terceiros à pessoa jurídica decorrer exclusivamente de lei.

Diz que a 2ª turma do STJ julgou recentemente, em decisão do recurso especial nº704.014/RS, que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. Requerem a improcedência do feito.

A substituição tributária pela operação posterior – retenção na fonte, pode ser estabelecida de duas formas, por iniciativa do Estado de Goiás, que são as mercadorias discriminadas no apêndice I, anexo VIII, RCTE ou mediante convênio, as discriminadas no apêndice II, deste anexo.

O presente caso trata-se de iniciativa do Estado de Goiás, por ser as mercadorias constante das notas fiscais, anexas, previstas no Apêndice I do anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário Estadual, que de acordo com o artigo 32, parágrafo 1º, inciso I:

“Art. 32. O regime de substituição tributária pela operação posterior -retenção na fonte- consiste na retenção, apuração e pagamento do imposto devido por operação interna subsequente, **inclusive quanto ao diferencial de alíquotas**, se for o caso (Lei nº 11.651/91, [art. 51](#)).

§ 1º Aplica-se o regime de substituição tributária à operação realizada com as mercadorias discriminadas nos Apêndices [I](#), [II](#) e X deste anexo, observadas, ainda, as disposições específicas do [Capítulo II](#), sendo:

I - [Apêndice I](#), relação de mercadorias e respectivos Índices de Valor Agregado-IVA-, cujo regime é estabelecido por iniciativa do Estado de Goiás, **aplicável a contribuinte** estabelecido neste Estado, possibilitada a sua adoção, mediante termo de acordo de regime especial, a contribuinte sediado em outra unidade da Federação;”

Em consulta ao terminal SEFAZ e Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, verifica-se que a autuada possui como ramo de atividade a construção civil, portanto, não ocorreria a circulação da mercadorias, o que se cobraria seria o diferencial de alíquotas, mas quanto a este vejamos o que diz o artigo 44, parágrafo 3º, lei 11651/91:

“Art. 44. Contribuinte é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 3º Para efeito do diferencial de alíquotas, não se considera contribuinte a empresa de construção civil, ainda que possua inscrição cadastral.”

Assim, não se considera a empresa de construção civil contribuinte para efeito de pagamento de diferencial de alíquotas, e não sendo as mercadorias adquiridas para comercialização, tem-se a comprovação necessária que invalida a pretensão inicial de exigência de imposto-ST, haja vista não se aplicar a substituição tributária ao presente caso, não devendo o lançamento de folhas 02 prosperar.

CONCLUSÃO

Assim, conheço da impugnação para julgar **IMPROCEDENTE** o crédito tributário de folha nº 02, **ABSOLVENDO** o sujeito passivo do recolhimento do ICMS estampado na inicial, multa e demais cominações legais.

Recorro às Câmaras Julgadoras, por ser esta decisão desfavorável à Fazenda Pública.

À GERF.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA,
Goiânia, aos dias do mês de junho de 2006.

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

Matéria: Transferência com diferimento - álcool anidro (Procedente em Parte)

SENTENÇA N.º 04314/2006 – COJP

Julgadora: Valdenice Maria Moraes

Depois de lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O presente contencioso versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Goiás em relação à mercadoria (Álcool Anidro) remetido em transferência pela filial de Goiânia para a Unidade de Rondônia, cujo imposto é diferido nesta operação, devendo ser repassado para o Estado de Goiás, quando da comercialização da gasolina misturada ao Álcool Anidro.

A defesa requer seja julgado nulo o lançamento argüindo a preliminar de incompetência funcional dos autuantes, considerando que dentre os três Auditores que assinam o auto de infração dois deles são da classe AFRE-II.

De pronto deixo de acatar o referido argumento preliminar considerando que: ainda que fossem incompetentes os autuantes AFRE-II, no presente caso com Portaria dando-lhes poderes para realizar auditoria em empresa de Grande Porte, os mesmos não retirariam a competência do AFRE-III que também realizou a autuação. Portanto, mesmo que se retirem dois dos autuantes, o AFRE-III sozinho garante ou suporta a competência funcional para fazer valer o lançamento.

No mérito, antes de discorrer acerca da tese defensiva, convém analisar os aspectos materiais que conduziram ao lançamento.

Por meio do Ofício de fls. 009, da Gerência de Fiscalização da Secretaria de Finanças do Estado de Rondônia, foi decretado o estorno de parte do imposto informado pela Refinaria, a ser repassado para o Estado de Goiás, relativo às operações de remessa de Álcool Anidro para Rondônia, com o imposto diferido.

Com base da disposição da Cláusula 26, II do Convênio 03/99 o Estado de Rondônia interveio na comunicação da refinaria de Manaus alegando que parte do imposto informado pela Refinaria (fls 019), pertencente ao Estado de Goiás, não

poderia ser integralmente repassado para Goiás porque uma parte do produto teria sido transferida para o Estado do Amazonas, com isenção, e que o diferimento iniciado em Goiás continua até a saída da gasolina "C".

Segundo a Norma que autoriza a intervenção de outro Estado, a "glosa", alegando erro nas informações da Refinaria, tem que ser motivada e materialmente comprovada.

Para fundamentar esse entendimento, a autoridade fiscal do Estado de Rondônia anexou relatórios em que se comprovam a transferência efetiva havida de Goiás para Rondônia, (fls.12) de 2.315.000,00 litros do produto. Já o relatório de fls. 13 traz a informação de que Rondônia enviou 3.147.085,000 litros de Álcool Anidro para a Refinaria de Manaus.

Vê-se que a base de Rondônia transferiu uma quantidade do produto, maior que a quantidade recebida de Goiás.

Entretanto, a título de comentário, caso houvesse a previsão legal da continuidade do diferimento iniciado em Goiás, como saber se o produto transferido de Rondônia para Manaus é aquele originário de Goiás? Como se apurou a quantidade? A título de informação a Petrobrás de Rondônia recebe Álcool Anidro de diversos Estados, especialmente do Estado do Mato Grosso.

Diante disso, o Ofício de Fls. 009 não está de acordo com a determinação do § 1º da mesma Cláusula 26ª do Convênio 03/99 que fundamenta o procedimento do fisco de Rondônia, a saber:

***"Cláusula vigésima sexta** As unidades federadas poderão, até o dia 8 (oito) de cada mês, comunicar a refinaria de petróleo ou suas bases, a não aceitação da dedução informada tempestivamente, nas seguintes hipóteses:*

II - erros que impliquem elevação indevida de dedução:

§ 1º A unidade federada que efetuar a comunicação referida no "caput" deverá:

I - anexar os elementos de prova que se fizerem necessários;"

Torno a indagar: Onde está a prova de que o Álcool Anidro remetido de RO para Manaus é o Álcool originário de Goiás? Qual foi a quantidade remetida? Por fim, trata-se de mercadoria que se mistura ou, fungível, não há meio para identificar a origem do produto remetido de RO para a Zona Franca. Porque não dizer, então, que Rondônia remete para Manaus a mercadoria produzida no próprio Estado?

Além disso, a Operação realizada entre Goiás e Rondônia é estanque, e o imposto diferido, é obrigação da Unidade de Rondônia. Mesmo que de maneira hipotética tivesse prova de que o produto goiano foi remetido para Manaus com isenção, esta é uma operação havida entre os Estados de Rondônia e Amazonas. Goiás não tem qualquer participação nessa operação. Tanto é verdade que a Própria Petrobrás reconheceu que a Unidade de Rondônia devia repassar o valor informado às fls. 019, para o Estado de Goiás.

De acordo com os Parágrafos 3 a 6º da Cláusula Vigésima Sexta do Convênio ICMS 03/99, tem-se que:

“§ 3º A unidade federada que efetuou a comunicação prevista no "caput" desta cláusula deverá até o 18º (décimo oitavo) dia do mês subsequente àquele em que tenham ocorrido as operações interestaduais, manifestar-se de forma expressa e motivada, contra a referida dedução, caso em que o valor anteriormente provisionado para repasse será recolhido em seu favor.

§ 4º Caso não haja a manifestação prevista no parágrafo terceiro, a Refinaria de Petróleo ou suas bases deverá efetuar o repasse do imposto provisionado, devendo o imposto ser recolhido para a Unidade Federada em favor da qual foi efetuado o provisionamento, até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente àquele em que tenham ocorrido as operações interestaduais.

§ 5º O contribuinte responsável pelas informações que motivaram a comunicação prevista nesta cláusula será responsável pelo repasse glosado e devidos acréscimos legais.

§ 6º A refinaria de petróleo ou suas bases após comunicada nos termos desta cláusula, se efetuar a dedução, será responsável pelo valor deduzido indevidamente e respectivos acréscimos.”

Conforme dito anteriormente, a Própria Unidade da Petrobrás era sabedora da obrigação de efetuar o repasse da totalidade do imposto para o Estado de Goiás, tanto que fez a informação na forma apropriada. E segundo a disposição dos §§ 5º e 6º, o contribuinte responsável pelas informações errôneas que motivaram a glosa, e ciente na forma do § 3º, é responsável pelo repasse glosado, e acréscimos legais.

De acordo com o citado § 3º, o Estado de Goiás deveria fazer a comunicação, devidamente motivada, dentro de determinado prazo, contrário à dedução efetuada pelo fisco de Rondônia.

Ao que parece a manifestação contrária à glosa está sendo realizada por meio do presente auto de infração, uma vez que o recolhimento já fora efetuado. Ressalta-se, entretanto, que a falta da manifestação de Goiás, no prazo determinado no citado § 3º, não exime a refinaria de efetuar a complementação do imposto glosado indevidamente pelo fisco de Rondônia.

Diante disso, considerando que a glosa foi feita de forma unilateral pelo fisco de Rondônia, que a refinaria não deu causa à glosa realizada, uma vez que fez a comunicação do valor correto, e que o Estado de Goiás não se manifestou no momento oportuno, entendo que cabe aplicar, no presente caso, a disposição do Parágrafo único do art. 100 do CTN, a saber:

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

*I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;
Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.”*

Acerca da tese da defesa de que ha a prorrogação do diferimento e que dessa forma Goiás é que suportaria a isenção pela operação realizada entre as

Unidades da Petrobrás de RO e AM, cujo argumento também deu origem ao Ofício de fls. 09, creio ter ficado definitivamente esclarecido nas linhas anteriores que o procedimento do fisco de Rondônia que resultou na glosa do imposto para Goiás, não tem base legal nem fundamento material.

DA CONCLUSÃO

Com essas considerações e por ser a substituição tributária legítima e legal de responsabilidade da Refinaria de Rondônia que recebeu o Álcool Anidro com o imposto diferido e do remetente solidário, ambos sujeitos passivos destes autos, conheço da Impugnação, nego-lhe provimento, para em preliminar não acolher as questões prejudiciais e, no mérito, decidir pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial do Fisco no que diz respeito ao imposto reclamado, aplicando-se a disposição do Parágrafo Único do art. 100 do CTN.

Por ser decisão parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Estadual, recorro às Câmaras Julgadoras do CAT, na forma prevista.

Encaminhe-se.

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos.....dias do mês de junho de 2006.

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

Matéria: Venda de veículo antes do prazo previsto para garantia do benefício fiscal usufruído na aquisição (Procedente em Parte)

SENTENÇA N.º 08448/2006 – COJP

Julgador: Joaquim Dilton Moura Ornelas

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Trata-se de auto de infração, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, para exigência do ICMS e cominações legais, apurado pela alíquota de 17% (dezesete por cento) sobre a base de cálculo de R\$ 42.862,13, por ter promovido a venda de um veículo, antes do transcurso do prazo de 03 (três) anos, adquirido com a isenção prevista no Art. 7º, inciso XIV do Anexo IX do RCTE, conforme documentação acostada ao processo.

Impugnando o lançamento, o autuado alega que cumpriu o prazo de 02 (dois) anos exigido pelo Fisco Federal, relativamente à isenção do IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. Que foi informado por uma servidora do DETRAN/GO, que a restrição do ICMS também acompanhava o decurso de prazo do imposto da União, não havendo impedimento para a transferência do veículo. Pede, ao

final, a improcedência da presente ação fiscal, pela anulação do auto de infração em exame.

Posteriormente, através de aditivo a impugnação de fls. 08 a 11, o autuado protesta quanto a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, bem como pela aplicação da alíquota de 17% (dezesete por cento). Alega, ainda, que não se respeitou as determinações do Convênio ICMS nº 51/2000, que estabelece isenção de 50% (cinquenta por cento) entre as unidades da Federação. Solicita a dispensa (isenção) da multa, dos juros e correção monetária.

Inicialmente, deixo de tomar conhecimento da nulidade requerida pelo sujeito passivo, uma vez não identificados os motivos para a sua proposição, conforme enumerados pelo artigo 19, caput, da Lei nº 13.882/2001.

No mérito, trata-se de benefício fiscal (isenção), condicionado ao cumprimento de determinadas condições, dentre elas, a de que o veículo adquirido não seja transferido, a qualquer título, dentro do prazo de 03 (três) anos, contados da data da aquisição. Para maior clareza e entendimento da matéria, transcrevo a seguir, dispositivos do Anexo IX, do Dec. N.º 4852/97, como se vê:

“Art. 7º São isentos de ICMS, observado o [§ 1º](#) quanto ao término de vigência do benefício:

I -

XIV - a saída de veículo automotor novo com até 127 HP de potência bruta (SAE), especialmente adaptado para ser dirigido por motorista portador de deficiência física incapacitado de dirigir veículo convencional (normal), desde que a respectiva operação de saída seja amparada por isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos termos da legislação federal vigente, ficando mantido o crédito, observado o seguinte (Convênio ICMS 77/04, cláusulas primeira e quinta):

.....

g) o adquirente deve recolher o imposto, com atualização monetária e acréscimos legais, a contar da data da aquisição constante no documento fiscal de venda, nos termos da legislação vigente e sem prejuízo das sanções penais cabíveis, na hipótese de (Convênio ICMS 77/04, cláusula segunda):

1. transmissão do veículo, a qualquer título, exceto nos casos de alienação fiduciária em garantia, dentro do prazo de 3 (três) anos da data da aquisição, a pessoa que não faça jus ao mesmo tratamento fiscal;”

Portanto, conforme admitido pelo próprio autuado, a alienação do veículo ocorreu antes do prazo legal, com perda do direito ao benefício e, conseqüentemente, a incidência do imposto devido com as cominações da lei. O fato de o Fisco Federal ter concedido apenas 02 (dois) anos para a isenção do IPI, não se aplica ao ICMS, cuja competência normativa é exclusiva dos Estados e do Distrito Federal.

A reclamação do sujeito passivo quanto á base de cálculo e alíquotas utilizadas pela autuante, deve ser considerada, pois a matéria em exame, está regulamentada pelo Capítulo XXII do Anexo XII do RCTE (Dec. 4.852/97), conforme determinado pelo Convênio ICMS 51/00. Assim, considerando a alíquota 0% (zero por

cento) quanto a IPI, em razão da isenção concedida pela União, a base de cálculo deve ser apurada nos termos da seguinte disposição legal:

“Art. 106. - A base de cálculo relativa à operação da montadora ou do importador que remeter o veículo à concessionária do domicílio do consumidor localizada em outra unidade federada, consideradas a alíquota do IPI incidente na operação e a redução da base de cálculo do ICMS prevista nos Convênios ICMS 50/99, de 23 de julho de 1999, e 28/99, de 9 de junho de 1999, deve ser obtida pela aplicação de um dos percentuais a seguir indicados sobre o valor do faturamento direto ao consumidor (Convênio ICMS 51/00, cláusula segunda, parágrafo único):

I - veículo saído das Regiões Sul e Sudeste, exclusive do Estado do Espírito Santo, para as Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e o Estado do Espírito Santo:

a) com alíquota do IPI de 0%, 45,08%;

.....
§ 1º A base de cálculo do imposto a ser pago à unidade federada onde está localizada a concessionária do domicílio do consumidor que deve efetuar a entrega do veículo é a diferença entre a base de cálculo encontrada nos termos do disposto no caput deste artigo e o valor do faturamento direto ao consumidor.

§ 2º Para apuração das bases de cálculos previstas neste artigo no valor do faturamento direto ao consumidor deve ser incluído o valor correspondente ao respectivo frete (Convênio ICMS 51/00, cláusula terceira, inciso II).”

Assim, considerando a inexistência do valor do respectivo frete e, ainda, a não incidência do IPI (isenção), temos a seguinte equação para a apuração da base de cálculo do ICMS devido ao Estado de Goiás, nos termos da legislação acima citada:

$$BC = 38.268,10 - (38.268,10 \times 45,08) / 100$$

$$BC = 38.268,10 - 17.251,26$$

BC = R\$ 21.016,84 (vinte e um mil dezesseis reais e oitenta e quatro centavos).

Quanto à alíquota, tratando-se de veículo automotor, deve ser aplicado o percentual de 12%, conforme determina o citado Decreto n.º 4852/97, como se vê:

“Art. 20. As alíquotas do imposto são

I -

§ 1º Nas seguintes situações específicas, as alíquotas do imposto são:

II - 12% (doze por cento):

a) na operação interna com os seguintes produtos:

1 -

10. veículo automotor identificado pelos seguintes códigos da NBM/SH: 8702, 8703, 8703.21.00, 8703.22, 8703.23, 8703.24, 8703.32.10, 8703.32.90, 8703.33, 8704.21, 8704.31, 8711, 8701.20.00, 8702.10.00, 8704.21.10 a 8704.23.90, 8704.31.10 a 8704.32.90, 8706.00.10 e 8706.00.90;”

Finalizando, concordo em parte com as alegações do autuado, para entender que ICMS no percentual de 12% (doze por cento), deve recair sobre a base de cálculo de R\$ 21.016,84, perfazendo o valor originário de R\$ 2.522,02, mais cominações legais.

A multa, juros e correção monetária, decorrem da lei, não havendo possibilidade de suas dispensas, senão, também, em decorrência de disposição legal.

DA CONCLUSÃO

Conforme exposto, não acato a nulidade argüida e, no mérito, conheço da impugnação, dou-lhe parcial provimento, para considerar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento e CONDENAR o autuado ao pagamento do ICMS no valor originário de R\$ 2.522,02 (dois mil quinhentos e vinte e dois reais e dois centavos), mais cominações legais.

Recorro a uma das câmaras julgadoras do CAT, por se tratar de decisão parcialmente contrária aos interesses fazendários.

REMETA-SE à GERF.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em
Goiânia, aos dias do mês de de 2006.

DECISÕES DO STJ

TEMAS: responsabilidade tributária do sócio-gerente; prazo de decadência aplicado aos tributos sujeitos a lançamento por homologação e incidência do ICMS em operação interestadual de transferência de bens entre matriz/filial

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

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N.º 702232/RS

Ementa: TRIBUTÁRIO. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

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

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N.º 422732/RS

Ementa: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-ADMINISTRADOR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. SÚMULA N. 168/STJ.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente

só se caracteriza quando há **dissolução irregular da sociedade** ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente" (REsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal firmou-se no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n. 168/STJ).

3. Embargos de divergência não conhecidos.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO N.º 677730/RJ

Ementa: TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE – ART. 135 DO CTN – CDA – PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA – ÔNUS DA PROVA – SÚMULA 83/STJ.

1. Depreende-se do artigo 135, do CTN, que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; **2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135;** 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa não incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo ao recorrente comprovar a presença dos requisitos do art. 135 do CTN.

4. Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio agido com abuso de poder dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

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

RECURSO ESPECIAL N.º 868472/RS

Ementa: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. O Tribunal de origem analisou o encerramento irregular da sociedade e a necessidade de formalização de baixa da pessoa jurídica na Junta

Comercial, entendendo, todavia, que o redirecionamento de execução contra o sócio demandava que o exequente demonstrasse a prática de atos com excesso de poderes ou com infração de lei. Não há, pois, que se falar em omissão no aresto.

2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes e, se uma empresa simplesmente fecha o estabelecimento que se encontra registrado perante a junta comercial, dá azo ao indício de que encerrou suas atividades de maneira irregular.

5. Recurso especial provido em parte.

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N.º 623743/SP

Ementa: TRIBUTÁRIO - ICMS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - ART. 173, INCISO I, DO CTN - ITERATIVOS PRECEDENTES.

1. Com razão a embargante ao sustentar que o acórdão embargado, ao dar provimento ao recurso especial para afastar a prescrição, tratou de hipótese diversa da controvérsia apresentada nos presentes autos, relativa ao prazo para constituição do crédito tributário pela Fazenda Estadual.

2. Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os artigos 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. No caso em apreço, contudo, o tributo restou declarado e não-pago, inserindo-se na hipótese de lançamento de ofício, em que o prazo de decadência passa a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado (art. 173, inciso I, do CTN).

4. Na espécie, tendo em vista que o fato gerador refere-se aos meses de agosto, outubro e dezembro de 1992 e o imposto foi lançado apenas em fevereiro de 1998, ocorreu a decadência.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo.

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

RECURSO ESPECIAL N.º 448416/SP

Ementa: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado.

2. Recurso especial provido.

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

RECURSO ESPECIAL N.º 182241/SP

Ementa: TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado.

2. Recurso especial não-provido.

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

RECURSO ESPECIAL N.º 453250/RS

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ARTS. 110 E 145 DO CTN E 179, INCISO IV, DA LEI N.º 6.404/76. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 110 DO CTN. MERA REPRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. DISSÍDIO PRETORIANO. FALTA DE CONFIGURAÇÃO.

1. Não decididas as questões federais pela Corte de origem, inadmissível é o manejo do apelo especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ, 282/STF e 356/STF.

2. A apontada violação ao art. 110 do CTN não pode ser analisada em sede de recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. Precedente da Turma.

3. A mera transcrição de excertos dos acórdãos paradigmas, sem a realização do necessário cotejo analítico, não é suficiente para comprovação da divergência, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea "c".

4. Recurso especial não conhecido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuidam os autos, na origem, de ação anulatória de débito fiscal proposta por contra o Estado do Rio Grande do Sul. Contra a sentença de piso, que julgou improcedente o pedido, o contribuinte apresentou recurso de apelação. A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, por maioria, manter a sentença, em julgamento assim ementado:

"ICMS. ATIVO IMOBILIZADO. APARENTE E TRANSITÓRIO. TRANSFERÊNCIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE. Incide o Imposto de Circulação de Mercadorias na transferência de bens adquiridos pela matriz, onde se imobiliza transitória e aparente, destinado ao ativo fixo de estabelecimento filial instalado em outro estado, caracterizando operação relativa a circulação de mercadoria, em complementação a circulação inicial. Apelação improvida. Voto vencido" (fl. 352).

Inconformado com o julgamento, o recorrente opôs embargos infringentes. Ao apreciar o recurso, o 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça negou provimento à irresignação, nos seguintes termos:

"ICMS. ALÍQUOTAS INTERESTADUAL E INTERNA. AQUISIÇÃO DE BENS PARA FILIAL, SITUADA NUM ESTADO, POR MEIO DE MATRIZ, SITUADA NOUTRO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INDEPENDÊNCIA ADMINISTRATIVA E PATRIMONIAL . ATIVO FIXO. INTEGRAÇÃO APARENTE E EFETIVA. CIRCULAÇÃO ÚNICA. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA DEVIDA. ART. 155, § 2º, VII, DA CF.

1. O fato de o bem permanecer, por algum tempo no estabelecimento matriz, e só depois, conforme a necessidade, acontecer a remessa para algum estabelecimento filial, no qual cumprira a finalidade para a qual foi comprado, não desfigura a unidade da operação de circulação econômica da mercadoria. assim, a integração ao ativo fixo da matriz foi apenas aparente, passando a ser efetiva, com a transferência, ao ativo fixo da filial. Só com esta transferência e que a circulação se completou porque sé com esta e que passou a ser bem fora de comercio. Por conseguinte, se a matriz esta situada num estado, e a filial beneficiada noutro, faz jus este a diferença entre a alíquota interestadual e a interna, como previsto no art. 155, § 2º, VII, da CF.

2. Embargos infringentes desacolhidos. Votos vencidos" (fl. 411).

A recorrente aponta ofensa aos arts. 110 e 145 do Código Tributário Nacional-CTN e 179, inciso IV, da Lei n.º 6.404/76. Suscita, ainda, divergência jurisprudencial entre o aresto recorrido e julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e deste Sodalício.

O recurso extraordinário foi interposto simultaneamente (fls. 457-469).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 472-479.

Admitido o recurso especial na origem (fls. 520-524), subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ARTS. 110 E 145 DO CTN E 179, INCISO IV, DA LEI N.º 6.404/76. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 110 DO CTN. MERA REPRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. DISSÍDIO PRETORIANO. FALTA DE CONFIGURAÇÃO.

1. Não decididas as questões federais pela Corte de origem, inadmissível é o manejo do apelo especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ, 282/STF e 356/STF.

2. A apontada violação ao art. 110 do CTN não pode ser analisada em sede de recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. Precedente da Turma.

3. A mera transcrição de excertos dos acórdãos paradigmas, sem a realização do necessário cotejo analítico, não é suficiente para comprovação da divergência, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea "c".

4. Recurso especial não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): De início, pela alínea "a", o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre os arts. 110 e 145 do CTN e 179, inciso IV, da Lei n.º 6.404/76, nem a recorrente apresentou embargos de declaração com o objetivo de instar debate sobre os correspondentes temas. Desse modo, como não decidiu a controvérsia à luz das referidas normas, são aplicáveis os óbices das Súmulas 211/STJ, 282/STF e 356/STF, que enunciam:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". "Não é admissível o apelo extremo quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Na mesma vereda, dentre outros precedentes, cite-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – CRÉDITO TRIBUTÁRIO – JUROS DE MORA – INSCRIÇÃO NA CDA – ESPECIFICAÇÃO – INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 202, II DO CTN – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE EM TORNO DO ART. 201 DO CTN.

1. Configura-se o prequestionamento quando a tese jurídica articulada no recurso especial tenha sido enfrentada à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. Não há ofensa ao art. 202, II do CTN, se o acórdão recorrido especifica a forma pela qual os juros de mora foram cobrados pela Fazenda Pública.

3. Recurso especial improvido" (REsp 706.568/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.10.05).

Por outro lado, a apontada ofensa ao art. 110 do CTN também não pode ser analisada em recurso especial. Tal dispositivo é mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna e, pois, revestido de carga constitucional. Confira-se, sobre o art. 110 do CTN, a lição de Hugo de Brito Machado:

"Alguns comentadores do Código Tributário Nacional referem-se a esse dispositivo como se ele fosse um delimitador da ação do legislador ordinário no que tange aos conflitos entre o Direito Tributário e o Direito Privado. (...) Há, todavia, um equívoco nas lições desses comentadores, pois na verdade o art. 110 do Código Tributário Nacional é simples explicitação do que mesmo em sua ausência se tem de entender em decorrência da supremacia constitucional. Nele não se trata de superar conflitos entre o Direito Tributário e o Direito Privado, mas de afirmar a supremacia da Constituição. A lei não pode alterar os conceitos utilizados pela Constituição pois isto seria uma forma indireta de invadir a ordem normativa hierarquicamente superior".

O ilustre professor esclarece, ainda, que a inserção do art. 110 no Código deveu-se à necessidade de preservar a autoridade da Carta Magna numa época em que a doutrina do Direito Constitucional era incipiente, como se vê nesta passagem: "O art. 110 do Código na verdade reflete a notável visão do grande Mestre Rubens Gomes de Souza, que já à época em que produziu o anteprojeto desse diploma legal, quando no Brasil a doutrina do Direito Constitucional era ainda quase nenhuma, cuidou de preservar a supremacia constitucional, com esse dispositivo que tem prestado relevantes serviços na formação do pensamento jurídico nacional, como reconhece Feltrin Corrêa ao afirmar 'que o legislador atuou com particular sabedoria ao registrar a impor as limitações constantes do art. 110. Ora, sendo impossível redefinir por lei conceitos postos em sede constitucional, risco não haverá de ver-se a Carta sem cautela e processos que lhe são próprios, alvo de alterações'".

Mais adiante, arremata:

"Hoje já não se pode ter dúvida de que o art. 110 do Código Tributário Nacional é simples explicitação da supremacia constitucional, posto que desta é que na verdade resulta a inalterabilidade dos conceitos utilizados pela Lei Maior. Inalterabilidade que evidentemente não está restrita à matéria tributária. Nenhum conceito utilizado em norma da Constituição pode ser alterado pelo legislador ordinário para, por via oblíqua, alterar a norma de superior hierarquia" (In, "A Importância dos Conceitos Jurídicos na Hierarquia Normativa. Natureza Meramente Didática do art. 110 do CTN". Nomos. Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC. Volume 22 - n.ºs 1/2 - Jan./Dez./2003, fls. 130/134).

Sobre o assunto, o seguinte precedente da Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SEBRAE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 97 DO CTN. REPRODUÇÃO DO ART. 150, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 110 DO CTN. MERA REPRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE COTEJO ANALÍTICO. MOLDURA FÁTICA. SIMILITUDE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Não decididas as questões federais pela Corte de origem, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois inafastável a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ, 282/STF e 356/STF.

2. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea 'a'.

3. Da mesma forma, a violação ao art. 110 do CTN não pode ser analisada em sede de recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional.

4. A ausência de prequestionamento também impede o conhecimento do apelo pela alínea 'c' em face da não-ocorrência de teses divergentes a respeito da interpretação de lei federal. Precedentes.

5. Não comprovando a divergência jurisprudencial nos moldes legais e regimentais, deixa a parte de evidenciar a similitude fática entre os julgados tidos como dissidentes, o que também impede o conhecimento do recurso pela alínea 'c'.

6. Recurso especial não conhecido" (REsp 550.099/SC, DJ de 01.02.06).

Outrossim, pela alínea "c", o especial também não logra perspectiva de conhecimento. O dissídio pretoriano não se encontra configurado. A mera transcrição de excertos dos acórdãos paradigmas, sem a realização do necessário cotejo analítico, não é suficiente para comprovação da divergência. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Indenização. Acidente. Termo inicial. Pensionamento. Fundamentos.

1. Os artigos apontados como contrariados não se aplicam para defender a tese recursal, já que não tratam do termo inicial para o pensionamento em caso de lesão com invalidez permanente do trabalhador. Certo, ainda, que o dever de indenizar e a responsabilidade da empresa foram devidamente reconhecidos pelo Acórdão recorrido.

2. O dissídio, igualmente, não está caracterizado. A simples transcrição de trechos do Acórdão paradigma, sem a realização do necessário cotejo analítico, não é suficiente para demonstração da divergência.

3. Agravamento regimental desprovido" (AgRg no Ag 325.394/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.02.01).

A comparação pormenorizada é imprescindível à demonstração da similitude fático-jurídica entre as decisões confrontadas, porquanto "só há divergência jurisprudencial quando os Tribunais dão soluções diversas para as mesmas questões" (AgRg no Ag 114.192/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 25.11.96).

Na hipótese, dos breves trechos dos acórdãos paradigmas transcritos nas razões recursais, não é possível aferir, inequivocamente, semelhança entre as molduras fáticas dos julgados tidos como dissidentes, mormente diante da

peculiaridade dos caso dos autos, no qual não se discute, segundo o acórdão recorrido (fls. 354-355), se é fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.”

DECISÃO DO STF

TEMA: Incidência do ICMS em operação de leasing concernente à entrada de bens originários do exterior

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 206069/SP

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL - "LEASING".

1. De acordo com a Constituição de 1988, incide ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior. desnecessária, portanto, a verificação da natureza jurídica do negócio internacional do qual decorre a importação, o qual não se encontra ao alcance do Fisco nacional.

2. O disposto no art. 3º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 87/96 aplica-se exclusivamente às operações internas de leasing.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

A Turma resolveu remeter o presente recurso extraordinário a julgamento do Tribunal Pleno. Unânime. 1ª. Turma, 18.09.2001.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento, nos termos do voto da relatora, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falou pelo recorrente o Dr. Aylton Marcelo Barbosa da Silva, Procurador do Estado. Plenário, 1º.09.2005.”